

sollen, eine Regelung also, die dem § 3 MietenWoG fast identisch ist.⁴⁹ Dem Antrag wurde noch im Ausschuss eine Absage erteilt, wodurch zum Ausdruck kommen könnte, dass der Bundesgesetzgeber eine abweichende Regelung der Mieterhöhungsregelungen gerade nicht gewollt hat.⁵⁰

Keine Anhaltspunkte gibt es allerdings dafür, dass der Bundesgesetzgeber auch eine Mietendeckelung nach Maßgabe der §§ 4 bis 6 MietenWoG verhindern wollte. Der Bund hat im Gesetzgebungsverfahren um die Mietpreisbremse eine statische Höchstpreisfestsetzung auch nie ins Spiel gebracht. Dies ist fast selbstverständlich, denn es ist in Anbetracht der regional stark unterschiedlichen Mietwohnungsmärkte dem Bund auch überhaupt nicht möglich, eine sinnvolle, bundesweit einheitliche Preisdeckelung zu treffen.⁵¹ Deswegen konnte sich der Bund für die Ausgestaltung der Mietpreisbremse nur an den ortsüblichen Vergleichsmieten orientieren.⁵² Dass der Bund aber eine Absage an länderrechtliche Regelungen erteilt haben soll, die er selbst gar nicht sinnvollerweise hätte erlassen können, ist kaum vorstellbar und praktisch nicht sinnvoll. Sie führt nämlich dazu, dass in der jetzigen Situation niemand eine Mietpreisdeckelung einführt, die Länder nicht, weil sie keine Kompetenz haben und der Bund nicht wegen seines Unvermögens.

V. Fazit

Dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts kann in vielen Punkten gefolgt werden. Gerade in den zwei entscheidenden Weichenstellungen verfolgt das Gericht allerdings eine nicht durchweg überzeugend begründete zentralisierende Tendenz. Zum Einen wird dem Bundesgesetzgeber letztlich erlaubt, jegliche Regelungsmaterien unter dem Hebel des entwicklungs-offenen Kompetenztitels des »bürgerlichen Rechts« an sich zu ziehen. Wenn der Bund nur lange genug eine Materie

beanstandungslos geregelt hat, dann fällt diese auch in seine Zuständigkeit. Zum anderen kann der Bund die Materie nicht nur an sich ziehen, sondern auch ohne weitere Voraussetzungen monopolisieren. Sofern die Regelungen des Bundes nur detailliert genug sind und der Gesetzgeber diese hin- und wieder nachbessert, dann wird auch vermutet, dass er abweichende Regelungen durch die Länder verhindern wollte.

Dabei ist dieser zentralisierende Ansatz nicht einmal unbedingt zweckmäßig. Denn durch den Berliner Mietendeckel wurde die Anwendbarkeit der Mietpreisbremse in der restlichen Republik nicht in Frage gestellt.⁵³ Vielmehr hätte man durch den Vorstoß Berlins gerade erproben können, ob man damit dem Ziel, bezahlbaren Wohnraum für Bevölkerungsschichten mit geringem bis mittlerem Einkommen zu sichern sowie Verdrängungsprozesse zu verhindern, näher kommt, oder ob durch die (zumindest häufig beschworene) Abwanderung von Investoren und Verringerung von Wohnbautätigkeit die Probleme des Berliner Mietmarktes eher noch verschärft werden. Insoweit ist es bedauerlich, dass das Bundesverfassungsgericht diesem Versuch den kompetenzrechtlichen Riegel vorgeschoben hat. Dies ist insbesondere dann problematisch, wenn, wie hier, der Bund die von einem Land avisierten weiterreichenden Regelungen gar nicht sinnvollerweise treffen könnte.

⁴⁹ Bt-Drs. 19/13502.

⁵⁰ Bt-Drs. 19/17138; im Ergebnis so auch Kühling (Fußn. 2), DVBl 2020, 844; dem widerspricht auch der Beitrag von Schneider/Franke (Fußn. 2), DÖV 2020, 420 f. nicht, da dort (wohl) nur die Mietobergrenzen behandelt werden.

⁵¹ So insb. auch T. Ackermann, JZ 2021, 251 f.

⁵² Schneider/Franke (Fußn. 2), DÖV 2020, 421.

⁵³ T. Ackermann, VerfBlog v. 19.04.2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/der-federalismus-als-verlierer/>.

Staat und Gesellschaft in der Pandemie

Sondertagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Wien

von Rechtsanwalt FAVerWR Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

Die Sondertagung der Deutschen Staatsrechtslehrer, die am 09.04.2021 als Online-Veranstaltung in Wien stattfand, war dem Thema »Staat und Gesellschaft in der Pandemie« gewidmet. Unter Leitung des Vorsitzenden der Vereinigung Ewald Wiederin (Wien) standen auf dem Programm: »Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie«, »Verwaltungsrecht der vulnerablen Gesellschaft«, »Demokratie im Notstand? Rechtliche und epistemische Bedingungen der Krisenresistenz der Demokratie« und »Europa und die Pandemie. Zuständigkeitsdefizite und Kooperationszwänge«. Den Abschluss der Beratungen bildete die Podiumsdiskus-

sion »Corona als Motor. Transformationen und öffentliches Recht«.

Jahr für Jahr treffen sich die Mitglieder der im Jahre 1922 auf Einladung des Berliner Staats- und Völkerrechtlers *Heinrich Triepel* in der damaligen Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin gegründeten und im Jahre 1949 auf Initiative von *Walter Jellinek* neu aufgelegten Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu einer wissenschaftlichen Beratung aktueller öffentlich-rechtlicher, vor allem staats- und verfassungsrechtlicher Themen. Die Vereinigung besteht aus Hochschul-

lehrerinnen und Hochschullehrern, die das Öffentliche Recht – einschließlich des Völker- und Europarechts – an Universitäten in Deutschland, Österreich und der Schweiz lehren. Gegenwärtig zählt die Vereinigung etwa 800 zumeist habilitierte Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer. Während die Jahrestagungen üblicherweise Anfang Oktober stattfinden, war in diesem Jahre einiges anders und hatte im 99. Jahr seit Gründung der Vereinigung einen allerdings nachdenklich stimmenden Premierencharakter, auf den auch die Dekanin der Juristischen Fakultät *Brigitta Zöchling-Jud* zum Auftakt der Tagung hinwies. Wegen der Corona-Pandemie konnten die Teilnehmer nur online zusammenkommen. Trotz der sich daraus ergebenden Einschränkungen tat das dem Ertrag der Beratungen wohl auch wegen der glänzenden Vorbereitung durch den Vorsitzenden *Ewald Wiederin* sowie seine Stellvertreter *Pascale Cancik* (Osnabrück) und *Christian Walter* (München) und ihren Teams keinen Abbruch.

In dieser Zeitschrift war die Tagung durch *Klaus Rennert* (Leipzig): »Überlegungen zum Verhältnis direkter zur repräsentativen Demokratie«, *Markus Ludwigs* (Würzburg): »Entparlamentarisierung als verfassungsrechtliche Herausforderung«, *Philipp Renninger* (Luzern/Freiburg): »Ex oriente lux, ex occidente lex? Lehren aus Chinas COVID-19-Management für den deutschsprachigen Raum«, *Alexander Suslin/Edgar Engel* (Hannover): »Corona-Partys und die Unverletzlichkeit der Wohnung – Die schwierige Sache nach den rechtlichen Befugnissen für die Wohnungsdurchsuche« sowie *Bernhard Stüer* (Münster/Osnabrück): »Der geimpfte Mensch: Vom homo vaccinandus zum homo vaccinatus« vorbereitet worden (DVBl 2021, 345 – 377, zu den vorangegangenen Staatsrechtslehrertagungen 2011 in Münster *Stüer*, DVBl 2011, 1530; 2013 in Greifswald *Stüer*, DVBl 2013, 1577; 2014 in Düsseldorf *Stüer*, DVBl 2014, 1573; 2015 in Speyer *Stüer*, DVBl 2016, 28; 2016 in Linz *Stüer*, DVBl 2016, 1580; 2017 in Saarbrücken *Stüer*, DVBl 2017, 1545; 2018 in Bonn, *Stüer*, DVBl 2018, 1606 und 2019 in Marburg, *Stüer*, DVBl 2019, 1522).

1. Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie

Die Freiheit des Menschen ruht nicht nur in sich selbst. Sie bezieht sich zugleich auf die Begegnungen mit anderen Menschen und ist damit zugleich eine durch soziale Beziehungen gebundene (relationale) Freiheit. Diese zwischenmenschlichen Freiheiten sind aber in Pandemiezeiten ein Problem: Begegnungen mit anderen Menschen bergen das Risiko durch Ansteckung anderer oder – im Falle eigener Erkrankung – durch die Inanspruchnahme von Kapazitäten des Gesundheitssystems. Das gilt nur für steril Immune nicht, eröffnete *Anna Katharina Mangold* ihren Rundgang durch die Grundrechte in der Pandemie. Die Einzelnen befinden sich dabei in unterschiedlichen Lebenslagen und die Pandemiemaßnahmen wirken sich daher sehr unterschiedlich aus. Dies erfordert eine entsprechende Begründung und differenzierte Bewertung der Angemessenheit von Maßnahmen. Der aktuelle Wissensstand muss dabei ebenso berücksichtigt werden wie Erkenntnisse über die Auswirkungen der Maßnahmen. Um die gebotene Dynamisierung prozedural abzusichern, ist die zeitliche Begrenzung der Maßnahmen grundrechtlich

geboten. Besonders ein Maßnahmenpaket, das sich aus verschiedenen Einzelmaßnahmen zusammensetzt, bedarf einer besonderen Begründung, das ein Gesamtkonzept erkennen lässt, so die Flensburger Staatsrechtslehrerin.

Die Komplexität der Maßnahmen auf zugleich unsicherer Wissensbasis entzieht die Maßnahmenpakete allerdings nicht der gerichtlichen Kontrolle. Insbesondere können die Gerichte außer der Verhältnismäßigkeit klassischer Form Verfahren, Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage sowie Kohärenz innerhalb eines Maßnahmenpakets überprüfen. Angesichts der prognostischen Natur der Abwägungsvorgänge hat die Exekutive allerdings eine Einschätzungsprärogative, die epidemisch, funktional sowie legitimatorisch begründet werden kann. Erhebliche Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter können den Staat allerdings auch zu einschneidenden Maßnahmen berechtigen, wie das BVerfG im Apothekenurteil (BVerfGE 7, 377 = DVBl 1958, 500) mit seiner Dreistufentheorie entwickelt hat. Die pandemische Risikoprävention muss so zielgerichtet wie möglich erfolgen. Personen, die andere noch nicht oder nicht mehr infizieren können, dürfen nicht Adressat grundrechtsbeschränkender Maßnahmen sein, wenn mildere Mittel in Betracht kommen.

Konkrete Pandemiemaßnahmen können gegenüber manchen Adressaten angemessen sein, während sie gegenüber anderen unangemessen sind. In Fortentwicklung der Pflichtexemplare-Entscheidung (BVerfGE 58, 137 = DVBl 1982, 295) könne der Staat bei wirtschaftlichen Schäden auch zu einer angemessenen finanziellen Kompensation aufgerufen sein. Das gelte vor allem, wenn die Pandemiebetreffenen im Vergleich zur Allgemeinheit besondere Lasten zu schultern hätten. Wo dieses Kompensationsmodell wegen der immateriellen Schäden nicht greift, wird wohl eine ergänzende Sichtweise hinzutreten: Beschränkungen in der Kontaktnahme und die versagte Zeit mit anderen Menschen kann zu einer differenzierenden Betrachtung führen, die spezifische Sonderbelastungen nach Möglichkeit abmildert. Zur grundrechtlichen Erfassung der Pandemiemaßnahmen muss dabei die von innen kommende (intrinsische) Verknüpfung von Freiheit und Gleichheit ebenso in den Blick genommen werden wie die in sozialen Beziehungen liegende Freiheit.

2. Verwaltungsrecht der vulnerablen Gesellschaft

Die weltweite Pandemie hat auch in der persönlichen Lebensführung vieler Menschen deutliche Spuren hinterlassen, eröffnete *Stephan Rixen* seinen Blick auf das Verwaltungsrecht in einer verwundbaren Gesellschaft. Vulnerabel (verwundbar) ist eine Gesellschaft, wenn sie sich einer Großrisikolage wie einer Pandemie ausgesetzt sieht, die in jeder Hinsicht systemisch wirkt, also alle wechselwirkenden Subsysteme der Gesellschaft ohne Ausnahme über längere Zeit in ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt. Dem müsse mit einer gesamtgesellschaftlichen Stärkung der Abwehrkräfte (Resilienz) entgegengewirkt werden. *Rixen* versteht darunter eine Widerstandsfähigkeit in dem Sinne, dass das Individuum fähig wird, physische oder psychische Verletzlichkeit zu vermeiden oder ihre Folgen erträglich zu gestalten bzw. zu kompensieren. An einem gezielten gestärkten Selbst sollen die Erfahrungen individueller Verwundbarkeit gewissermaßen abprallen (lat. resiliere).

Der Bayreuther Staatsrechtslehrer leitete aus den neuen Anforderungen eine Staatsaufgabe der Stärkung der Abwehr- und Widerstandskräfte (»Resilienzgarantie«) ab. Die Staatsaufgabe besteht darin, angesichts einer gesamtgesellschaftlichen Großkrise solche umfassenden Abwehr- und Widerstandskräfte herzustellen. Der Staat müsse in der pandemischen Krise dies im Sinne einer »Resilienzverantwortung« einlösen. Dazu müsse dem Verwaltungsrecht ein entsprechender Spielraum eingeräumt werden. Das Verwaltungsrecht in der vulnerablen Gesellschaft sei daher in erster Linie *Verwaltungsrecht*, nicht *Verwaltungsrecht*. Daraus leitete der Bayreuther Staatsrechtslehrer entsprechende Spielräume für die Verwaltung ab. Ohne die weitreichende Eigenständigkeit des resilienten Verwaltungsrechts der vulnerablen Gesellschaft lasse sich die verfassungsrechtlich geforderte Resilienzgarantie nicht verwirklichen. Politische Klugheit könne dabei rechtlich nicht erzwungen, sondern nur ermöglicht werden.

3. Demokratie im Notstand? Rechtliche und epistemische Bedingungen der Krisenresistenz der Demokratie

Nicht selten wird die Demokratie in einer Krise gesehen. Die mangelnde Beteiligung der Parlamente bildet vor allem auch ein vieldiskutiertes Problem der Strategien zur Bewältigung der Pandemie in Verfassungsstaaten, eröffnete *Matthias Mahlmann* (Zürich) seinen Blick auf die Frage, ob die rechtlichen und wissensgeleiteten Bedingungen der Demokratie sich als krisenresistent und wehrfähig erweisen. Demokratie sei auch in heutiger Zeit nichts Selbstverständliches. Als Beispiel für Gefährdungen und Erosionen der Demokratie bezog sich der Züricher Staatsrechtslehrer auf den Sturm auf das Capitol im Zusammenhang mit dem Machtwechsel der US-Regierung aber auch die Störfeuer auf eine unabhängige Parlamentsarbeit im Reichstagsgebäude des Deutschen Bundestags. Die verfolgte, in die USA ausgewanderte und ausgebürgerte deutsch-amerikanische Publizistin *Hannah Ahrendt* hat in ihren Untersuchungen »Elemente und Ursprünge totalitärer Herrschaft« (1955) aufgezeigt, wie in Nazi-Deutschland durch Lügen und Fiktion einer totalitären Propaganda die erfahrbare Realität auf den Kopf gestellt werden kann.

Auch heute noch zeigen internationale Beispiele, wie die Pandemie zum Zweck der Machtkonsolidierung autoritärer Systeme genutzt wird. Zugleich gilt aber auch die Erkenntnis: Entscheidungsfindung in demokratischen Verfahren ist kein Garant für die inhaltliche Richtigkeit des Entschiedenen. Es muss deshalb genauer begründet werden, was die Forderung nach mehr Demokratie unter den Extrembedingungen der Pandemie verfassungsrechtlich und hinsichtlich ihrer Legitimation stützt und welche verfassungsrechtlichen Verwirklichungsmöglichkeiten bestehen.

Demokratie setzt daher nach den Worten des Lehrstuhlinhabers für Philosophie und Rechtslehre, Rechtssoziologie und Internationales Öffentliches Recht eine wissensbasierte Lebenswelt voraus, in der ein gemeinsamer Raum der Gründe und Begründungsmaßstäbe Verständigungsmöglichkeiten dauerhaft offenhält. Zugleich stellen der Erhalt und die Fortentwicklung der Demokratie Anforderungen an das Handeln von Gesetzgebung und Verwaltung: Die geteilte prekäre existenzielle Lage der Menschen, welche die Pandemie in Erin-

nerung gerufen hat, legt Respekt gegenüber anderen gleich verletzlichen Menschen und Solidarität mit ihnen nahe.

4. Europa und die Pandemie.

Zuständigkeitsdefizite und Kooperationszwänge

Europa spielt in der Pandemiebekämpfung im Vergleich zur nationalen Ebene eine nur nachgeordnete Rolle, eröffnete *Andreas Müller* seinen Blick auf die Bedeutung der Europäischen Union. Als Ursache dafür benannte der Innsbrucker Europarechtler die vergleichsweise schwache Kompetenz der EU im Gesundheitsschutz (Art. 168 AEUV). Sie sei in der bisherigen Handhabung der EU-Kommission auf Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsfunktionen begrenzt und könne vor allem nicht verbindliche Vorgaben setzen und auch nicht rechtsgestaltend tätig werden. Besonders im Bereich der Freizügigkeit habe sich die EU zurückgehalten, während sich die Mitgliedstaaten in der Pandemiebekämpfung auf die im Schengener Grenzkodex normierten Schutzklauseln berufen und Grenzkontrollen an den Binnengrenzen wiedereingeführt hätten.

Diese Entwicklung habe die Kommission doch recht machtlos erscheinen lassen. Vergleichsweise besser habe sich die Union in der Pandemiefolgenbekämpfung geschlagen. Das von der Kommission inzwischen vorgelegte Projekt einer »Gesundheitsunion« stelle allerdings keinen großen Wurf dar. Inwieweit die maßvollen Fortschritte, die für die Stärkung der Union als Gesundheits- und Pandemieakteurin zu erwarten sind, eine signifikante zusätzliche Bürokratisierung und Administrativressourcen kompensieren können, sei fraglich. Auch müsse ein »Impfnationalismus« vermieden werden.

Nach den Worten von *Müller* führt dies in der Gesamtbewertung zu folgendem Ergebnis: Die Pandemie und die daraus erwachsenden Herausforderungen liegen quer zur unionalen Zuständigkeitsordnung. Defizite haben sich vor allem in der Pandemiebekämpfung gezeigt, während die Union in der Pandemiefolgenbekämpfung mehr Handlungsfähigkeit an den Tag gelegt hat. Große Herausforderungen, die über das Ende der Pandemie hinausweisen, betreffen die unionalen Solidaritätsressourcen ebenso wie die Klimakrise. In einem internationalen Umfeld, in dem Europa relativ an Bedeutung einbüßt, bestehen massive Kooperationszwänge für die Mitgliedstaaten. Die Frage bleibt, ob beherzte Schritte gelingen, damit sich Europa als Ganzes kommenden Pandemien und anderen Krisen am Horizont besser zu stellen vermag.

5. Beratungen im Plenum

In der von *Wiederin* geleiteten und durch seine Stellvertreter *Pascale Cancik* (Osnabrück) und *Christian Walter* (München) nach Themenbereichen strukturierte Diskussion kam streckenweise die ganze Bandbreite des komplexen Themas zur Sprache.

Die weltweite Pandemie hat in der Tat eine Ausnahmesituation entstehen lassen, auf die in besonderer Weise reagiert werden muss. Um diese staatliche Reaktion verfassungsrechtlich einzuordnen, müsse auch das Ausmaß von Grundrechtsbeschränkungen als beispielloser Ausnahmefall gekennzeichnet werden und eben nicht als mehr oder weniger gewöhnliche Vorgehensweise des Verwaltungsstaats. Nur so ließen

sich rechtsstaatswidrige Gewöhnungseffekte vermeiden, beschrieb *Hinnerk Wißmann* (Münster) die Lage. *Friedhelm Hufen* (Mainz) erinnerte an das einsame Sterben, das Eingesperrtsein in Altenheimen und Krankenhäusern aber auch an Fehler in Politik und Verwaltung. Auch hätten bspw. die Schulverwaltungen das vergangene Jahr nicht ausreichend genutzt, um intelligente Konzepte zu entwickeln. Hier sei das Verfassungsrecht aufgerufen, den Wesensgehalt der Grundrechte und vor allem die Menschenwürde zu sichern und der Verwaltung entsprechende Rahmenbedingungen vorzugeben.

Andererseits könnte die Ausnahmelage nur bestimmte Entwicklungen verstärken, die sich in der Tendenz schon vorher abzeichneten, wie *Uwe Volkmann* (Frankfurt) betonte. So trete in der Krise etwa die schon länger beobachtete Dominanz der Exekutive gegenüber den Parlamenten nur noch einmal besonders deutlich hervor. Auch setze der Staat verstärkt auf den Einsatz von Moral als Steuerungsressource.

Der Staat gewährt nicht Freiheiten, die er weitgehend beliebig einschränken kann; sie sind dem Staat vielmehr von Verfassungen wegen vorgegeben, hob *Markus Kotzur* (Hamburg) hervor. Zugleich stehen die Verantwortlichen aber vor einem komplexen Abwägungsprozess, der bei Wahrung der Menschenwürde mit Abwägungsspielräumen verbunden sein müsse. Vielleicht könne auch Art. 8 GG als Grundrecht auf Begegnung aktiviert werden, überlegte *Lothar Michael* (Düsseldorf).

Auch für *Ute Sacksofsky* (Frankfurt) stehen schwierige Abwägungsfragen im Vordergrund. Eingriffe in die Wahl des einzelnen, welche Beziehungen er aufnimmt, müssten entsprechend gerechtfertigt werden. Wegen der unterschiedlichen Auswirkungen müssten Beschränkungen zugleich auch die unterschiedlichen Beziehungsgeflechte der Bevölkerung in den Blick nehmen.

Zwischen Übermaßverbot und Untermaßverbot verbleibt ein Korridor, in dem Gesetzgebung und Verwaltung Spielräume haben, erläuterte *Christian Calliess* (Berlin) die Entscheidungsbefugnisse der Verantwortlichen in einem mehrpoligen Interessengeflecht. Wegen der nicht sehr ausgeprägten unionsrechtlichen Kompetenzen würden diese Entscheidungen vorwiegend auf der Ebene der Mitgliedstaaten getroffen, was zur Bekämpfung einer pandemischen Lage nicht ganz unproblematisch sei.

Thomas Groß (Osnabrück) sprach sich dafür aus, wegen der mit den Maßnahmenpaketen verbundenen Grundrechtseinwirkungen auch für Rechtsverordnungen eine Begründungspflicht zu verlangen.

Die Entscheidungssituation ist im Geflecht von Einzel-, Gruppen- und Gemeinwohlinteressen durchaus komplex, beschrieb *Kai von Lewinski* (Passau) die Ausgangslage. Und *Anne Peters* (Heidelberg/Basel) fügte hinzu: Die Pandemie könne durchaus auch dazu beitragen, die traditionellen Konzepte auf den Prüfstand zu stellen. Zustimmung erhielten die Referenten, dass über die engere Grundrechtsdiskussion hinaus gesehen werden müsse. Gerade bei einer Kombination verschiedener Maßnahmen dürften die unterschiedlichen individuellen Betroffenheiten nicht aus dem Blick geraten. Das

gelte auch für den Aspekt der sozialen Vereinsamung. Die Einschätzungen seien allerdings nicht immer ganz einfach, erläuterte *Frank Schorkopf* (Göttingen): Was sind hier die Bezugspunkte und wie können unterschiedliche Betroffenheiten in ein Verhältnis gesetzt werden?

Die grundrechtlichen Schutzpflichten und ihr Verhältnis zur relationalen Freiheit dürfe nicht unterkomplex behandelt und die relationale Freiheit auch nicht überbetont werden, erläuterte *Benjamin Kneihls* (Salzburg) seinen Standpunkt. Zugleich verwies er auf die vom Österreichischen Verfassungsgericht (Urt. v. 01.10.2020 – G 272/2020–11 ua.) entwickelten Begründungspflichten des Gesetz- und Verordnungsgebers, ohne diese Auffassung allerdings inhaltlich zu teilen. Der Staat müsse sich eine ausreichende Tatsachenbasis verschaffen. Ein selbstgewähltes Unwissen reicht da nicht aus, erklärte *Dietrich Murswiek* (Freiburg). Diese Pflicht zur Informationsgewinnung hätten die Staatsorgane in verschiedener Hinsicht verletzt. Kollateralschäden der angeordneten Maßnahmen seien nicht ermittelt und viele Fragen warten noch auf ihre Beantwortung: Etwa: wie groß der Anteil der Bevölkerung ist, der immun gegenüber dem Virus ist, oder: wie haben sich die Menschen infiziert? Stattdessen stütze man sich auf durch belastbare Untersuchungen zumeist nicht belegte theoretische Modellrechnungen. Verfassungsrechtlich sei das ein Skandal, wenn auf dieser unzureichenden Datenbasis eine ganze Bevölkerung in den Lockdown geschickt werde.

In mehreren Diskussionsbeiträgen stand die Kompetenzverteilung zwischen den Staatsgewalten aber auch zwischen der Europäischen Union sowie Bund, Ländern und Verwaltungsbehörden im Mittelunkt. Der föderale Staatsaufbau hat für *Franz Reimer* (Gießen) durchaus seine Vorzüge. Eine Akzeptanzsicherung der Maßnahmen könne nur durch Entscheidungen vor Ort und eine in die Nähe der Menschen geholte Demokratie gewährleistet werden.

Martin Burgi (München/Madrid) bemängelte strukturelle Defizite im Rechtsschutz. Die Normenkontrolle nach § 47 VwGO erfasse nicht alle Maßnahmen, sei etwa gegenüber Bundesverordnungen ausgeschlossen und spiele sich gegenwärtig allenfalls in einem unzureichenden Eilrechtsschutz ab. Dieser werde aber zumeist auf eine Folgenabwägung gestützt, während die materielle Prüfung nicht selten auf der Strecke bleibe. Um das BVerfG sei es ohnehin in letzter Zeit im Bereich der Kontrolle von Maßnahmen der Pandemiebekämpfung bemerkenswert recht still geworden.

Eine einseitige Stärkung der Verwaltung dürfe nicht die Funktionen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung ausblenden, fügte *Oliver Lepsius* (Münster) hinzu. Auch dürfe das Maßnahmenpaket nicht auf eine Verbotskultur und einen Lockdown beschränkt werden. Die gesamtgesellschaftliche Verantwortung dürfe auch nicht auf Virologen, Epidemiologen und andere Fachberater aus der Wissenschaft oder Ethikräte allein verlagert werden. Eine erst zeitlich nachrangige Kontrolle durch eine nachgelagerte Parlamentsbeteiligung oder Modelle einer auflösend bedingten exekutivischen Freiheit ist nicht unproblematisch, gab *Anna Leisner-Egensperger* (Jena) zu bedenken. In der Tendenz sollten die Gerichte in ihrem Einfluss vielmehr eher gestärkt werden.

6. Corona als Motor: Transformationen und öffentliches Recht

Den Abschluss der Tagung bildete eine Diskussionsrunde, zu der sich unter Leitung von *Franz Merli* (Wien) auf dem Podium Teilnehmer aus den Bereichen Staatsrechtslehre und Soziologie zusammengefunden hatten. Der Wiener Staatsrechtslehrer verwies im Laufe der Moderation auf die bereits benannten erhöhten Begründungsanforderungen, die der Verfassungsgerichtshof Österreich an Rechtsakte zur Pandemiebekämpfung gestellt habe. Hierdurch könne die Nachvollziehbarkeit der angeordneten Maßnahmen gesteigert werden.

Die Verfassung schützt nur vor einer willkürlichen Ungleichbehandlung und verbietet diese nur, wenn sie nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden kann, brachte *Gertrude Lübbecke-Wolff* (Bielefeld) in Erinnerung und wandte sich gegen jede Intoleranz einer Ungleichbehandlung. Freiheits Einschränkungen dürften auch nur so lange bestehen bleiben, wie dies angesichts fortbestehender Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt sei. Das müsse bspw. auch für Geimpfte gelten. Allerdings könnte auch für diese Personengruppe eine Maskenpflicht bestehen bleiben – wohl deshalb, weil die erfolgreiche Impfung den Menschen nicht auf der Stirn geschrieben stehe. Große Aufgaben sah die ehemalige Richterin des BVerfG auf Staat und Gesellschaft in der künftigen Folgenbewältigung auch angesichts der Herausforderungen des Klimawandels zukommen. Hier bedürfe es gemeinsamer intelligenter Anstrengungen auf allen Ebenen auch etwa des Handelsrechts, der Verkehrskonzepte oder des öffentlichen Baurechts. Die Befassung allein mit einem theoretischen Überbau reiche da nicht aus. Zugleich mahnte *Lübbecke-Wolff* eine ausreichende Befassung mit den entscheidungserheblichen Tatsachen an. Dazu seien auch sozialempirische Forschungen hilfreich. Denn die Erkenntnisse über das Infektionsgeschehen sei bisher einfach zu gering. Die dritte Gewalt könne diese Wissenslücken aus eigenen Erkenntnissen nicht schließen, sodass die bisher beobachtete Zurückhaltung verständlich sei. Denn für die Aufarbeitung der mit dem Virus in Zusammenhang stehenden Fragen seien nicht in erster Linie die Gerichte aufgerufen und wohl auch nicht in der Lage.

Für *Hans Michael Heinig* (Göttingen) stellen sich auch nach Überwindung der Pandemie große Aufgaben, zu denen die Staatsrechtslehre aber auch das öffentliche Recht und insbesondere die Verwaltungswissenschaften durchaus beachtliche Beiträge leisten können.

Die Architektur des öffentlichen Rechts hat sich für *Klaus Ferdinand Gärditz* im Ganzen bewährt. Inzwischen seien auch die Begründungen der Maßnahmen besser geworden. In Verwaltung und Rechtsprechung habe sich daher ein gewisser Lerneffekt eingestellt. Zugleich müsse aber nach den gewonnenen Erfahrungen in der Krise nachgesteuert werden. Das gelte auch im Hinblick auf die Tatsachenermittlung, die nicht in einer bewusst in Kauf genommenen Tatsachenblindheit enden dürfe. Gerade auch für die Verhältnismäßigkeitsprüfung sei eine ausreichende Tatsachenbasis wichtig. Hierzu könnten Erkenntnisse unterschiedlicher Wissenschaften genutzt werden. Das öffentliche Recht könne zwar wichtige Beiträge in der Pandemie- und -folgenbewältigung leisten, müsse sich aber vor allem mit den Realproblemen befassen. Das könne auch durch eine stärkere gerichtliche Kontrolle

im Eilrechtsschutz geschehen, wie sie bereits angemahnt worden sei (so *Volkmann* auf der Tagung des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter zum Infektionsschutzrecht, *Stüer*, DVBl 2021, 712). Zugleich sei aber wohl auch etwas Demut in den eigenen Erkenntnismöglichkeiten angezeigt. Denn selbst die Staatsrechtslehre ist wohl nicht der Nabel der Welt, schien der Bonner Hochschullehrer allerdings unausgesprochen durch ein etwas nachdenkliches Lächeln hinzuzufügen.

Wir sind in Deutschland nicht gewohnt, mit Krisen umzugehen. Die Gesellschaft wird zudem nicht eindimensional, sondern von unterschiedlichen Wirkkräften gesteuert, lenkte *Armin Nassehi* den Blick auf die multipolaren Steuerungselemente. Daran haben auch die Medien einen nicht geringen Anteil. Für sie steht allerdings die darstellbare Welt im Vordergrund. Zugleich könne man aus der Krise lernen, wie fragil das Zusammenspiel zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Elementen und Funktionssystemen ist. Die Wissenschaften müssten allerdings auch bereit sein, ihre jeweiligen Erkenntnisse abzurufen. Das gelte nicht zuletzt auch für die Juristen. Es sei wichtig, das Wissen anhand der jeweiligen Geschehnisse zu aktualisieren. Forschung könne allerdings länger dauern, während von Politik und Verwaltung vielfach aktuell gehandelt werden müsse. Der Münchener Soziologe warnte allerdings davor, aus den Erfahrungen der Pandemie etwa für die Bewältigung der Klimakrise eine Blaupause abzuleiten.

In der Diskussion warnte *Julia Iliopoulos-Strangas* (Athen) vor weiteren Ungleichheiten im Sozialbereich. Der Staat müsse sich neben den wirtschaftlichen Belangen gleichermaßen um einen sozialen Ausgleich bemühen. Ihr fehlte etwas zu hören über die Verpflichtung des Staates schon jetzt während der Pandemie für die Funktion der Grundrechte als Leistungsrechte etwas zu tun, und dies nicht nur für die Wirtschaft. Sie erinnerte dabei an die Rechtsprechung des BVerfG zur Sozialstaatsklausel des GG und den EGMR, der aus den klassischen Abwehrrechten der EMRK konkrete positive Verpflichtungen sozialer Natur für den Staat abgeleitet hat.

Für das Aufarbeiten empirischer Zusammenhänge sprach sich auch *Helmuth Schulze Fielitz* (Würzburg) aus. Er bezweifelte allerdings, ob die wissenschaftliche Infrastruktur in Deutschland (z.B. Universitäten) in der Lage sein könnte, Forschungsergebnisse zu den geforderten überaus zahlreichen empirischen Zusammenhänge zeitnah bereitzustellen

Vielleicht erfahren wir auch weniger als an Informationen abgerufen werden können, vermuteten *Friedhelm Hufen* (Mainz) und *Stephan Rixen*. Werden Tatsachen nicht in dem erforderlichen Umfang ermittelt, wird dies wohl eher dazu führen, dass dann ein entsprechender Nachbesserungsbedarf entsteht, fügte *Claus Dieter Classen* (Greifswald) hinzu.

Nach Einschätzung von *Oliver Lepsius* entscheiden die Gerichte zu wenig. Sie müssten eigentlich die Leitlinien für die ersten beiden Gewalten vorgeben. Das sei besonders wichtig; denn Gesetzgeber und Verwaltung sähen sich nur dann in der Pflicht, wenn sie dazu durch die Gerichte gezwungen würden. *Franz Reimer* (Gießen) wandte sich allerdings dagegen, die zweite Gewalt zu diffamieren. Ihr komme in Pandemiezeiten eine schwierige Aufgabe zu, der mit Achtung und Respekt begegnet werden müsse.

Der Gedanke des Parlamentsvorbehalts und ein Verweis auf die Notverordnungen der Weimarer Zeit könne die Diskussion eher stören, vermutete *Bernhard Wegener*. Das Pandemieprogramm sei bisher nicht schlecht aufgelegt. Zugleich warnte er davor, den Verschwörungstheoretikern Vorschub zu leisten. Zu einer gewissen Nachsicht gegenüber der geradezu getriebenen Politik rief auch *Markus Kotzur* auf. Sie stehe zumeist unter großem Zeitdruck, während die forschende Wissenschaft in wesentlich längeren Zeiträumen denke. Dem Verfassungsrecht bleibe allerdings die Aufgabe, Fehlentwicklungen durch Parlamentsbeteiligung und durch die Korrektur einzelner Fehlentscheidungen entgegenzuwirken, ergänzt *Uwe Volkmann*. Die getroffenen Maßnahmen könnten in diesen Grenzen durch das Verfassungsrecht eingehegt werden.

Staat und Verwaltung stehen seit Monaten in einem Stress-test, beschrieb *Karl-Peter Sommermann* (Speyer) die Lage. Es stelle sich die Frage, wie man aus dieser Krise lernen und für das zukünftige Handeln Verbesserungen gewinnen könne. Vielleicht könne auch eine verbesserte politische Kultur einen Beitrag dazu leisten. So ganz wollte *Martin Hochhuth* (Aachen) Politik und Verwaltung allerdings nicht aus ihrer bisherigen Verantwortung entlassen. Sie alle hätten auf den

Ebenen Europäische Union, Bundesregierung und nationale Verwaltung zu spät reagiert. Zugleich verwies er auf autoritäre Tendenzen in den USA aber auch in Deutschland und eine Zentralisierung in den Medien, die inzwischen nur noch von ganz wenigen Meinungsmachern gesteuert würden. Diesem schleichenden Prozess müsse auch durch die ordnende verfassungsrechtlich geprägte Hand der Staatsrechtslehre entgegengewirkt werden. Zu viel Demut sollten die Staatsrechtslehrer daher wohl auch nicht an den Tag legen, befand ebenfalls *Stephan Kirste* (Salzburg). Die Pandemie eigne sich in der Tat wohl nicht als Blaupause für die Bewältigung der Klimakrise, stimmte *Christian Walter* dem Podium zu. Hier gehe es um die große Einheit, die ein weltweites Handeln erfordere.

7. Treffen in Mannheim in gewohnter Präsenz

Am Ende der ertragreichen Beratungen lud *Wiederin* zum nächsten Treffen der Staatsrechtslehrer in der Zeit vom 06. bis 08.10.2021 in der ehemaligen Residenzstadt der Kurpfalz mit ihrem stadtbildprägenden Barockschloss nach Mannheim ein. Dort freuen sich die Teilnehmer schon jetzt auf eine wieder persönliche Begegnung in vertrauter Runde.

Dieter Grimm/Christoph König (Hrsg.), Lektüre und Geltung. 2020. 272 S. geb. Euro 29,90. Wallstein Verlag GmbH, Göttingen. ISBN 978-3-8353-3828-9.

Der Sammelband ist aus drei Kolloquien mit dem Titel »Wann endet eine Interpretation?« hervorgegangen, die in den Jahren 2012, 2014 und 2016 am Wissenschaftskolleg zu Berlin stattgefunden haben. Wie es dem Charakter des Wissenschaftskollegs entspricht, an dem jedes Jahr rund 45 Fellows aus den Natur-, Geistes- und Sozialwissenschaften aus aller Welt gemeinsam leben und arbeiten, um bis zu zehn Monate lang ein Projekt ihrer Wahl zu verfolgen, sind auch die gemeinsamen Veranstaltungen, Workshops und Kolloquien interdisziplinär ausgerichtet. So haben an dem Sammelband neben Juristen, Philosophen, Literaturwissenschaftler, klassische und moderne Philologen und ein Sinologe mitgeschrieben.

Die Herausgeber knüpfen für ihr interdisziplinäres Projekt daran an, dass die Rechtswissenschaft wie auch die Literaturwissenschaft Interpretationswissenschaften sind, und wollen sich das wie folgt zunutze machen: »Der Vergleich der Interpretation in beiden Disziplinen gibt Einsichten über Gemeinsames und Trennendes, ein klareres Bewusstsein der jeweiligen Eigentümlichkeiten und im besten Fall eine Bereicherung des je eigenen methodologischen Arsenal.« In beiden Wissenschaften gehe es um »Handlungen des Verstehens, Reflexionen über den Charakter dieser Handlungen und die

Geltung, die deren Resultate beanspruchen dürfen«, auf einen Begriff gebracht: »Lektürepraxis«.

Mit Blick auf den Leserkreis dieser Zeitschrift will ich nur die juristischen Beiträge kurz vorstellen. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie größtenteils rechtsmethodische Fragen nicht nur theoretisch und abstrakt behandeln, sondern mit unmittelbarer Orientierung an der Rechtsanwendung – genau das macht ja auch die über die Lektüre hinausgehende Geltung des Rechts aus. Sie sind im besten Sinne Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Dabei fällt auf, dass sie – anders als einige der Nicht-Juristen, aber sinnvollerweise – durchweg darauf verzichten, den angestrebten Vergleich mit der literaturwissenschaftlichen Interpretation selbst vorzunehmen. Dieser müsste sich erst aus einer parallelen Lektüre ergeben, fällt aber insgesamt doch wohl recht schmal aus.

In der Einleitung erläutert *Dieter Grimm* auf fünf Seiten die juristische Interpretation (S. 7–12). Mir ist kein Text bekannt, der dies so knapp und klar, so informiert und informierend wie hier tut; dabei beruht er auf den Erkenntnissen einer jahrhundertelangen Reflexion und Debatte, trägt diese aber leserfreundlich nicht vor sich her. In seinem Beitrag »Verfassungsrechtsprechung – juristisch oder politisch?« (S. 154–171) vertieft Grimm die Darstellung der juristischen Interpretation mit Blick auf die Verfassungsrechtsprechung. Er weist auf die Besonderheiten hin, die sich daraus ergeben, dass Recht nicht auf Tatsachen, sondern auf Recht