

# Die Verfassungswidrigkeit des am 23. März 2020 von Bund und Ländern beschlossenen und am 15. April im Kern verlängerten Shutdown und das Totalversagen der Politik



Auch die „Coronakrise“ ist, wie neue empirische Daten über die weitgehende Harmlosigkeit von COVID-19 zeigen, nicht wirklich existent, es handelt sich in epidemiologischer Hinsicht allenfalls um ein Coronaproblem. Eine Krise ist entstanden allein in sozialer und ökonomischer Hinsicht infolge fehlerhafter und panischer politischer Entscheidungen; zu erwarten ist eine Jahrhundertrezession mit einer Massenarbeitslosigkeit in ihrem Gefolge, die der verheerenden Arbeitslosigkeit während der Weltwirtschaftskrise der 1930er Jahre gleich kommen könnte.

Aufgrund der Modellrechnung von Virologen (auch hier spielen also Modelle eine entscheidende Rolle) wurde von der Bundesregierung bei der Anordnung des Shutdown am 23. März 2020 unterstellt, dass 5 % der mit dem Virus Infizierten beatmungspflichtig und ein Intensivbett benötigen würden. Dazu ist festzustellen, dass Modelle prinzipiell methodisch ungeeignet sind, komplexe Probleme zu analysieren, denn ihre Analyseergebnisse hängen stark ab von der Willkürlichkeit der ins Modell eingegeben Ausgangsannahmen (Nahamowitz 2020, 14 ff). Bei 300.000 Infizierten wären es nach dieser Modellrechnung 15.000 zusätzlich benötigte Intensivbetten, was zweifellos das Krankenhaussystem an den Rand der Belastbarkeit gebracht hätte. Denn nach einer Schätzung der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG) ist Anfang April die Zahl der Intensivbetten von 28.000 auf 40.000 also nur um 12.000 gesteigert worden (Handelsblatt vom 24./25./26. April 2020, S. 33).

Daher zielten die staatlichen Abwehrmaßnahmen mit dem Shutdown als Höhepunkt auf eine Verlangsamung des Infektionsgeschehens ab. Es sollte den Krankenhäusern die Zeit eingeräumt werden, ihre Intensivkapazitäten zu erhöhen, um damit, wie immer wieder von den Politikern betont wurde, „Leben zu retten“.

Bei dieser Strategie ist bereits der Ansatz falsch, weil nicht zwischen Infizierten mit und ohne Symptome unterschieden wurde. Letztere, die ungefähr die Hälfte ausmachen könnten, bedürfen keines Intensivbettes in der Zukunft.

Ihre Anzahl wurde und wird nicht erhoben – epidemiologisch ein schwerer Fehler, so der renommierte Infektionsepidemiologe Sucharit Bhakdi (Bhakdi, Video vom 29.3.2020 ). Hinzukommt, dass von Anfang an eine weitere wesentliche Unterscheidung, diesmal bei der Zählung der Toten, nicht vorgenommen wurde, nämlich die, ob der Exitus entscheidend durch das Coronavirus herbeigeführt wurde oder ob es eine andere wesentliche Ursache gab (z.B. Diabetes, Bluthochdruck oder Herzinfarkt). In der Statistik werden alle Toten als Corona-Tote aufgeführt, bei denen das Virus aufgefunden wurde, eine Obduktion findet nicht statt – nach Bhakdi ein Verstoß gegen die deutschen ärztlichen Leitlinien. Diese Handhabung beruht auf einer Empfehlung des Robert Koch Instituts (RKI) mit der nicht überzeugenden Begründung, dass Obduktionen das Infektionsrisiko erhöhten. Die obduzierenden Ärzte sind aber in Wahrheit bei ihrer Tätigkeit gegen Infektionen ausreichend geschützt. Erst am 21.4.2020, also erst 4 Wochen nach dem Shutdownbeschluss hat das RKI, eine Bundesoberbehörde mit einem Tiermediziner (!) an der Spitze, seine verfehlte Empfehlung aufgegeben und empfiehlt nun ebenfalls Obduktionen zur Feststellung der wirklichen Todesursache. Man wird abwarten müssen, wie sich das neue Verfahren in der Praxis bewährt.

Beide Unterlassungen wurden und werden freilich weiterhin weltweit praktiziert, sie führen in der politischen Realität zu Angsterzeugung und einer überhöhten Alarmierung der Öffentlichkeit. Im ersten Fall erscheint die Zahl der kranken Infizierten zu hoch, im zweiten die Zahl der echten, tatsächlich „an“ (und nicht nur „mit“) Corona Gestorbenen. Die Ähnlichkeit des Coronaalarmismus zum vor allem in Europa staatlich geförderten Klimaalarmismus drängt sich auf.

Auf dieser inkorrekten Faktenlage beruhte der Shutdown- Beschluss vom 23. März, der weitreichende Eingriffe in die Grundrechte der deutschen Bürger und Unternehmen mit sich brachte, und zwar vor allem in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 2 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG), die Freizügigkeit (Art. 11), die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sowie in die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG).

Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die vollziehende Gewalt „an Gesetz und Recht gebunden“. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG beurteilt sich die Verfassungsmäßigkeit von Grundrechtseingriffen nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit seinen drei Elementen der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Zweck/Mittel- Proportionalität des Eingriffs.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung würde anders ausfallen, wenn von den zuständigen Stellen die sachgerechten Parameter statistisch erhoben worden wären. Unterstellt, nur die Hälfte der Infizierten würde Symptome entwickeln, würden bei 300.000 Infizierten nicht 15.000, sondern nur 7.500 zusätzliche Intensivbetten benötigt, eine Aufgabe, welche die Krankenhäuser bereits Anfang April bewältigt hatten. Und dann wäre sehr genau zu prüfen, ob die Radikalmaßnahme einer Verlängerung des Shutdown am 15. April überhaupt erforderlich gewesen wäre. Würde sich weiterhin herausstellen, dass die sogenannten Corona -Toten nicht durch COVID-19 als wesentlicher Ursache, sondern wesentlich an ihren i. d. R. schweren Vorerkrankungen verstorben sind, wovon jedenfalls für Hamburg ausnahmslos auszugehen ist (so die bei

Markus Lanz am 9. April 2020 getroffene Feststellung des Rechtsmediziners Klaus Püschel, der in Hamburg sämtliche „Corona-Tote“ obduziert hat), so würde sich die Prüfung der Proportionalität zwischen geretteten Leben (Zweck) einerseits und den gravierenden Beeinträchtigungen des öffentlichen und privaten Lebens einer ganzen Bevölkerung (Mittel) andererseits ebenfalls anders darstellen. Denn das Hamburger Obduktionsergebnis ist sicherlich zumindest in der Tendenz auf das ganze Bundesgebiet übertragbar. In diesem Fall würde der Zweck des Shutdown, Leben zu retten, sich nahezu vollständig verflüchtigen



*Anzahl der gemeldeten Neu-Infektionen pro Tag. Berücksichtigt man den Zeitverzug von gut 10 Tagen zwischen Infektion und Meldung, dann lag der Scheitelpunkt der Epidemie etwa um den 20. März 2020. Daten Worldometer [hier](#) Grafik mit Trendlinie Prof. Homburg im Video Punkt Preradovic vom 28.4.20 [hier](#)*

Glücklicherweise brauchen wir diese mit notgedrungen hypothetischen Daten arbeitende Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht durchzuführen. Denn knapp eine Woche vor dem Shutdown-Verlängerungsbeschluss vom 15. April ist ein Ereignis eingetreten, welches die verfassungsrechtliche Waagschale zuungunsten der staatlichen Radikalmaßnahmen gesenkt hat. Der Verlängerungsbeschluss vom 15. April brachte nur zögerliche Lockerungen. Vor allem kleinere Geschäfte, Autohäuser, Buchläden und Frisöre durften wieder öffnen, für die Schulen gab es partielle Lockerungen. Wie es sich für einen föderalen Staat gehört, wurden diese Erleichterungen in den Bundesländern durchaus unterschiedlich umgesetzt. Beibehalten am 15. April aber wurde das grundsätzliche Kontaktverbot. Geschlossen blieben Geschäfte ab einer Verkaufsfläche von 800 qm, alle Hotels und Restaurants sowie die Kitas, wobei es auch hier zu

föderalen Abweichungen kam. Das angesprochene verfassungsrechtlich bedeutsame Ereignis bestand in dem Ergebnis einer engagierten Forschergruppe.

Eine Anfang April von einer Forschergruppe um den Bonner Virologen Hendrik Streeck erhobene repräsentative Stichprobe mit 1.000 Probanden in der nordrhein-westfälischen Gemeinde Gangelt im Kreis Heinsberg hat nämlich die äußerst geringe Letalitätsrate von 0,37 % der Infizierten erbracht, wie auf einer Pressekonferenz am 9. April in Anwesenheit von NRW-MP Armin Laschet von Streeck mitgeteilt wurde. Das wären 1.110 Tote auf 300.000 Infizierte und 370 Tote auf 100.000 Infizierte, was SARS-CoV-2 als ein weitgehendes harmloses Virus ausweist. Hinzu kommt, dass die weit überwiegende Zahl der Toten keine „an“ Corona gestorbene Toten wären. Bhakdi schätzt die Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 als zwischen einem Fünfzigstel und einem Hundertstel schwächer als das Grippevirus, welches vor zwei Jahren in Deutschland 25.000 Tote forderte (Bhakdi ebd.). Diese Grippeepidemie wurde damals ohne jede Schwierigkeit und ohne jedes öffentliche Aufsehen vom Krankenhaussystem bewältigt; eine staatliche Abwehrreaktion war nicht nötig und erfolgte auch nicht (ebd.). Für das viel harmlosere SARS-CoV-2 hat das umso mehr zu gelten. Die weitgehende Harmlosigkeit von SARS-CoV-2 wird auch durch eine aktuelle französische Studie bestätigt, von der Bhakdi ebenfalls berichtet. In ihr wird die Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 etwa gleich hoch eingeschätzt wie die alltäglicher Coronaviren. Der Titel der Studie „SARS-CoV-2“: fear versus data“ zeigt schon an, worum es geht: Die allgemeine Coronafurcht ist durch die Datenlage nicht gerechtfertigt (Roussel et al. 2020).

Wir beginnen nun mit der schulmäßigen verfassungsrechtlichen Prüfung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit seinen drei Elementen der

1. Geeignetheit,
2. Erforderlichkeit und
3. Zweck/Mittel- Proportionalität

des Grundrechtseingriffs.

Auf den ersten Blick scheint der Shutdown erfolgreich und damit geeignet zu sein, das Ziel der Verlangsamung des Infektionsgeschehens zu erreichen. Denn die sog. Reproduktionsrate (R), die angibt, wie viele weitere Personen ein Infizierter ansteckt, ist von ursprünglich über 3 auf knapp unter 1 gesunken. Im Zuge dieses Erfolgs haben die Krankenhäuser denn auch erhebliche Überkapazitäten im Intensivbereich aufgebaut, was den Anteil der freien Betten an der Gesamtzahl der Intensivbetten z.B. in Bayern auf 51 % (zweithöchster Wert) und in Berlin auf 31 % (niedrigster Wert) erhöht hat (Handelsblatt vom 24./25./26. April 2020, S. 33). Der genauere Blick anhand

einer Kurve, die vom Hannoveraner Ökonomen Stefan Homburg angefertigt und bei Markus Lanz am 21. April vorgeführt wurde, zeigt aber, dass R schon einige Tage vor dem Shutdownbeschluss vom 23. März auf unter 1 gesunken ist und seitdem leicht unterhalb dieser Marke pendelt, ohne weiter deutlich zu sinken. Damit wäre den beiden Shutdownbeschlüssen das Testat der Geeignetheit i. S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu versagen.

Das RKI wendet freilich ein, dass der R-Wert das reale Geschehen „etwas überschätzt“, vor allem weil die Testkapazitäten stark erhöht worden seien (17. Epidemiologisches Bulletin des RKI). Unterstellt, der R-Wert läge in Wahrheit 0,2 – 0,3 Punkte niedriger, also etwa bei 0,6, ändert das nichts an der Feststellung, dass der entscheidende Abstieg von dem hohen R-Sockel von über 3 auf unter 1 bereits vor dem Shutdown erfolgt ist. Und dass aus der geringen Verbesserung des R-Wertes danach die Eignung des Shutdown nicht hergeleitet werden kann.

Man kann diese Frage aber letztlich dahin gestellt sein lassen, denn es ergeben sich eindeutige Belege für die fehlende Erforderlichkeit des Shutdown. Diese sind im Vorstehenden bereits genannt worden, sie lassen sich in der Feststellung zusammenfassen, dass SARS-CoV-2 ein weitgehend harmloses Virus ist. Das legt die sehr geringe Letalitätssrate von 0,37 % zwingend nahe. Das Hamburger Obduktionsergebnis legt nahe, dass es nahezu keine ursächlich „an“ COVID-19 Gestorbenen gibt. Die französische Studie setzt die Gefährlichkeit von SARS-CoV-2 gleich mit derjenigen normaler Coronaviren. Schließlich zeigt der Vergleich mit dem 50- bis 100- fachen stärkeren Grippevirus von vor zwei Jahren, welches trotz 25.000 Toten keinerlei Abwehrmaßnahmen des Staates evoziert hat, dass die gegenwärtigen Maßnahmen des Shutdown weit überzogen sind. Die „mildereren Mittel“ wie Hygieneregeln, Abstandsgebote und (die freilich medizinisch umstrittene) Maskenpflicht sind ausreichend zur Eindämmung des Virus, weitergehende Maßnahmen sind nicht erforderlich.

Schließlich ist auch die Zweck/Mittel- Proportionalität nicht gewahrt, die Shutdownbeschlüsse sind wie das Schießen mit Kanonen auf Spatzen: es werden wesentliche Grundrechte einer ganzen Nation über Wochen in Quarantäne genommen, um ein weitgehend harmloses Virus zu besiegen.

Um der grundrechtsdogmatischen Vollständigkeit willen sei noch erwähnt, dass die Prüfung der Zweck/Mittel- Propotionalität des Eingriffs in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) nach den Regeln der sog. Drei-Stufen-Lehre erfolgt. Für die Berufsausübung (1. Stufe) sind „vernünftige“ Gesichtspunkte des Gemeinwohls ausreichende Rechtfertigung, für die subjektiven Zulassungsbeschränkungen bei der Berufswahl (2. Stufe) werden „wichtige“ Gesichtspunkte des Gemeinwohls zur Rechtfertigung gefordert und bei den objektiven Zulassungsbeschränkungen bei der Berufswahl (3. Stufe) „überragend wichtige“ Interessen des Gemeinwohls. Die Regelungen des Shutdown wie Restaurantschließungen und Veranstaltungsverbote erfolgen auf der 1. Stufe (Berufsausübung), auf der wichtige Allgemeininteressen zur Rechtfertigung ausreichend sind. Das wäre klar der Gesundheitsschutz der Bevölkerung. Aber auch bei der Berufsausübungsfreiheit muss der Eingriff geeignet und erforderlich sein, wobei letzteres oben schon verneint worden ist.

Aus den Wortmeldungen der Ministerpräsidenten im Vorfeld der Verlängerungsentscheidung ergibt sich, dass sie sich an „Gefühl und Wellenschlag“ ausrichteten, und das Ergebnis der lege artis nach den Regeln der WHO durchgeführten Feldstudie der Bonner Wissenschaftler ebenso in unglaublicher Ignoranz ignorierten wie das Ergebnis der schon vorher erschienenen französischen Studie. Eine Ausnahme in der Dilettantenrunde aus Ministerpräsidenten und Vertretern der Bundesregierung bildet wahrscheinlich auch der MP von NRW Armin Laschet nicht, obwohl er die Studie der Bonner Wissenschaftler bis zuletzt politisch begleitet hatte. Das schließe ich aus dem Umstand, dass Laschet in späteren Statements (zuletzt bei Anne Will am 26. April) sich niemals auf die geringe Letalitätsrate von 0,37 % zur Begründung seines Plädoyers für mehr Lockerung berufen hat.

Hier zeigte sich das Versagen der großen Politik ein weiteres Mal, nachdem sie schon am Anfang des Prozesses die Erhebung der sachgerechten Statistiken versäumt hatte. Genauso wie beim Klimathema zeigt sich, dass die große Politik in Deutschland mit Wissenschaft nicht adäquat umgehen kann. Lässt sie sich beim Klima einseitig von dem federführenden superalarmistischen Potsdam-Institut beraten unter vollständiger Nichtbeachtung der zahlreichen hervorragenden skeptischen Klimawissenschaftler, so sind ihre Ratgeber bei Corona offensichtlich allein Wissenschaftler vom Schlag des Virologen Christian Drosten von der Berliner Charité und des Robert Koch Instituts, welche es nicht einmal angedacht hatten, den methodisch einzig richtigen Weg einer repräsentativen Stichprobe zur Erhellung der Coronaproblematik einzuschlagen. Vollends dubios ist die Rolle von Armin Laschet, der direkten Kontakt zu dem abweichenden Virologen Streeck hatte und seine Ergebnisse kannte, diese im politischen Ringen aber niemals verwendete. Wollte er seine Chancen als Bewerber um den CDU- Vorsitz nicht schmälern? Denn die von Streeck und seinen Kollegen gefundene geringe Letalitätsrate des Coronavirus legt die Axt an die gesamte Shutdown-Politik der Bundesregierung.

Und aktuell zeitigt die Totalignoranz der Politik das fatale Resultat, dass sie trotz Rückgangs der Reproduktionszahl (R) auf unter 1 und mehr als ausreichender Intensivkapazitäten in den Krankenhäusern immer noch wie das Kaninchen auf die Schlange allein auf die Infektionszahlen schaut in der furchtsamen Erwartung einer zweiten Infektionswelle. Dass die Letalitätsrate mit 0,37 % minimal ist und damit auch einer eventuellen zweiten Infektionswelle den Schrecken nimmt, ist entweder weiter unbekannt oder wird verdrängt. Gerade dieser Umstand ins öffentliche Bewusstsein, würde die unverhältnismäßige Strategie des Shutdown wie ein Kartenhaus in sich zusammen fallen.

Aus dem zuvor im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit Gesagten folgt die Verfassungswidrigkeit beider Shutdown-Beschlüsse. Dass zum Zeitpunkt des ersten Beschlusses das Bonner Forschungsergebnis noch nicht vorlag, spielt keine Rolle, da es zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Maßnahme auf die Kenntnis oder Unkenntnis entscheidungsrelevanter Fakten auf Seiten der handelnden staatlichen Stelle nicht ankommt. Die Verfassungswidrigkeit kann im Wege der Verfassungsbeschwerde von den Betroffenen (das sind alle Bürger) gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a vor dem BVerfG geltend gemacht werden. Nach § 32 BVerfGG ist auch ein Eilantrag zum BVerfG zulässig. Ist einem

Bürger bzw. Unternehmen aufgrund des verfassungswidrigen Staatshandelns ein Vermögensschaden entstanden, der die staatlichen Kompensationszahlungen übersteigt, kann Schadensersatz nach den Grundsätzen des Staatshaftungsrechts geltend gemacht werden (vgl. näher Will, Quarck 2018 ). Tun das viele Rechtssubjekte, könnte die verfassungswidrige Coronapolitik den Staat noch sehr viel mehr kosten, als sich bisher abzeichnet. Das wird genau so sein bei dem großen Klimaprojekt der „Energiewende“, nur auf sehr viel höherem Niveau – eine letzte Ähnlichkeit zwischen Coronapolitik und Klimapolitik.

Meine Überlegungen münden in einen kurzen Abstecher in die politische (Tiefen-) Psychologie. Gegenstand ist das Totalversagen der Politik, welches in weiten Teilen die Unfähigkeit ist, mit Wissenschaft sachgerecht umzugehen. Zum einen hat diese Unfähigkeit wohl den Grund, dass Intelligenz keine Bedingung einer erfolgreichen politischen Karriere ist. Zum anderen ist auffällig, dass die Politik sich nicht pluralistisch beraten lässt, weder in der Coronapolitik noch in der Klimapolitik. Und noch mehr fällt auf, dass sie anscheinend ohne Zögern, wie bei den Themen Klima und Corona geschehen, die alarmistische Wissenschaftvariante wählt und an dieser Wahl unbeirrt festhält. Dahinter mag auch das halb bewusste, halb unbewusste Wissen stehen, dass der Notstand (die Krise) nach einer gängigen staatsrechtlichen Erkenntnis die Stunde der Exekutive ist. Und die damit zuwachsende Macht dürfte gerade für die überall anzutreffenden narzistischen Politiker, für deren Beruf Machtausübung in all ihren Schattierungen gleichsam konstitutiv ist, ein großes Faszinosum sein. Nach dem bekannten Tiefenpsychologen und Narzissmusforscher H.-J. Maaz gilt die Erkenntnis: „Politik ist narzissmuspflchtig“ (Maaz 2016, 189 ff). Die Geltung dieser Erkenntnis ist nicht auf Deutschland beschränkt, sondern ist ebenso global wie COVID-19 global wirkt.

## Quellenverzeichnis

Bhakdi, Sucharit 2020: Offener Brief an die Bundeskanzlerin, Video vom 29.3.

Maaz, Hans-Joachim 2016: Die narzistische Gesellschaft.,

Nahamowitz, Peter 2020: Klimawandel und CO2: falsche Alarmzeichen für die Weltgesellschaft, in: ScienceFiles, Blaue Reihe. Band 8.

Roussel, Yanis et al. 2020: SARS-CoV-2: fear versus data, in: International Journal of Antimicrobial Agents, 19 March.

Will, Quarck 2018: Staatshaftungsrecht.

Der Autor ist Prof. für öffentliches Wirtschafts- und Finanzrecht sowie Politikwissenschaft am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Hannover und ist seit 2007 im Ruhestand. Er lehrte seit Jahrzehnten Verfassungsrecht an seinem Fachbereich in Hannover.