



Arbeitsgemeinschaft  
Sozialdemokratischer Juristinnen  
und Juristen (ASJ)

## Der Bundesvorstand

Beschluss vom 13.04.2021\*

### **Grundrechte hat man, sie müssen nicht gewährt werden!**

Die Dauer der Pandemie ist eine der größten Herausforderungen der letzten Jahrzehnte für unsere Gesellschaft und ihre Institutionen.

Viele Menschen in unserem Land sind einander seit einem Jahr in Solidarität verbunden, nehmen aufeinander Rücksicht und (er)tragen in Teilen große - berufliche, finanzielle und soziale - persönliche Folgen mit unterschiedlichem Verständnis, aber großer Geduld. Das zeigt, dass wir dem Grunde nach eine stabile Gesellschaft sind. Und doch entstehen zunehmend Unruhe und Unverständnis.

Die vor uns liegenden Monate der Pandemie werden Geduld und Vertrauen weiterhin auf die Probe stellen.

Der Umgang mit dem Impfstoff (z.B. Knappheit, Verteilung, Impfreiheitenfolge, Verschiedenheit der Impfstoffe) führt zu erheblichen Diskussionen innerhalb der Bevölkerung. Beschaffungsprobleme scheinen ein weiteres großes Problem in dieser Pandemie darzustellen (Masken, Schutzmaterialien, Desinfektionsmittel, Tests, Impfstoff). Ethische und soziale Fragestellungen beschäftigen die Menschen. Sorgen, Ängste und eigene negative Erfahrungen prägen zunehmend die Debatten.

Die öffentliche Wahrnehmung hangelt sich von Gipfel zu Gipfel, durchgeführt von Ministerpräsident\*innen mit der Bundeskanzlerin in enger zeitlicher Taktung. Die Entscheidungen dieses informellen Gremiums sind bisweilen nicht transparent und stoßen nicht immer bei der Mehrheit der Bevölkerung auf Verständnis. Gerichtsentscheidungen und Debatten aus 17 Parlamenten begleiten dies.

Die bunte Kakophonie wird von der Presse täglich um neue vermeintliche oder tatsächliche Missstände bereichert. Die Menschen sind verunsichert von der Vielzahl widerstreitender Aussagen von Virologen, Infektiologen, Epidemiologen.

Daher verfestigt sich unser Befund: **Wir müssen besser werden.**

---

\* Erarbeitet durch die Länder-Arbeitsgruppe „Impfen und Testen“ unter Beteiligung aus Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen (Hannover), NRW, Sachsen, Thüringen, Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hessen-Süd, Hessen-Nord, Bremen und 6 Mitgliedern des Bundesvorstandes

Wie können wir das schaffen?

Unser Instrument als sozialdemokratische Juristinnen und Juristen ist das Recht. Wir haben die Verantwortung, zur Gestaltung unseres Rechtssystems beizutragen und Lösungen für unsere Gesellschaft zu finden, die sich der wissenschaftlichen Realität stellen und dazu beitragen, Wege aus der durch die Pandemie bedingte Gefahrenlage zu finden, ohne die Fundamente unseres Gesellschaftssystems zu erschüttern.

## **1. Recht braucht empirische Grundlagen**

Weil das Recht politischen Entscheidungen und den Erkenntnissen der Wissenschaft folgt, sind wir als Juristinnen und Juristen auf fachliche Grundlagen anderer Disziplinen zwingend angewiesen: Ein sehr wichtiger Baustein sind empirische Befunde. Gesetze beschreiben Tatbestände und regeln, was bei deren Vorliegen rechtlich daraus zu folgern hat. Die Anwendung bedeutet die Umsetzung dieser Wenn-Dann-Beziehung. Reichen die Regeln nicht aus, kann der Gesetzgeber sie anpassen. Sowohl für die Anwendung als auch für die Anpassung der Gesetze sind empirische Befunde und deren wissenschaftliche Auswertung das Fundament.

Ziel empirischer Befunde muss es sein, Unsicherheiten in Entscheidungen zu verringern oder gar zu vermeiden. Ein Defizit liegt daher darin, dass es

- erstens nach über einem Jahr der Pandemie nach wie vor nicht so viele oder bestimmte valide empirische Daten gibt, wie wir bräuchten, dass
- zweitens die Analyse vorhandener Daten unzureichend zu sein scheint und
- drittens die Aufbereitung der Daten und deren Kommunikation in verständlicher Weise nicht hinreichend gut gelingt:
  - Die Mittel der Erhebung wissenschaftlicher Befunde scheinen uns nicht so verbessert worden zu sein, dass sie die Basis für notwendigen Entscheidungen liefern. So kann z.B. nicht akzeptiert werden, dass wir nach einem Jahr immer noch nicht mehr als 20%-40 % der Kontakte nachverfolgen können oder dass wir nicht wissen, wie Ansteckungswege laufen und wo besondere Risiken liegen.
  - Einzelne Wissenschaftler (seltener Wissenschaftlerinnen) verkünden täglich neue Befunde, Empfehlungen, Befürchtungen - über die sich dann breit gestritten wird und an deren Einordnung es kommunikativ mangelt.
  - Begleitet wird dies durch „Experten“ aus dem journalistischen Bereich, die nur selten über eine gleichwertige wissenschaftliche Expertise verfügen und teilweise Berichterstattung mit eigenen Meinungen vermischen.
  - Zudem sind diese Befunde und Empfehlungen zu selten interdisziplinär ausgerichtet - insbesondere die sozial- und gesellschaftswissenschaftliche Seite fehlt oft.

Die pandemische Ausbreitung einer Krankheit ist dabei nur zum Teil auf Viren und den Grad ihrer Infektiosität zurück zu führen; ganz wesentliche Beiträge sind das

Verhalten der Menschen und ihre Bereitschaft, von ihren zwar üblichen, aber die Ansteckung begünstigenden Gewohnheiten Abstand zu nehmen. Das fällt um so schwerer, wenn die Gefahr zwar medial transportiert wird, sie sich aber nicht für das tägliche Leben des oder der Einzelnen fassbar realisiert. Solche Verhaltensmuster sind bisher wissenschaftlich nicht soweit erfasst, dass sich ausreichende Regeln hätten ableiten lassen, die unabhängig von der konkreten Gefahrensituation systematische Anwendungsbefehle enthalten.

Daher bedarf es dringend einer breit angelegten, systematischen und wissenschaftlich referenzierten Datenerhebung zu zentralen Befunden, Ursachen und Wirkungen der Pandemie. Gesundheitsdaten sind besonders sensibel, das wissen wir als Juristinnen und Juristen sehr gut. Dennoch muss es einer modernen, aufgeklärten und solidarischen Gesellschaft besser gelingen, hier ausgewogen und unter Beachtung der Grundrechte zügig zu verwertbaren Daten zu kommen.

Entscheidungen, die auf ungesicherten oder nur gering quantitativ belegten wissenschaftlichen Grundlagen beruhen, fehlt Legitimität. Sie müssen ständig, mehrfach nachkorrigiert werden und sorgen so für erhebliche Vertrauensverluste der Menschen in Wissenschaft und Politik.

## **2. Grundrechte sind keine „Privilegien“:**

### **Die Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen**

Grundrechte stehen jedem Menschen zu. Die Arbeitsgemeinschaft der Sozialdemokratischen Juristinnen und Juristen (ASJ) ist der Freiheit und ihren Rechten verpflichtet. Freiheit ist einer der Grundwerte der SPD und Maßstab unseres Handelns. Das gilt in ruhigen Zeiten genauso wie in den Krisenzeiten der Pandemie. Freiheit bedeutet vor allem ein selbstbestimmtes Leben.

Noch nie in der Geschichte seit 1949 (West) /1990 (Ost) wurden Grundrechte so stark und so lange eingeschränkt. Natürlich sehen auch wir, dass dies zum Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung passiert, dennoch muss selbst bei solch gewichtigen Schutzgütern ein Leitmotiv politischen Handelns auch darin bestehen, diesen Zustand auf einen möglichst kurzen Zeitraum zu begrenzen.

Dafür ist es erforderlich, die Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseinschränkungen immer wieder neu zu hinterfragen. Grundrechtseinschränkungen dürfen insbesondere nicht lediglich Ergebnis von Verhandlungen der Exekutive sein. Wesentliche Grundentscheidungen sind durch die Legislative zu treffen, dies um so mehr, je länger die Einschränkungen andauern (sollen). Sobald Einschränkungen nicht mehr erforderlich sind, müssen sie entfallen, damit die Freiheitsrechte wieder aufleben können.

Es ist erschreckend, wie teilweise in der gesellschaftlichen und politischen Breite über Grundrechte debattiert wird. Es zeigen sich erhebliche Defizite im Verständnis unserer Wertebasis, unserer demokratischen Rechte, dem Wert unserer Freiheit.

Die Bundesregierung und viele Landesregierungen werden von Instituten, Akademien und wissenschaftlichen Beiräten beraten. Aufgabe der politischen Entscheidungsträger\*innen ist es, diese Beratung in Anspruch zu nehmen, indem sie Empfehlungen unterschiedlicher Disziplinen einfordern, diese politisch bewerten und die so getroffenen Entscheidungen klar und verständlich öffentlich begründen. Das passiert derzeit noch zu selten.

**Die Freiheitsrechte werden weder „erneut gewährt“, noch sind sie „einzuräumen“; sie bestehen kontinuierlich.**

Es geht um feststehende Ansprüche unmittelbar aus der Verfassung, die nur mit guten Gründen beschränkt werden können. Es muss in der Diskussion deutlich bleiben: Die Freiheitsrechte verbürgen unsere Rechtspositionen und können von allen eingefordert werden, auch von denen, die durch die geltenden Beschränkungen Nachteile erleiden. Legislative und Exekutive müssen immer deutlich machen, dass ihnen das klar ist und sie danach handeln. Nicht die Freiheit bedarf der Rechtfertigung, sondern ihre Einschränkung. Dies gilt selbst dann, wenn die Gründe:

- Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung,
- Vermeidung von Krankheit und Tod

noch so gut sind.

Wenn man die Verhältnismäßigkeit von einschränkenden Maßnahmen beurteilen will, muss man die Dinge „als Ganzes“ betrachten. Es reicht nicht, die aktuelle Lage lediglich schematisch zu beurteilen (z.B. an Inzidenzwert und Krankenhausbelegung) und Grundrechte deshalb einzuschränken, hier muss die Entwicklung über die Zeit berücksichtigt werden und auch neuere oder andere Ansätze in die Beurteilung einbezogen werden (z.B. R-Wert, Impfquote, Testkonzepte etc.).

Zudem haben wir neue Instrumente: Wir können impfen (wenn auch noch zu langsam), wir können testen und wir können mit guten Hygienekonzepten Schutz schaffen. Dies sind Punkte, die zwingend in die Grundlage der Entscheidung einbezogen gehören. Wir müssen auch die Frage, wie man sich ansteckt und wer besonders gefährdet ist, mit einbeziehen. Ein vernünftiges Risikomanagement (Wer trägt ein besonderes Infektionsrisiko und wen trifft durch die Infektion ein besonderer Schaden?) muss ebenso Basis sein.

All diese Umstände müssen in einer Gesamtschau gewertet und gewichtet werden. Je stärker die neuen Instrumente wirken, desto eher sind Einschränkungen von Grundrechten aufzuheben.

Die Abwägung verschiedener Schutzgüter und Ziele zueinander gehört zum Handwerkszeug von Juristinnen und Juristen. Die Entscheidungsträger in Bund und Ländern müssen von diesem Handwerkszeug noch stärker als bisher Gebrauch machen.

### **3. Keine Impfpflicht - aber Freiheit für Geimpfte?**

#### **a) Keine Impfpflicht**

-----

Teile der Bundesregierung haben sich früh erklärt und sich gegen die Einführung einer Impfpflicht ausgesprochen.

In der Tat ist eine Impfpflicht, auch wenn sie in § 20 VI und VII IfSG ihre Rechtsgrundlage unter Hinweis auf Art. 2 II 1 GG hat, ein schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, an dessen Verhältnismäßigkeit besonders hohe Anforderungen zu stellen sind und der nur in äußersten Notfällen zur Anwendung kommen darf.

In den letzten 200 Jahren ist davon in Deutschland - West wie Ost - sparsam und zugleich wirksam Gebrauch gemacht worden.

Die Einführung kategorisch auszuschließen, ist dabei allerdings kein medizinisch oder rechtlich indiziertes Vorgehen. Die Ankündigung, keine Impfpflicht einführen zu wollen, ist vielmehr eine politische Entscheidung - die sich dem öffentlichen und politischen Diskurs zu stellen hat.

Wissenschaftlich muss sich die Entscheidung über eine Impfpflicht nicht nur daran orientieren, ob sie angesichts der Infektionsgefahr notwendig und geboten ist, sondern auch an der Frage, ob sie ein geeignetes Instrument ist: Wie sicher und wie lange können denn die zugelassenen Impfstoffe die Menschen immunisieren?

#### **b) Freiheit für Geimpfte**

-----

Momentan wird diskutiert, ob Geimpfte ihre Freiheitsrechte und besondere Teilhabemöglichkeiten „zurückerhalten“ sollen, wenn sie einen Impfschutz nachweisen. Bei dieser Frage darf man den – oben bereits erwähnten – verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt nicht aus den Augen verlieren:

**Rechtfertigungsbedürftig ist nicht die Gewährung von Freiheit, sondern ihre Beschränkung!**

Wer durch Impfung in der Weise immunisiert ist, dass er/sie weder selbst schwer erkranken kann, noch andere infizieren kann, dessen Freiheit darf nicht mehr eingeschränkt werden. Denn für eine Beschränkung gibt es hier keinen rechtfertigenden Grund mehr. Niemand wird solche Personen wirksam daran hindern können, sich mit anderen immunisierten Personen zu treffen oder zu versammeln. Niemand wird ihnen Besuche verwehren können. Sie genießen Bewegungsfreiheit im Bundesgebiet. Freiheitsbeschränkende eingriffsintensive Maßnahmen können nur noch in dem Maße aufrechterhalten werden, in dem sie zum Schutz des nicht-immunisierten Teils der Bevölkerung notwendig sind. Anders bei vergleichsweise wenig eingriffsintensiven Maßnahmen, wie Abstandsregeln und Maskenpflicht, bei denen Ausnahmen für Geimpfte für Unsicherheiten sorgen würden: diese können noch länger allgemein aufrechterhalten bleiben, um die praktische Durchsetzbarkeit und Akzeptanz dieser generellen Regeln zu gewährleisten.

Aber:

- Es gibt Menschen, die nicht geimpft werden können (darunter fast alle Kinder und Jugendlichen unter 16 Jahren und Menschen mit medizinischer Kontraindikation).
- Es gibt derzeit nicht genügend Impfstoff, für alle, die geimpft werden wollen.
- Es gibt Menschen, die nicht geimpft werden wollen.

Es wird darauf ankommen, dass der Schutz derjenigen, die besonders schutzbedürftig sind, im Mittelpunkt steht und gewährleistet werden kann, ohne dass die Freiheitsrechte der anderen unangemessen eingeschränkt werden. Das setzt eine interdisziplinäre Diskussion voraus über ethische, medizinische, psychologische, soziologische und nicht zuletzt verfassungsrechtliche Fragen, die dabei gleichwertig zu berücksichtigen sind.

Zur erörtern ist, ob das Hausrecht, das Recht auf Eigentum, das Arbeitsrecht und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb privater Betreiber von z.B. Fluglinien, Urlaubs- und Veranstaltungsanbietern verfassungskonform gesetzlich in der Weise eingeschränkt werden können, dass bestimmte Gruppen, - die noch nicht geimpft werden konnten, nicht geimpft werden können oder nicht geimpft werden wollen - nicht diskriminiert werden.

Der politische Wille, zumindest alle diejenigen vor Diskriminierung zu bewahren, die noch nicht geimpft sind oder sich nicht impfen lassen können, muss seinen Ausdruck finden in kreativen Lösungen der rechtlichen Gestaltung.

Wir fordern daher die Einsetzung einer interdisziplinären Kommission, die sich insbesondere diesen Fragen mit Vorschlägen für die rechtliche Abbildung widmet

#### **4. Folgen für die Gesellschaft abwägen und abfedern**

Wir sehen große Kraftanstrengungen der politischen Ebenen, die Folgen der Pandemie abzufedern. Dies passiert derzeit vor allem über finanzielle Leistungen.

Dieses Vorgehen richtet sich primär auf die wirtschaftlichen Folgen der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen. Die Abmilderung dieser Folgen wollen wir nicht unterschätzen; sie vermeidet viele existentielle Bedrohungen. Andere Aspekte dürfen dabei nicht aus dem Blick geraten. Hierzu gehören vor allem die sozialen und gesellschaftlichen Folgen, insbesondere für unsere Kinder, Jugendlichen und ältere Mitmenschen.

Die verschiedenen Ansätze, das Bildungssystem unter Pandemiebedingungen zu organisieren - in Kindergärten und Schulen - sind Momentaufnahmen.

Es ist jetzt schon zu sehen, dass das Fehlen von Bildungs- und Teilhabeangeboten über sechs Monate und länger innerhalb des zurückliegenden Jahres Lücken in der Bildungsbiografie und der sozialen Entwicklung für alle Kinder und Jugendlichen führt. Die Klassenstufen 7-11 hatten monatelang keine pädagogische hinreichende Begleitung, sie waren zu Hause ohne Kontakt zu Gleichaltrigen oder Lehrer\*innen

und Erzieher\*innen. Es ist mitnichten so, dass lediglich „benachteiligte“ Kinder und Jugendliche betroffen wären, alle haben dieselben Einschränkungen und ähnliche Erfahrungen gemacht. Wir sollten uns hüten, hier allzu gefällige Stigmata noch zu vertiefen: es wird erheblicher Anstrengungen bedürfen, je nach Situation sehr unterschiedlicher, aber dennoch zielgerichtet für alle Kinder und Jugendlichen.

Es wird z.B. nicht ausreichen, das „Nichtsitzenbleiben“ zu garantieren oder Kindergartenkinder ohne Schuleingangsuntersuchung oder Vorschule in die Schulen zu übernehmen. Das „verdeckt“ nur die eingetretenen Folgen, ohne sie jedoch zu beseitigen - hier muss mehr geschehen.

Wir brauchen eine neue Vorstellung von Schule und Kinderbetreuung in Zeiten der Pandemie und auch in „normalen“ Zeiten. Das, was wir die letzten Monate erlebt haben, darf sich so keinesfalls wiederholen.

Viele Menschen, darunter Kinder und Jugendliche, aber auch Seniorinnen und Senioren, können seit einem Jahr keinen Sport mehr in Gruppen betreiben, keine Musikschule oder keinen Chor, keinen Verein besuchen. Soziale Teilhabe und außerschulische Bildung sind seit einem Jahr fast unmöglich.

Es reicht nicht aus, den Schüler\*innen z.B. zusätzliche Bildungsangebote in den Ferien oder nach regulärer Schulzeit anzubieten. Kinder und Jugendliche sind erheblich belastet, sie wünschen sich so sehr Zeiten ohne „Corona“ und ohne Druck.

Ähnliches gilt für Senior\*innen, die sich aus Sorge um ihre Gesundheit zu Hause isoliert haben, die alle ihre sozialen Kontakte eingestellt haben. Auch hier brauchen wir Lösungen, die über das „Einsperren“ und „Untersagen“ von Aktivitäten hinausgehen, die menschenwürdig und teilhabeorientiert sind.

Es muss uns daran gelegen sein, mittelfristig wirksame Ideen - für Kinder und Jugendliche genauso wie für älteren Menschen, für Menschen mit Handicaps und Menschen für Vorerkrankungen zu entwickeln, wie diesen Folgen begegnet werden kann. Wir müssen im Blick haben, dass eine neue Pandemie mit einem anderem Virus jederzeit drohen kann.

Wir brauchen ein gesamtgesellschaftliches Konzept zur Bewältigung von Pandemien!

## **5. Was wir noch gelernt haben: Notwendige Strukturveränderungen**

Wir sehen, dass uns bestimmte organisatorische und strukturelle Rahmenbedingungen an zügiger und effizienter Umsetzung hindern:

- So ist die Ausstattung des Öffentlichen Gesundheitsdienstes (ÖGD) häufig defizitär. Dies ist nicht lediglich ein tatsächliches Problem, vielmehr bedeutet effektiver Schutz der Bevölkerung, dass die „Hardware“ dafür vorzuhalten und der ÖGD so auszurüsten ist, dass Krisen auch schnell gemeistert werden können. Dies meint auch, dass organisatorische Vorkehrungen zu treffen sind, um z.B. Personal zügig aufbauen oder abbauen zu können.

- Unser Katastrophenschutzsystem muss in den Blick genommen werden. Die ASJ hat große Sympathien für den Föderalismus, lokale Entscheidungen sind oft bürgernäher und schneller. Das System von „check and balances“ bildet nicht nur regionale Unterschiede ab, sondern ist auch Korrekturmechanismus. Im Lichte der derzeitigen Pandemieerfahrungen ist dieses System an Bundes- und Länderkompetenzen für den Katastrophenschutz und die Pandemiebekämpfung jedoch ergebnisoffen zu hinterfragen.
- Ein wesentlicher Hemmschuh scheint die Herstellung von Medizinprodukten und Impfstoffen zu sein, auf die wir in Deutschland zugreifen können. Es ist daher - im Interesse der nationalen Sicherheit und des Gesundheitsschutzes - nachzusteuern und dies auch rechtlich zu verankern. Die relevante Produktion von Medizinprodukten ist auch in Deutschland und Europa sicherzustellen.
- Wenn Pandemien und Naturkatastrophen in Zukunft insoweit zur Lebenswirklichkeit dazu gehören, dass sie nicht als entfernte und unwahrscheinliche Ereignisse ausgeschlossen werden, sondern im täglichen Leben jederzeit auftreten können, müssen unsere gesellschaftlichen Systeme darauf eingerichtet werden. Das bedeutet neben Katastrophenschutz und medizinischer Prävention auch, dass wir die Bildungssysteme, die Daseinsvorsorge, Pflege, die Sozialversicherungssysteme, die Rahmenbedingungen unserer Wirtschaft und Arbeitswelt, Begegnungsstätten und Entstehungsorte von Kultur, Möglichkeiten ihrer Rezeption sowie die Funktionsweise unserer demokratischen Institutionen von ihren gesetzlichen Voraussetzungen her wie von ihrer realen und finanziellen Absicherung auf diese Erfordernisse anpassen müssen
- Dabei ist ein wesentlicher Aspekt die flächendeckende Sicherstellung von digitaler Infrastruktur, die man (nicht nur, aber erst recht) in Krisenzeiten braucht. Bei der Digitalisierung weiter Bereiche - insbesondere staatlicher - hängen wir überdeutlich zurück. Dies gilt für alle Schularten und Schulformen genauso wie für die Justiz, für Gesundheitsämter wie für die Polizei, die Verwaltungen aller Ebenen. Es ist festzustellen, dass wir erheblich besser in der Pandemiebewältigung hätten sein können, wenn wir auch hier anders aufgestellt gewesen wären.

\*\*\*

Diese Pandemie zeigt uns, dass Wohlstand und Freiheitsrechte nicht selbstverständlich sind.

Recht ist zu entwickeln, zu gestalten und regelmäßig zu überprüfen. Das Recht ist dabei Voraussetzung und Maßstab - nicht Hindernis. Es ist das Fundament unserer freiheitlich-demokratischen Ordnung. Wir wollen das Recht nutzen, um - über kurzfristig erforderliche Maßnahmen wie Sanktionen und Einschränkungen hinaus - optimistisch und gestaltend die Herausforderungen der Pandemie anzunehmen.