Gerichtliche Kontrolle verbessern

Professor Jörg Gerkrath zu verfassungsrechtlichen Fragen beim Notstand und der Pandemiebekämpfung

Interview: Annette Welsch

Prof. Jörg Gerkrath (56) lehrt seit 2006 Europarecht an der Universität Luxemburg. Seine Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen Verfassungsrecht, Rechtsvergleichung und Grundrechte.

Jörg Gerkrath, der 2017 vor allem für Terroranschläge reformierte Notstandsartikel 32,4 der Verfassung musste im März für die Pandemiekrise herangezogen werden. Wie hat er sich aus Ihrer Sicht bewährt?

Ich denke, dass Artikel 32,4 besser redigiert ist als viele andere Notstandsartikel. Ausrufen darf den Notstand nur der Staatschef, sprich die Regierung, weil der Großherzog ohne sie nichts entscheiden kann. Das ist klassisch. Man hat zwar nicht daran gedacht, dass man ihn für eine Pandemie brauchen wird, aber der Wortlaut schließt das durchaus mit ein – „reale Bedrohungen für die lebenswichtigen Interessen der gesamten Bevölkerung oder eines Teils davon". Auch die Regelung der Dauer von zehn Tagen ist sehr „konservativ" und somit eine Garantie für die Grundrechte und den Rechtsstaat. In den meisten anderen Staaten ist ein längerer Zeitraum vorgesehen. Auch bei den Bedingungen, wie dieser Zeitraum eventuell verlängert werden kann, sind wichtige Kontrollmöglichkeiten gegeben, weil nur das Parlament ihn mit einer Zweidrittelmehrheit per Gesetz verlängern kann.

Reichen denn zehn Tage?

Zehn Tage sind natürlich ein sehr begrenzender Zeitraum aus der Sicht der Exekutive, andererseits ist es wichtig, dass gerade bei einer Pandemie die Beschlüsse und die Einschränkungen immer wieder kurzzeitig überprüft werden, um sie, wenn nötig, zurückzunehmen oder eben anzupassen. Gut ist auch, dass die großherzoglichen Verordnungen, die während des Notstands verabschiedet werden, notwendig, adäquat und verhältnismäßig sein müssen. Und außerdem noch konform zur Verfassung und zu internationalen Verträgen. Letzteres findet man in anderen Ländern nicht, da geht die Regelung Luxemburgs sehr weit. Ich sehe die Notstandsregelung also recht positiv, was mir fehlt, aber das gibt es nirgends, wäre eine gerichtliche Überprüfbarkeit: Dass der Ausruf eines Notstandes in einem gerichtlichen Schnellverfahren überprüft werden könnte – daraufhin, dass die genannten Kriterien auch tatsächlich eingehalten wurden.

Meinen Sie durch das Verfassungsgericht?

Genau – das wäre eine Aufgabe für ein Verfassungsgericht. Das luxemburgische Verfassungsgericht wurde aber nur für eine abstrakte Normenkontrolle per gerichtliches Vorlageverfahren, die question préjudicielle, eingerichtet. Es wäre also eine radikale Änderung seiner Rolle, auch wenn sie nur selten zum Tragen käme.

Sind die bisherigen Maßnahmen der Regierung aus Sicht der Grundrechte angemessen?

Es sind natürlich Einschränkungen der Grund- und Menschenrechte. Sie müssen daher so gering wie möglich gehalten werden, so gut wie möglich begründet werden und zeitlich begrenzt sein, um nicht in einen Zustand der dauerhaften Beschränkung zu rutschen. Wir lernen Woche für Woche, was man machen muss, um die Zahlen einigermaßen unter Kontrolle zu halten, so dass das Gesundheitssystem nicht zusammenbricht. Gleichzeitig werden wir lernen müssen, dass man verschiedene Bevölkerungsgruppen auch verschieden behandeln muss, weil sie verschiedene Bedürfnisse haben. Sei es weil sie eine Risikogruppe sind oder weil die Maßnahmen für sie einschneidender sind als für andere. Denn was für mich kein Problem darstellt, können Kinder und Jugendliche durchaus als harte Einschränkung empfinden. Da finde ich die Gesetzgebung teils zu wenig differenziert.

Können Sie ein Beispiel nennen?

Manche Bevölkerungsgruppen müssen speziell geschützt werden, weil sie eindeutig nachgewiesen ein höheres Gesundheitsrisiko tragen. Aber man weiß auch, dass die Infektion unter Kindern und jungen Menschen nicht so stark verbreitet wird, und man muss deren Rechte, wie das Recht auf Bildung, mit einbeziehen. Die Schulen und auch die Universität sollten weiterlaufen. Zudem gibt es andere Rechte, die nicht als Grundrechte festgeschrieben sind, wie das Recht auszugehen, zu feiern und sich zu treffen, sie gehören zum Leben dazu und betreffen junge Menschen anders als ältere.

Soziale Interaktion berührt auch die mentale Gesundheit junger Menschen.

Deswegen wäre es wichtig, an der Differenzierung der Regeln noch zu arbeiten, um jeweils so viel zu ermöglichen wie irgendwie vertretbar ist.

Gerade die Situation in den Schulen wird ja stark kritisiert – es steht im Raum, dass die Zahlen gefakt werden, die Infektionen höher sind. Wie sehen Sie das?

Ich kann nicht beurteilen, ob die Zahlen stimmen, geschönt sind oder ob man es einfach nicht genau weiß. Ich denke, es ist aus wissenschaftlicher Sicht auch nicht einfach, genau zu sagen, wo die Ansteckungen stattfinden – zu Hause, in der Schule, im Bus oder bei Treffen. Aber man weiß, dass enge geschlossene Räume, kein Abstand, keine Maske sie fördern. Von daher ist die Situation im Klassenraum an sich schon nicht ungefährlich, wenn man nicht dafür sorgt, dass die Anzahl der Schüler gering ist, dass es gute Lüftung gibt, dass sich Gruppen nicht begegnen. Es sind viele Maßnahmen denkbar, aber das Risiko bleibt und so muss man abwägen, ob es verhältnismäßig ist, die Schulen komplett zu schließen, und damit das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Bildung sehr stark einzuschränken. Der Fernunterricht klappt bei uns an der Uni über Videokonferenzen ganz gut, an den Schulen scheint es nicht der Fall zu sein. Das sollte man dort vielleicht aber auch schaffen.

Befürchten Sie denn, dass die Einschränkung der Grundrechte nachwirken wird? Sie beteiligen sich im kommenden Jahr an einem Kolloquium, bei dem es um diese Fragen gehen wird.

Ich befürchte es schon, aber vor allem in manchen Staaten, in denen die Tendenz ohnehin dahin geht, Rechte einzuschränken, den Einfluss des Parlaments gering zu halten: In Polen, Ungarn oder Tschechien beispielsweise, weniger in Ländern wie Luxemburg oder seinen Nachbarstaaten. Solange die Pandemie anhält, wird es gewisse Einschränkungen geben, aber ich gehe davon aus, dass die verantwortlichen Institutionen – Regierung, Gerichte und Parlament – dafür sorgen, dass sie so gering wie möglich und immer an die jeweilige Lage der Pandemie angepasst bleiben. Wenn die Pandemie allerdings noch zwei, drei Jahre anhält, dann wird der Notfall zum Normalfall und wir müssen uns überlegen, welche Regelungen getroffen werden müssen, um mit der Pandemie zu leben.

Das würde dann in Richtung eines Pandemie- oder Infektionsgesetzes gehen, das in Luxemburg hoffnungslos veraltet ist.

Genau – man sollte in Ruhe jetzt schon anfangen, an einem modernen Gesetz zu arbeiten, damit nicht wieder Zeitdruck aufkommt. Es sollte Schritt für Schritt überlegt werden, wie man einerseits die Pandemie effektiv bekämpft und andererseits die Grund- und Menschenrechte aufrecht erhält. Das ist ein Balanceakt. Je länger eine Pandemie dauert, umso geringer müssen die Einschränkungen der Grundrechte werden.

Bleiben wir noch bei der jetzigen Lage. Zuletzt gab es starken Unmut im Parlament ob der überstürzten Maßnahmen.

Es muss bei jeder Maßnahme nachgefragt werden, ob sie Sinn macht, einen Vorteil bringt, wissenschaftlich fundiert ist und warum die Regelung für die eine Gruppe anders ist als für eine andere. Da muss man nachhaken und die beratende Menschenrechtskommission sowie der Staatsrat haben das gemacht: Sind Verhältnismäßigkeit und Gleichheitsgrundsatz gewahrt?

Wobei beide Institutionen gesagt haben, sie können es im Prinzip nicht beurteilen, weil ihnen die Faktenlage fehlt. Da stößt man an Grenzen.

Ganz klar. Diese Gutachten sind sehr wichtig und hilfreich für den Gesetzgeber und natürlich war es für die beiden Institutionen frustrierend, in einer so kurzen Zeitspanne ein Gutachten zu verfassen. Sie haben es gemacht und auch noch recht ausführlich, das ist sehr zu begrüßen, auch wenn es unter den Einschränkungen geschah, dass es nicht nachvollziehbar war, ob die jeweiligen Beschlüsse überhaupt wissenschaftlich fundiert sind. Aber ich glaube, dass selbst die Regierung und das Parlament an ihre Grenzen stoßen, weil die Daten einfach noch nicht so eindeutig sind. Die Debatten in Deutschland, Frankreich oder in anderen Staaten zeigen ja ganz ähnlich, dass man im Nebel navigiert und versucht, Schritt für Schritt voranzukommen.

Alle Beschlüsse müssen so gut wie möglich begründet werden. Das hält Prof. Jörg Gerkrath für wesentlich.
Foto: Anouk Antony

● *Man sollte jetzt anfangen, ein Pandemiegesetz auszuarbeiten.*

Dennoch müssen Regelungen mit Fakten unterlegt sein.

Die Forderung bleibt schon richtig, dass die Regelungen je einschneidender sie sind, umso besser begründet sein müssen, und dafür braucht man Fakten. Letztendlich ist es aber in jeder Demokratie so, dass die Entscheidungen von der Politik getroffen werden und nicht von der Wissenschaft. Dieses Primat der Politik soll auch erhalten bleiben: Die Politik muss sich informieren und möglichst rationell nachvollziehbare Beschlüsse fassen. Dazu kommt aber auch eine gewisse Beunruhigung, dass alles aus dem Ruder läuft, die auch in der Bevölkerung zu spüren ist. Man steuert dann lieber gegen, als sich später sagen lassen zu müssen, es hätten manche Tote verhindert werden können.

Halten Sie zwei, drei Tage für den gesetzgeberischen Prozess als angemessen?

Man sollte alles tun, damit die beratenden Institutionen möglichst viel Zeit haben und sie möglichst früh einbinden. Jeder Tag mehr kommt der Qualität des Gesetzes zugute und verhindert, dass es vor Gericht gekippt werden kann. Je kritischer die pandemische Situation desto kürzer müssen die Fristen sein – das stimmt, aber unterhalb von zwei Tagen ist es praktisch nicht möglich. Dann muss man doch wieder auf den état de crise zurückgreifen – ist das wünschenswert? Denn die Zeit, wissenschaftlich zu überprüfen und in Ruhe zu überlegen, wird man dann auch nicht haben. Dann doch lieber die anderen Instanzen mit einbinden.

Würde die Regierung den état de crise noch einmal ausrufen, was wären aus Ihrer Sicht die demokratischen Auswirkungen?

Die Idee hinter dem état de crise ist, dass die Exekutive ihn für kurze Zeit ausrufen kann, was ich auch für sinnvoll halte. Nun kann es aber nicht sein, dass zur Umgehung der erforderlichen Zweidrittel-Mehrheit im Parlament die Regierung einen Notstand nach dem anderen ausruft immer mit ein paar Tagen Unterbrechung. Das wäre verfassungswidrig, auch wenn es dem Wortlaut nicht direkt widerspricht. Also sollte man es nur im äußersten Notfall tun. Aber wie gesagt, diese Entscheidung liegt bei der Regierung und es gibt bisher keine Möglichkeit, es vor dem Verfassungsgericht überprüfen zu lassen. Man könnte natürlich die großherzoglichen Verordnungen vor normalen Gerichten anfechten, mit der Begründung, dass die Bedingungen eines état de crise nicht erfüllt waren. Schwer zu sagen, ob ein Gericht seine eigene Beurteilung der Lage über die der Regierung stellen würde. Die Gerichte würden vermutlich der Regierung einen gewissen Handlungsspielraum einräumen und die Kontrolle würde nicht allzu tief gehen. Deswegen wäre es gut, wenn ein beschleunigtes – gerichtliches Kontrollverfahren in Artikel 32,4 eingebaut würde.

Wie beurteilen Sie die Ausgangssperre aus rechtsstaatlicher Sicht?

Eine Ausgangssperre ist eine drastische Einschränkung der persönlichen Freiheit. Das wurde auch in beiden Gutachten angemerkt. Es stellt sich einerseits immer die Frage, ob sie Sinn macht, um Wochen später einen kompletten Lockdown zu vermeiden. Auf der anderen Seite: Was genau bringt eine Ausgangssperre? Haben sich zwischen 23 Uhr und sechs Uhr tatsächlich viele Menschen angesteckt, weil sie in Bars sind oder draußen zusammenstehen? Diese Zahlen kenne ich nicht, man sollte sie aber eigentlich nachprüfen können. Andererseits ist diese Ausgangssperre für die meisten Menschen relativ harmlos, weil sie dann ohnehin nicht mehr unterwegs sind. Und es gibt ja auch Ausnahmen, wobei dadurch die Regelung auch undurchsichtiger wird und sich die Frage nach Ungleichheiten stellt. Wenn jemand mit dem Hund rausgehen darf, sollte man nicht auch andere alleine rausgehen lassen? Mit jeder Regelung kommen Fragen auf und sie müssten auch in Luxemburg einmal gerichtlich überprüft werden. In den Nachbarländern wurden ja so manche Beschlüsse schon gerichtlich gekippt, wie Beherbergungsverbote in Deutschland.

Wie sehen Sie die Bandbreite der Maßnahmen – von Masken- und Distanzpflicht angefangen bis hin zu Regeln für Altenheime, wo alte Menschen eingesperrt werden? Wo muss man Grenzen ziehen?

Je differenzierter die Maßnahmen sind, desto besser ist es für die betroffenen Gruppen. Um den Gleichheitsgrundsatz zu wahren, kann man allerdings nur differenzieren, wenn es zwischen den Gruppen auch objektive Unterschiede gibt – im Verhalten, in den Bedürfnissen und in der Schutzbedürftigkeit. Das macht es kompliziert, aber soweit es möglich ist, sollten möglichst differenzierte Regeln geschaffen und auch begründet werden. Dass man die besonders Schutzbedürftigen nicht einfach wegsperren kann, ist selbstverständlich. Man sollte darauf achten, dass jeder Gruppe der Schutz zukommt, den sie braucht, aber gleichzeitig auch der Freiraum bleibt, der möglich ist.

Nun hat man gerade in den Altenheimen keine Regeln erlassen, sondern den Direktionen die Entscheidungen überlassen, die Verantwortung also abgeschoben.

Ich kenne die jeweilige Lage in den luxemburgischen Altenheimen nicht so gut, aber es kann sein, dass es von den Räumlichkeiten her sehr große Unterschiede gibt und dass man von daher in einem Heim Maßnahmen treffen kann, die in einem anderen gar nicht möglich sind. Eine gewisse Dezentralisierung kann also helfen, aber man kann es auch als Abschieben der Verantwortung ansehen. Man sollte die Altenheime unterstützen, ihnen Rat, aber auch Mittel zukommen lassen. Manchmal ist durch bauliche und technische Maßnahmen viel machbar – mit Plastikfolien abgetrennte Räumlichkeiten für Verwandtenbesuche beispielsweise.

Da sind wir ja aber auch beim Gleichheitsgrundsatz: Warum dürfen sich die Menschen in dem einem Heim freier bewegen als in einem anderen? Wenn man dann hört, dass Menschen auch regelrecht eingesperrt wurden, schockiert das schon.

Das wäre in jedem Fall eine Menschenrechtsverletzung, die nicht hinnehmbar ist. Auch während einer Pandemie geht das zu weit.

Leitartikel

Schlechte Dramaturgie

Von Annette Welsch

Die Bevölkerung wird unnötig im Dauerstress gehalten.

Vergangene Woche war eine Zäsur in der Pandemiebekämpfung, die das Land nun seit acht Monaten in Atem hält: Erstmals stimmte die Opposition geballt gegen die neuen Covid-Maßnahmen. Der Grund war nicht die überstürzte Prozedur. Denn man widersetzte sich im Parlament dem unangemessenen Zeitdruck, die Mehrheitsparteien knickten auch schnell ein und gewährten einen weiteren Tag. Schlussendlich lag ein – durchaus fundiertes und kritisches – Gutachten des Staatsrats vor, der zwei formelle Einsprüche erhob, die noch ausgebügelt wurden, es gab ein Gutachten der Beratenden Menschenrechtskommission und der Bericht der Gesundheitskommission war nach ausführlichen Diskussionen fertiggestellt. Ja, es lief suboptimal ab, einen Text abends zu bekommen und am übernächsten Tag verabschieden zu müssen, den rechtsstaatlichen Grundsätzen wurden die Institutionen aber durchaus gerecht.

Dass die Opposition sich den Maßnahmen, vorab der Ausgangssperre widersetzte lag eher an der mangelnden Begründung und der aufgrund fehlender Faktenlage angezweifelten Verhältnismäßigkeit. Die Opposition argumentierte also in der Sache und nicht formell, zog aber gleichzeitig eine rote Linie für den Zeitdruck, die die Regierung auch mittlerweile beherzigt: Sie kündigte an, Gesetzestexte bereits vorbeugend vorzubereiten, um unnötigen Druck zu vermeiden.

Premierminister Xavier Bettel und Gesundheitsministerin Paulette Lenert zeigten bei der Parlamentsdebatte allerdings eine Dünnhäutigkeit gegenüber jeder noch so wohl begründeten Kritik, die die Situation nicht einfache macht. Beide könnten sich mehr bemühen, Druck aus dem Kessel zu nehmen. Denn was man ihnen tatsächlich vorwerfen kann – weiterhin vorwerfen kann – ist die grotten schlechte, unangemessen knappe Kommunikation der Fakten, Studien, Projektionen und Zahlen, auf der ihre E schlüsse beruhen. Eine Kritik, die sich nun schon durch die ganze Pandemiezeit zieht. Wenn die Regierung der Chamber und dem Staatsrat Fakten vorenthält, die ihr vorliegen und die sie zu ihren Maßnahmen gedrängt ha ben, ist das eine klare Missachtung demokratischer Pri zipien. Die von der Opposition mit Recht sanktioniert wurde. Und wenn sie, wie in den Schulen, zu lange Un cherheit und Spekulation über das wahre Ausmaß der fektionen zulässt, Nachbesserungen verschleppt und dungsminister Claude Meisch und Lenert in Kakopho kommunizieren, braucht sie sich nicht wundern, wen unnötig das in einer Krisensituation so essenzielle Ve trauen verspielt und Misstrauen sät.

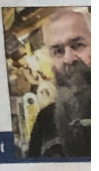
Dazu kommt eine Dramaturgie, die anfängt, richti nerven. Wiederholt wurde der Regierungsrat mit an schließender Pressekonferenz einberufen, um dann Neues zu vermelden. Seit Wochen ist die Situation „ mierend", heißt es, dass es jetzt zählt, wird die Bevö rung im Dauerstress gehalten. Und dann die Stunde Wahrheit, die für Mitte dieser Woche angekündigt Mittwoch verstrich, Donnerstag verstrich, Freitag v strich. Dieses Spiel sollte enden. Es ermüdet nur un

Kontakt: annette.welsch@wort.lu

Mehr auf Seite

Am Wochenende auf wort.lu

Vernarrt in kleine Flitzer



Fast sein ganzes Leben lang sammelt Jean Birsens Matchbox-Autos. 15 000 Modelle hat er schon zusammen. In seinem Privatmuseum in Hinkel bei Rosport wird es jetzt langsam eng. Eine Bildergalerie zeigt diese größte Matchbox-Ausstellung Europas (Sonntag, 7.30 Uhr).

Luxemburger Wort