

## MAGDALENA PÖSCHL

### ZWEI LEHREN AUS DER CORONAKRISE FÜR DAS RECHT

Die Coronapandemie ist eine ungnädige Archäologin gesellschaftlicher Systeme: Schicht für Schicht legt sie deren Strukturprobleme frei und leuchtet ihre Schwachstellen aus – auch das Rechtssystem zeigt in der Krise wunde Punkte.

Ein erstes Strukturproblem liegt darin, dass es der Rechtsetzung an Sorgfalt fehlt. Rechtliche Normen müssen zum einen legistisch gut gearbeitet, d.h. klar und widerspruchsfrei aufgebaut und formuliert sein, sonst werden sie nicht verstanden. Zum anderen dürften Normen nicht gegen übergeordnetes Recht verstoßen – Verordnungen müssen also den Gesetzen, Gesetze wiederum der Verfassung entsprechen; andernfalls droht ihnen die Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH). Für die Einhaltung dieser Standards zu sorgen, ist in Österreich traditionell einer Einheit im Bundeskanzleramt übertragen, dem Verfassungsdienst. Er verfügt über hervorragenden legistischen Sachverstand ebenso wie über die Expertise, um die Verfassungskonformität von Gesetzen und Verordnungen zu beurteilen. Freilich zeigt der Verfassungsdienst der Politik mit seinem Wissen auch Grenzen auf: Die Bindung an übergeordnetes Recht schränkt ihren Spielraum ein, und legistische Qualität setzt voraus, dass die Politik zu Interessenkonflikten eindeutig Stellung bezieht, denn jede Unentschlossenheit schlägt sich in der Norm nieder – als Unklarheit oder gar als Widerspruch. Nicht selten versuchen Regierende diesen Standards aus dem Weg zu gehen, indem sie der Expertise des Verfassungsdienstes zu wenig Raum und Zeit geben oder sie erst gar nicht einholen. In Krisen ist diese Versuchung sogar besonders groß.

Das liegt zunächst daran, dass die Entscheidungsbedingungen in Krisen sehr fordernd sind, wie gerade die Coronakrise zeigt: Die Politik muss erhebliche Gefahren für gewichtige Rechtsgüter abwehren, und zwar durch Maßnahmen, die massiv in Grundrechte eingreifen. Der Widerstreit der betroffenen Interessen wurde anfangs als Konflikt zwischen Leben und Wirtschaft simplifiziert, mit dem selbstverständlichen Vorrang des Lebens. Schon bald wurde jedoch deutlich, dass die Dinge komplizierter liegen: Genau genommen war das Ziel nicht unmittelbar die Rettung von Leben, sondern der Schutz des Gesundheitssystems vor einem Kollaps. Zugleich wurden dafür nicht nur wirtschaftliche, sondern vielfältige andere Interessen geopfert, auch solche der Gesundheit selbst – infolge der Ausgangsbeschränkungen verschärfte sich psychische Beschwerden, und sonstige Erkrankungen wurden unzureichend behandelt oder nicht einmal entdeckt. Wie man allein diese Gesundheitsrisiken und erst recht alle übrigen Kosten des Shutdown mit dem Schutz des Gesundheitssystems verrechnet, ist eine offene Frage. Diese komplexen Güterabwägungen muss die Politik zudem auf dem schwankenden Boden ungesicherter Fakten treffen, sodass im Vorhinein oft unklar ist, ob die angeordneten Freiheitsbeschränkungen wirklich erforderlich sind. Die Summe dieser Voraussetzungen macht es gewiss besonders schwer, Interessenkonflikte sauber zu lösen, das politisch Gewollte rechtlich festzuhalten und zu verantworten. Dazu kommt in der Krise als weiterer typischer Faktor der erhebliche Zeitdruck. Er kennzeichnet zweifellos auch die Coronakrise und geht mit den schwierigen Entscheidungsbedingungen eine problematische Allianz ein. Die Zeitknappheit wird in dieser Krise nämlich immer wieder als Argument gebraucht, um Normen zu konzipieren, ohne den Verfassungsdienst angemessen einzusetzen. Solcherart die legistischen und verfassungsrechtlichen Bindungen zu übergehen, mag im Moment als Erleichterung erscheinen. Gerade bei Normen, mit denen eine Krise bewältigt werden soll, rächt sich dies jedoch umgehend.

Überdeutlich wurde dies bei den Ausgangsbeschränkungen, die Mitte März erlassen wurden. Sie waren ein Schlüsselinstrument der Krisenbewältigung, und doch war wochenlang unklar und selbst

unter Fachleuten strittig, ob man ohne besonderen Grund ins Freie gehen und z.B. Familie und Freunde besuchen darf oder ob der Gang ins Freie nur gestattet ist, um sich die Beine zu vertreten. Derartige Unklarheiten wirken sich gerade bei Krisennormen gravierend aus, zunächst schon, weil diese Normen das alltägliche Verhalten der gesamten Bevölkerung steuern, sodass in sehr kurzer Zeit sehr viele Menschen betroffen sind. Zugleich greifen diese Normen massiv in Grundrechte ein und bedrohen Übertretungen mit Strafen, sodass die Grenze zwischen Erlaubtem und Verbotenem glasklar sein muss. Das gilt umso mehr, wenn die Vollziehung dieser Normen Exekutivorganen übertragen ist, von denen nicht erwartet werden kann, dass sie holprige Vorschriften durch kunstvolle Auslegungen glätten. Sind massive und massenhaft wirksame Freiheitsbeschränkungen legislativ mangelhaft oder gar rechtswidrig, so erschwert das nicht nur die Arbeit der Exekutivorgane und Verwaltungsbehörden. Es provoziert auch unzählige Verfahren, in denen Gerichte Strafen korrigieren müssen. Das wiederum wirft die Frage auf, ob nicht alle Strafen mit einer Generalamnestie beseitigt werden sollten, was seinerseits den prinzipiellen Schutzzweck der Verbote torpedieren und auch die vielen rechtstreuen Menschen verstören könnte, die sich an die Normen gehalten haben. Letztlich verfehlen solche Normen ihr Ziel, das Verhalten von Menschen effektiv zu steuern, denn sie schwächen das Vertrauen in das Recht und damit auch die Bereitschaft, Normen zu befolgen. Das ist ein ernstes Problem in Krisen, die wie die Coronakrise in Wellen wiederkehren können und zudem nur unter Mitwirkung der gesamten Bevölkerung zu bewältigen sind.

Die erste Lehre aus der Krise lautet also: Eine schlecht gearbeitete Norm ist wie ein mangelhaft konstruiertes Bauwerk – sie hält den Belastungen des Alltags nicht stand. Zeitmangel kann nie ein Grund sein, um Vorschriften ohne juristische Expertise zu erlassen. Das gilt für alle Normen, besonders aber für Normen, mit denen eine Krise überwunden werden soll: Jeder Fehler schlägt hier doppelt zu Buche und produziert eine Kettenreaktion von Problemen, die außer Verhältnis zu dem bisschen Zeit stehen, das man bei der Normerlassung einspart.

Sorgfalt bei der Rechtssetzung ist umso mehr angezeigt, als auch der Rechtsschutz gegen Krisennormen lückenhaft ist – ein zweites Strukturproblem, das die Coronakrise sichtbar gemacht hat. Viele Normen, die zur Bewältigung einer Krise erlassen werden, sind nämlich zeitlich befristet, mitunter gelten sie sogar – wie die coronabedingten Ausgangsbeschränkungen und Geschäftsschließungen – nur für einige Wochen. Bis der VfGH in die Lage kommt, ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen, können diese Normen längst außer Kraft getreten sein. Das ist kein Problem, wenn eine Bürgerin eine rechtswidrige Vorschrift übertritt, deshalb bestraft wird, die Strafe gerichtlich bekämpft und sich schließlich an den VfGH wendet: Ist die Norm dann bereits außer Kraft getreten, spricht der VfGH eben aus, dass sie rechtswidrig war, und die Strafe wird aufgehoben. Anders liegen die Dinge, wenn ein Bürger eine Norm zwar für bedenklich hält, sie aber gerade nicht übertreten und sich strafbar machen will. Dieser rechtstreue Bürger kann die Norm zwar direkt, also ohne den Umweg eines Strafverfahrens und damit rascher beim VfGH bekämpfen. Selbst dann muss der VfGH dem Normsetzer aber noch etwas Zeit geben, um die Norm zu verteidigen. Tritt die Norm unterdessen außer Kraft, befindet der VfGH in seiner bisherigen Judikatur regelmäßig, dass der Bürger sein Ziel erreicht hat: Da die Norm, die er bekämpft hat, nun nicht mehr gilt, sei er ja von allen Lasten befreit; ob die Norm rechtswidrig war, müsse der VfGH daher nicht mehr prüfen. Damit liefe der Rechtsschutz gegen kurzfristige Normen just bei rechtstreuen Menschen leer.

Zwingend ist diese Judikatur schon deshalb nicht, weil die Verfassung den VfGH ausdrücklich ermächtigt, auch in diesen Fällen auszusprechen, dass die bekämpfte Norm rechtswidrig war, aus gutem Grund: Dass die Norm im Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH außer Kraft getreten ist, ändert ja nichts daran, dass sie zuvor wochenlang Grundrechte verletzt haben kann. Allein indem der VfGH ausspricht, ob eine solche Verletzung stattgefunden hat, könnte er jenen Menschen, die die Norm bei ihm bekämpft haben, Genugtuung verschaffen, ihr Vertrauen in den Rechtsstaat und auch ihre Bereitschaft stärken, Normen weiterhin zu befolgen. Zugleich würde der VfGH mit einem solchen Ausspruch die Rechtslage klären und so dazu beitragen, dass Normsetzer künftig (etwa bei einem allfälligen zweiten Shutdown) gleichartige Fehler vermeiden. Nicht zuletzt würde die Politik wohl bei der Normsetzung von vornherein sorgfältiger verfahren, müsste sie damit rechnen, dass der VfGH auch kurzfristig geltende Normen rasch prüft und gegebenenfalls als rechtswidrig qualifiziert.

Der VfGH ist seit jeher bemüht, den Rechtsschutz zu perfektionieren. Immer wieder hat er Wege gefunden, sichtbar gewordene Rechtsschutzlücken zu schließen, um den Menschen zu ihrem Recht zu verhelfen. Es läge ganz auf dieser Linie, würde der VfGH seine Judikatur nun ändern und über die Corona-Normen absprechen, die die Freiheit der Menschen wochenlang beschränkt haben. Dabei ist durchaus denkbar, dass der VfGH diese Normen letztlich ganz oder teilweise als gerechtfertigt qualifiziert – auch das wäre eine Klarstellung, die die weitere Bewältigung der Krise erleichtert.

Die zweite Lehre aus der Coronakrise lautet also: In einem Rechtsstaat müssen Normen effektiv auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden können, auch dann, wenn sie bloß für kurze Zeit gelten und von rechtstreuen Personen angefochten werden. Das stärkt das Vertrauen in den Rechtsstaat, hebt die Bereitschaft der Menschen, das Recht zu befolgen, verhindert, dass rechtswidrige Normen neuerlich erlassen werden und beugt rechtswidrigen Normen vor. Dass der Rechtsstaat reibungslos funktioniert, ist immer wichtig, besonders aber in der Krise. Der VfGH kann dazu schon nach geltendem Recht einen wesentlichen Beitrag leisten.

Auch in außergewöhnlichen Zeiten gelten die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen uneingeschränkt, ja die Verfassung entfaltet ihre volle Wirkung sogar gerade, wenn schwierige Situationen zu bewältigen sind. Die Coronakrise hat aber (zumindest) zwei Strukturprobleme des Rechts deutlicher sichtbar gemacht, die sich in der Krise verschärfen und wechselseitig verstärken – mangelnde Sorgfalt bei der Rechtssetzung und Lücken im Rechtsschutz. Diese Schwächen zu beheben, würde unser Recht krisenfester machen, wäre aber auch für die Zeit nach der Krise ein großer Gewinn für den Rechtsstaat und die Rechtskultur.

**Magdalena Pöschl** | *Professorin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien sowie Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften*

Submitted: 13.07.2020