

17. Juni 2020

#Corona-Warn-App
#Coronavirus #COVID-19
#ContactTracking

Im Kampf gegen Corona stellt die Bundesregierung eine App zur Verfügung, die **#Corona-Warn-App**. Die Corona-Warn-App soll helfen festzustellen, ob wir in Kontakt mit einer infizierten Person geraten sind [**#ContactTracking**] und daraus ein Ansteckungsrisiko entstehen kann. So könnten Infektionsketten schneller unterbrochen werden. Download und Nutzung der App sind dabei freiwillig. Sie ist kostenlos im App Store und bei Google Play zum Download erhältlich.

Angesichts der rasanten Ausbreitung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 wurden und werden weitere zahlreiche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung in Erwägung gezogen.

Unter anderem wurde diskutiert, ob Daten von Mobiltelefonen der Bevölkerung erhoben und gespeichert werden dürften, um so im Falle einer Infektion mögliche Kontaktpersonen ermitteln zu können. Dies sah ein § 5 Abs. 10 des Entwurfes des „**Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite**“ vor.

Mit der Frage, ob dies verfassungskonform wäre, befasste sich

Sofie Luisa Barth,

Jurastudentin an der Ludwig-Maximilians-Universität München, wissenschaftliche Mitarbeiterin bei meyer.rechtsanwälte. Ihre Stellungnahme finden Sie nachfolgend (Stand 23. Mai 2020).

Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer
(Geschäftsführer)
Dr. Levke Voß
Bärbel Hintermeier LL.M.
Franca Werhahn
Polina Shelepova
Christina Schröck LL.M.
Natalie Hartmann
Hanna Rinke
Thomas Mettke (of counsel)

meyer.
rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
80333 München
Fon +49(0)89 / 55 06 988 - 0
Fax +49(0)89 / 55 06 988 - 22

office@meyerlegal.de
meyerlegal.de

Amtsgericht München
HRB 245790

FA München
Steuer-Nr: 143/162/16456
UID: DE321872073

Naturwissenschaftliche
Kooperation:
meyer.science GmbH
Sophienstraße 5
80333 München



Corona-Tracking auf Kosten des informationellen Selbstbestimmungsrechts?	3
A. Einleitung	3
B. Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite	3
I. Notwendigkeit des „Gesetzes“	3
II. Entwurf des „Gesetzes“ und dessen Regelung hinsichtlich Datentracking	4
III. Problematik	4
C. Läge ein Verfassungsverstoß vor?	5
I. Betroffene Grundrechte	5
1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung	5
a) Schutzbereich	5
b) Eingriff	6
2. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	6
II. Schranke	6
III. Schranken-Schranke	7
1. Legitimer Zweck	7
2. Geeignetheit	7
3. Erforderlichkeit	8
a) Regelungen anderer Länder	8
aa) Schweden	9
bb) Südkorea	9
b) Alternativer Lösungsansatz: Datensparsame Möglichkeit der EU	10
aa) Kontaktnachverfolgung mittels Bluetooth	10
bb) Umsetzung	10
cc) Kritik	11
c) Zwischenergebnis	12
4. Angemessenheit	12
5. Ergebnis	13
D. Fazit	13



Corona-Tracking auf Kosten des informationellen Selbstbestimmungsrechts?

A. Einleitung

Angesichts der rasanten Ausbreitung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 werden zahlreiche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung in Erwägung gezogen. Mit diesen Maßnahmen gehen immer weitergehende Einschränkungen der Rechte der Bürger einher. Zwar steht im Zentrum der erfolgten und geplanten Eingriffe der Schutz von Leib und Leben der Bürger. Verfassungsrechtliche Aspekte dürfen jedoch auch – und gerade – in derartigen Ausnahmesituationen nicht außer Acht gelassen werden.

Bei der Erwägung möglicher Maßnahmen zur Eindämmung des Virus scheinen etwaige Eingriffe in die Rechte der Bürger teils zu geringe Berücksichtigung zu finden. Unter anderem wurde diskutiert, ob Daten von Mobiltelefonen der Bevölkerung erhoben und gespeichert werden dürften, um so im Falle einer Infektion mögliche Kontaktpersonen ermitteln zu können.¹ In diesem Zusammenhang ist insbesondere § 5 Abs. 10 des Entwurfes des „Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ (nachfolgend: „Entwurf“) zu beleuchten. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie weit die Bundesregierung tatsächlich gehen dürfte, um der Ausbreitung des Virus heute und zukünftig entgegenzuwirken.

Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob durch diese angedachte Maßnahme ein Verstoß gegen die Verfassung erfolgen würde. Es ist zunächst zu ermitteln, welche Grundrechte durch die entsprechende Maßnahme betroffen wären und inwieweit eine Einschränkung der betroffenen Grundrechte überhaupt möglich ist. Etwaige Grundrechtseingriffe können allenfalls unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes legitimiert werden. Es ist daher auch danach zu fragen, ob durch den etwaigen Grundrechtseingriff ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck verfolgt würde und ob die konkrete Maßnahme zur Erreichung dieses verfassungsrechtlich legitimierten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen wäre.

Auf diese Weise ist es möglich, nachzuvollziehen, in welche Rechte der Bürger eingegriffen würde und inwieweit diese etwaigen Eingriffe verfassungsrechtlich legitimiert wären.

B. Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite

In Anbetracht der Ausbreitung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 und der somit erforderlichen Ergreifung entsprechender Maßnahmen wurde das „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ (nachfolgend: „Gesetz“) eingeführt. Hinsichtlich des „Gesetzes“ ist zunächst zu betrachten, welche Regelungen der Entwurf dessen hinsichtlich der Erhebung und Speicherung von Daten – des Datentrackings – enthalten hätte und welche Probleme damit einhergegangen wären.

I. Notwendigkeit des „Gesetzes“

Das bereits im Jahr 2000 erlassene² „Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen“ (Infektionsschutzgesetz – IfSG) wird im Wesentlichen von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeübt.³ Der Ausbruch der Krankheit COVID-19 zeigt jedoch, dass der grenzüberschreitenden Ausbreitung einer übertragbaren Krankheit auf Landesebene nur begrenzt begegnet werden kann, sodass es der Bundesregierung möglich sein muss, bei Eintreten einer Gefährdungslage schnell entsprechende schützende Maßnahmen einzulei-

¹ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

² <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/IfSG.pdf> (Abruf: 23.04.2020).

³ https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Entwurf_Gesetz_zum_Schutz_der_Bevoelkerung_bei_einer_epidemischen_Lage_von_nationaler_Trageweite.pdf (Abruf: 04.04.2020).



ten.⁴ Dies wurde durch die Einführung des „Gesetzes“, welches der Bundesregierung weitreichende Befugnisse einräumt, umgesetzt.⁵

II. Entwurf des „Gesetzes“ und dessen Regelung hinsichtlich Datentracking

Nach § 5 Abs. 10 des Entwurfes sollte es den zuständigen Behörden erlaubt sein, zum Zwecke der Nachverfolgung von Kontaktpersonen technische Mittel einzusetzen.⁶ Unter anderem sollen Telekommunikationsunternehmen dazu verpflichtet werden, die von ihnen erhobenen Daten – beispielsweise über die Standorte eines Mobilfunkgerätes – herauszugeben.⁷ Sodann sollten die zuständigen Behörden dazu befugt sein, die ermittelten Kontaktpersonen einer infizierten Person – gegebenenfalls unter Verarbeitung personenbezogener Daten – zu informieren.⁸ Ziel dieser weitreichenden Befugnis sollte es sein, infizierte Personen und deren Kontaktpersonen zu lokalisieren und gegebenenfalls zu informieren. Infektionsketten wären so besser nachvollziehbar.⁹

III. Problematik

Die von Telekommunikationsunternehmen erhobenen Daten sind jedoch ungenau und könnten mithin diejenigen Personen, die physischen Kontakt zu einer infizierten Person hatten, nicht eindeutig identifizieren.¹⁰ Daten über Telekommunikationsverbindungen lassen zwar Rückschlüsse über soziale Vernetzungen der infizierten Person zu, es ist jedoch nicht erkennbar, mit welchen Personen tatsächlich physischer Kontakt bestand.¹¹

§ 5 Abs. 10 des Entwurfes enthält zudem unbestimmte Rechtsbegriffe. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind solche Begriffe, deren Konkretisierung wertende und prognostische Betrachtungen erforderlich machen.¹² § 5 Abs. 10 des Entwurfes enthält den Begriff der „technischen Mittel“. Unklar ist, welche Maßnahmen von dem Einsatz „technischer Mittel“ erfasst werden sollten.¹³ Zur Konkretisierung des Begriffs der „technischen Mittel“ ist mithin eine wertende und prognostische Betrachtung vonnöten. Die Frage, welche Daten im Falle der Umsetzung des Gesetzesvorschlages tatsächlich erhoben würden, kann somit nicht eindeutig beantwortet werden.¹⁴

Der in dem ersten Entwurf enthaltene Vorschlag der Regierung bezüglich Handytracking-Plänen ist mithin in vielerlei Hinsicht zu hinterfragen.¹⁵ Die in § 5 Abs. 10 des Entwurfes geplanten Regelungen sind zwar nicht im verabschiedeten Gesetz enthalten, jedoch wird die Möglichkeit ähnlicher Regelungen weiterhin diskutiert.¹⁶

⁴ https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Entwurf_Gesetz_zum_Schutz_der_Bevoelkerung_bei_einer_epidemischen_Lage_von_nationaler_Tragweite.pdf (Abruf: 04.04.2020).

⁵ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁶ https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Entwurf_Gesetz_zum_Schutz_der_Bevoelkerung_bei_einer_epidemischen_Lage_von_nationaler_Tragweite.pdf (Abruf: 04.04.2020).

⁷ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁸ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁹ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

¹⁰ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

¹¹ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

¹² Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, S. 13.

¹³ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

¹⁴ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

¹⁵ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

¹⁶ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.



C. Läge ein Verfassungsverstoß vor?

Fraglich ist, ob die in § 5 Abs. 10 des Entwurfes enthaltene Regelung zur Datenerhebung gegen die Verfassung verstößt.

I. Betroffene Grundrechte

Die Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes tangiert das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Es könnte ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) vorliegen.

a) Schutzbereich

Dazu müsste zunächst der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) eröffnet sein.

Durch das informationelle Selbstbestimmungsrecht soll in erster Linie der Schutz personenbezogener Daten gewährleistet werden.¹⁷ Unter personenbezogene Daten fallen dabei sowohl individualisierte als auch individualisierbare Informationen.¹⁸ Das informationelle Selbstbestimmungsrecht ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts¹⁹ und wurde vom Bundesverfassungsgericht erstmals 1983 innerhalb des Volkszählungsurteils hergeleitet.²⁰ Danach soll es jeder Person möglich sein, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.²¹ Denn „wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden.“²² Die Gefahr der totalen Registrierung und Katalogisierung des Bürgers soll eingedämmt werden, um zu vermeiden, dass der Einzelne zum bloßen Objekt staatlicher Stellen wird.²³ Die Erforderlichkeit des Schutzes personenbezogener Daten findet auch im Rahmen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Rasterfahndung²⁴ sowie in der verfassungsrechtlichen Bewertung des „Großen Lauschangriffs“²⁵ des Bundesverfassungsgerichts Ausdruck.

§ 5 Abs. 10 des Entwurfes sollte die zuständigen Behörden dazu ermächtigen, zum Zwecke der Nachverfolgung von Kontaktpersonen infizierter Bürger technische Mittel einzusetzen und dabei gegebenenfalls personenbezogene Daten zu verarbeiten.²⁶ Der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ist mithin eröffnet.

¹⁷ Murswiek/Rixen, in Sachs, GG, Art. 2 Rn. 73.

¹⁸ Di Fabio, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 176.

¹⁹ Murswiek/Rixen, in Sachs, GG, Art. 2 Rn. 73.

²⁰ Becker/Schwab, in ZD 2015, S. 151 (152)

²¹ BVerfGE 65, 1 (42).

²² BVerfGE 65, 1 (43).

²³ Di Fabio, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 176.

²⁴ BVerfGE 115, 320.

²⁵ BVerfGE 109, 279.

²⁶ https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Entwurf_Gesetz_zum_Schutz_der_Bevoelkerung_bei_einer_epidemischen_Lage_von_nationaler_Tragweite.pdf (Abruf: 04.04.2020); Vgl. Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.



b) Eingriff

Bei Umsetzung der Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes müsste in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) eingegriffen werden. Über den durch die Kriterien der Unmittelbarkeit und Finalität geprägten klassischen Eingriffsbegriff hinaus gewährt das informationelle Selbstbestimmungsrecht Schutz gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Daten²⁷.

Durch die diskutierte Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes würde gerade der durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG angestrebte Schutz unterlaufen, indem personenbezogene Daten offengelegt würden. Es würde mithin durch § 5 Abs. 10 des Entwurfes ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht erfolgen.

2. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme

Zudem könnte durch die Regelung das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG betroffen sein.

Das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) stellt ebenfalls eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar.²⁸ Das Bundesverfassungsgericht begründet die Notwendigkeit dieses Rechts damit, dass eine völlig neue Gefährdungslage und -qualität vorliege und ein Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme somit notwendig sei, um einen angemessenen Schutz bieten zu können.²⁹

Fraglich ist jedoch die Notwendigkeit der Entwicklung eines derartigen „neuen Grundrechts“³⁰, da der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten bereits durch das informationelle Selbstbestimmungsrecht gewährleistet ist.³¹ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bietet daher als entwicklungsfähiges Grundrecht auch hinsichtlich neuartiger Herausforderungen ausreichenden Schutz³², sodass das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme allenfalls als Unterfall des informationellen Selbstbestimmungsrechts zu bewerten ist.³³

II. Schranke

Fraglich ist, in welcher Form das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einschränkbar ist und ob § 5 Abs. 10 des Entwurfes als Grundrechtsschranke diesen Anforderungen genügt.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ist nicht schrankenlos gewährleistet.³⁴ Unter anderem zum Schutz der Bürger bedarf der Staat häufig verschiedener Informationen, um effektiv handeln zu können.³⁵ Es ist zunächst das grundrechtliche Schutzgut zu bestimmen, dem der Grundrechtseingriff dienen soll.³⁶ Durch die Maßnahmen zur Eindämmung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 soll der Schutz der Gesundheit und des Lebens gewährt werden.³⁷ Zweck der Maßnahmen ist jedoch die Ermöglichung der Steuerung des Pandemieverlaufs, um eine

²⁷ BVerfGE 65, 1 (43); *Di Fabio*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 176.

²⁸ *Hoffmann-Riem*, in JZ 2008, S. 1009 (1014).

²⁹ BVerfGE 120, S. 274 (305); *Dreier*, in Dreier, GG, Art. 2 I Rn. 82.

³⁰ *Dreier*, in Dreier, GG, Art. 2 I Rn. 84.

³¹ BVerfGE 65, 1 (43).

³² *Dreier*, in Dreier, GG, Art. 2 I Rn. 84.

³³ *Eifert*, in NVwZ 2008, S. 521 (522).

³⁴ *Di Fabio*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 179.

³⁵ *Di Fabio*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 179.

³⁶ *Lepsius*, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.

³⁷ *Leopoldina (Hrsg.)*, Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 2.



Überbelastung des Gesundheitssystems zu vermeiden.³⁸ Der Schutz der Gesundheit und des Lebens ist mithin nur mittelbarer Effekt des Steuerungszwecks.³⁹

Der Einzelne muss jedoch grundsätzlich Eingriffe in sein informationelles Selbstbestimmungsrecht hinnehmen, wenn diese auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen.⁴⁰ § 5 Abs. 10 des Entwurfes stellt eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zur Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten und somit eine taugliche Grundrechtsschranke dar.⁴¹ § 5 Abs. 10 des Entwurfes ist mithin dazu geeignet, das informationelle Selbstbestimmungsrecht einzuschränken.

III. Schranken-Schranke

Fraglich ist, ob der Entwurf die Schranken wahrt, die das Grundgesetz hinsichtlich Grundrechtseingriffen zieht.

Von zentraler Bedeutung ist insoweit die Prüfung, ob der angedachte Grundrechtseingriff dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.⁴² Der Zweck müsste mithin den Einsatz des konkreten Mittels rechtfertigen.⁴³

1. Legitimer Zweck

Es müsste zunächst ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck vorliegen. Ziel des § 5 Abs. 10 des Entwurfes ist es, infizierte Personen und deren Kontaktpersonen zu lokalisieren und gegebenenfalls zu informieren, um somit die Ausbreitung des Virus besser überblicken zu können. Dies soll zu einer besseren Kontrollierbarkeit des Virus beitragen. Dadurch soll eine Abflachung der Infektionskurve und mithin eine dauerhafte Kapazitätssicherung im Gesundheitssystem erreicht werden. Ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck liegt vor.

2. Geeignetheit

Die Maßnahmen des § 5 Abs. 10 des Entwurfes müssten zudem generell geeignet sein, das angestrebte Ziel – die Abflachung der Infektionskurve – zu erreichen.⁴⁴ Sie müssten mithin dazu geeignet sein, die Infektionsrate zu verlangsamen um somit zur Kapazitätssicherung beizutragen.⁴⁵ Durch die Lokalisierung infizierter Personen und die Benachrichtigung deren Kontaktpersonen könnte die Nachvollziehbarkeit der Ausbreitung des Virus verbessert werden. Dadurch wäre COVID-19 besser kontrollierbar. Dies könnte dazu beitragen, die Eindämmung des Virus zu unterstützen und somit langfristig die Kapazitätssicherung im Gesundheitssystem fördern.

Problematisch ist jedoch, dass Daten über Telekommunikationsverbindungen zwar Rückschlüsse über soziale Vernetzungen der infizierten Person zulassen, zugleich wäre jedoch nicht erkennbar, mit welchen Personen tatsächlich physischer Kontakt bestand.⁴⁶ Zudem wäre durch die Gewinnung der Verkehrsdaten entsprechend des § 5 Abs. 10 des Entwurfes aufgrund der teils beachtlichen Größe der Funkzellen nur bedingt erkennbar gewesen, wie nahe sich die betroffenen Personen tatsächlich gekommen sind.⁴⁷

³⁸ *Lepsius*, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.

³⁹ *Lepsius*, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.

⁴⁰ *Di Fabio*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 179.

⁴¹ *Di Fabio*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 179.

⁴² *Leopoldina (Hrsg.)*, Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 10.

⁴³ *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 611.

⁴⁴ *Leopoldina (Hrsg.)*, Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 11.

⁴⁵ *Lepsius*, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.

⁴⁶ *Abeler/Bäcker/Buermeyer*, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁴⁷ *Schmidt*, Corona-Tracking-App, anwaltsblatt.anwaltverein.de, 16.04.2020.



Fraglich ist daher bereits, ob die Regelungen des § 5 Abs. 10 des Entwurfes überhaupt geeignet wären, das angestrebte Ziel zu erreichen.⁴⁸

Auch wenn die durch die Regelungen des Entwurfes getroffenen Maßnahmen teilweise ungenau sind, wären sie jedoch zumindest dazu geeignet, die Nachvollziehbarkeit der Ausbreitung zu des Virus zu unterstützen. Auch eine ungenaue Lokalisierung infizierter Personen gibt zumindest Anhaltspunkte zur derzeitigen Ausbreitung des Virus und könnte mithin zur Findung entsprechender Maßnahmen beitragen und somit die Eindämmung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 begünstigen.

§ 5 Abs. 10 des Entwurfes ist mithin geeignet, das angestrebte Ziel der Abflachung der Infektionskurve zu erreichen.

3. Erforderlichkeit

Der Grundrechtseingriff müsste auch erforderlich sein. Ein Eingriff ist erforderlich, wenn kein mildereres, gleich effektives Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels zur Verfügung steht.⁴⁹ Fraglich ist, ob die durch § 5 Abs. 10 des Entwurfes getroffenen Maßnahmen erforderlich sind, um die Infektionsrate zu verlangsamen und eine Abflachung der Infektionskurve zu erreichen und ob zur Erreichung dieses Ziels kein mildereres, gleich effektives Mittel zur Verfügung stünde.

Der Staat ist zur ständigen Überprüfung von in Betracht kommenden mildereren Maßnahmen mit gleicher Effektivität verpflichtet.⁵⁰ Es sind alle in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen in Erwägung zu ziehen, um eine Lösung zu finden, die das Ziel des Infektionsschutzes verfolgt, ohne dabei in andere verfassungsrechtliche geschützte Rechtsgüter über ein unvermeidbares Maß hinaus einzugreifen.⁵¹

Problematisch ist insoweit im Rahmen der Erwägung von Maßnahmen zur Erreichung des Ziels der Abflachung der Infektionskurve, dass es sich bei der Ausbreitung des Virus um eine dynamische Bewegung handelt, über die nur Hypothesen angestellt werden kann.⁵² Aus diesem Grund basieren die Maßnahmen auf zum Teil nicht ausreichend wissenschaftlich begründeten Annahmen.⁵³

*„Was traditionell eine tatsachenbasierte Prüfung war (Geeignetheit, Erforderlichkeit), entwickelt sich bei einem Regelungsziel, dessen Erreichung nicht hinreichend tatsächengestützt prognostizierbar ist (denn wer kennt in den nächsten Monaten an jedem Tag sowohl die verfügbare Kapazität als auch die Zahl der Intensivpatienten?), zu einer Wette“.*⁵⁴

Insbesondere vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob andere Maßnahmen – mithin mildere Mittel – in Betracht kommen, die zugleich ein ebenso effektives Mittel wie die Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes darstellen.

a) Regelungen anderer Länder

Für die Frage, ob andere mildere, gleich effektive Mittel zur Eindämmung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 existieren, können Maßnahmen anderer Länder zur Abflachung der Infektionskurve vergleichend herangezogen werden, etwa mit der Maßgabe, ob es etwa eine Möglichkeit gäbe, Infizierte zu isolieren, aber zugleich Gesunde nicht in ihren Rechten zu beschränken. Dabei ist insbesondere darauf einzugehen, ob die von anderen Ländern getroffenen, wie Schweden und Südkorea, – unter Umständen mildereren – Maßnahmen auch gleich effektiv sind.

⁴⁸ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁴⁹ Münch, Staatsrecht II, Rn. 131.

⁵⁰ Leopoldina (Hrsg.), Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 10 f.

⁵¹ BVerfG, 1 BvQ 37/20, Rn. 27.

⁵² Lepsius, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.

⁵³ Leopoldina (Hrsg.), Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 5.

⁵⁴ Lepsius, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.



aa) Schweden

Schweden setzte zu Beginn der Corona-Pandemie vermehrt auf Appelle und versuchte, Restriktionen weitestgehend zu vermeiden.⁵⁵ Politiker vertrauten ebenso wie Experten auf die Eigenverantwortung und Vernunft der Bürger und sahen Gesetze und Strafandrohungen als nicht notwendig an.⁵⁶ Jedoch plant nun auch Schweden angesichts der steigenden Zahl der Infizierten ein Notstandsgesetz.⁵⁷ Gravierende Beschränkungen sollen indes weiterhin nicht eingeführt werden.⁵⁸ Zahlen von Google Maps zeigen, dass die Bevölkerung Schwedens seine Aktivität zwar eingeschränkt hat, jedoch weit weniger als dies in Nachbarländern durch strikte Ausgangsbeschränkungen der Fall ist.⁵⁹

Dies zeigt, dass der von Schweden eingeschlagene Weg zwar einen milderen darstellt, dieser jedoch nicht ebenso effektiv wie vergleichbare Maßnahmen in Deutschland ist.

bb) Südkorea

In Südkorea konnte die Zahl der Neuinfektionen reduziert werden, ohne dass die Regierung allzu strikte Verordnungen erlassen hatte.⁶⁰ Dies ist wohl auf die Einführung verschiedener Maßnahmen und die schnelle Reaktion Südkoreas zurückzuführen. Südkorea führte unmittelbar nach Bekanntwerden erster Covid-19-Fälle ein umfassendes Testprogramm ein.⁶¹ Zudem wurde die Bevölkerung aufgefordert, alle zwei Stunden Hände zu waschen, Desinfektionsmittel zu nutzen und Gesichtsmasken zu tragen.⁶² Echte Ausgangssperren wurden hingegen nicht verkündet.⁶³

Südkorea setzte jedoch zusätzlich auf Contact-Tracing.⁶⁴ Dabei werden GPS-Daten der infizierten Person an die Regierung übermittelt.⁶⁵ So ist es möglich, zu überprüfen, welche Personen sich in unmittelbarer Nähe zu einer infizierten Person befanden.⁶⁶

Diese in Südkorea getroffenen Maßnahmen scheinen mindestens ebenso effektiv wie diejenigen, die in Deutschland eingeführt oder geplant wurden, zu sein. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass zwar hinsichtlich Ausgangsbeschränkungen weniger strikte Maßnahmen – mithin mildere Mittel – ergriffen wurden. Die Übermittlung von Daten mittels einer App an die Regierung und deren Verarbeitung schränkt die Freiheiten der Bürger jedoch wiederum in anderer Hinsicht ein.

Es ist mithin zweifelhaft, ob die von Südkorea ergriffenen Maßnahmen allesamt ein milderes Mittel als die in Deutschland eingeführten oder geplanten Beschränkungen darstellen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass in Südkorea kürzlich erneut steigende Infektionszahlen gemeldet wurden, sodass auch die Effektivität der Maßnahmen in Südkorea nicht mehr unzweifelhaft erscheint.⁶⁷

⁵⁵ *Strittmatter*, Schweden steht am Ende des Sonderwegs, SZ.de, 06.04.2020.

⁵⁶ *Strittmatter*, Schweden steht am Ende des Sonderwegs, SZ.de, 06.04.2020.

⁵⁷ *Strittmatter*, Schweden steht am Ende des Sonderwegs, SZ.de, 06.04.2020.

⁵⁸ *Stichler*, Das Ende des schwedischen Sonderwegs?, tagesschau.de, 12.04.2020.

⁵⁹ *Strittmatter*, Schweden steht am Ende des Sonderwegs, SZ.de, 06.04.2020.

⁶⁰ *Hahn*, So hat Südkorea den Ausbruch des Virus gezähmt, SZ.de, 24.03.2020.

⁶¹ *Hahn*, So hat Südkorea den Ausbruch des Virus gezähmt, SZ.de, 24.03.2020.

⁶² *Hahn*, So hat Südkorea den Ausbruch des Virus gezähmt, SZ.de, 24.03.2020.

⁶³ *Hahn*, So hat Südkorea den Ausbruch des Virus gezähmt, SZ.de, 24.03.2020.

⁶⁴ *Leopoldina (Hrsg.)*, Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 2.

⁶⁵ <https://www.merkur.de/politik/coronavirus-suedkorea-vorbild-deutschland-corona-krise-covid-19-merkel-zr-13597775.html> (Abruf: 23.04.2020).

⁶⁶ <https://www.merkur.de/politik/coronavirus-suedkorea-vorbild-deutschland-corona-krise-covid-19-merkel-zr-13597775.html> (Abruf: 23.04.2020).

⁶⁷ *Erdmann*, Corona in Südkorea – Zu früh gefreut, tagesschau.de, 11.05.2020.



b) Alternativer Lösungsansatz: Datensparsame Möglichkeit der EU

Bei der Prüfung milderer gleich effektiver Mittel ist auch die Möglichkeit einer ebenfalls technischen, jedoch datensparsamen Möglichkeit zur Nachverfolgung von Kontaktpersonen in Erwägung zu ziehen. Forscher aus acht EU-Ländern entwickelten hierzu ein Modell, das es möglich macht, auf sensible Standortdaten zu verzichten.⁶⁸ Diese Art der technischen Kontaktnachverfolgung könnte mittels einer freiwilligen⁶⁹ Smartphone-App umgesetzt werden.⁷⁰

aa) Kontaktnachverfolgung mittels Bluetooth

Es besteht eine alternative, datensparsamere Möglichkeit der technischen Kontaktnachverfolgung.⁷¹ Innerhalb eines von Forschern aus acht EU-Ländern entwickelten Modells⁷² sollen so wenig Daten wie möglich aufgezeichnet und gespeichert werden.⁷³ Da es letztlich irrelevant ist, an welchem Ort sich eine Person infiziert haben könnte, ist der Rückgriff auf GPS-, Funkzellen- oder andere Standortdaten nicht erforderlich.⁷⁴ Es reicht aus, festzustellen, ob sich zwei Personen zueinander in infektionsgefährlicher Nähe aufgehalten haben.⁷⁵

Dies ist durch die Verwendung von Bluetooth möglich, indem durch diese Technologie ermittelt wird, welche Mobiltelefone sich in unmittelbarer physischer Nähe zu dem Mobiltelefon der infizierten Person befanden.⁷⁶ Im Infektionsfall werden Kontaktpersonen der infizierten Person gewarnt und darauf hingewiesen, dass sie gefährdet sind.⁷⁷

Die Datenverarbeitung würde innerhalb dieses Lösungsansatzes nicht zentral, sondern lokal auf den Mobiltelefonen erfolgen.⁷⁸ Lediglich im Falle einer Infektion würden die Benachrichtigungen zentral veranlasst werden.⁷⁹ Selbst im Infektionsfall könnte es jedoch möglich sein, eine Technologie zu verwenden, die eine Identifikation der Kontaktpersonen der infizierten Nutzerin durch die zentrale Benachrichtigungsstelle ausschließen.⁸⁰

Die Regierung brachte nun den Vorschlag eines gänzlich dezentralen Ansatzes ein.⁸¹ Dabei übermittelt die betroffene infizierte Person ausschließlich die – zufällig generierte, pseudonyme – Identifikationsnummer (ID) ihres eigenen Smartphones auf einen Server.⁸² Die zentrale Lösung sah dagegen auch die Speicherung der IDs der Kontaktpersonen vor.⁸³ Es muss jedoch darüber hinaus sichergestellt werden, dass der Serverbetreiber einen ausreichenden Datenschutz gewährleisten kann und die Daten nicht missbraucht werden.⁸⁴

Auf diesem Weg könnte es möglich sein, durch technische Kontaktverfolgung Infektionsketten zu durchbrechen.⁸⁵

bb) Umsetzung

Die Installation der Corona-App auf dem Smartphone und deren Nutzung soll auf freiwilliger Basis erfolgen.⁸⁶ Durch die Freiwilligkeit der Nutzung – konkreter durch die Einwilligung des Be-

⁶⁸ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁶⁹ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁷⁰ Stadler, Die Corona-Tracking-App, internet-law.de, 31.03.2020.

⁷¹ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁷² Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁷³ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁷⁴ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁷⁵ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁷⁶ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁷⁷ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁷⁸ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁷⁹ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁸⁰ Abeler/Bäcker/Buermeyer, Corona-Tracking, Netzpolitik.org, 29.03.2020.

⁸¹ Brössler/Hurtz, Regierung einigt sich auf Tracing-App, SZ.de, 26.04.2020.

⁸² Brössler/Hurtz, Regierung einigt sich auf Tracing-App, SZ.de, 26.04.2020.

⁸³ Brössler/Hurtz, Regierung einigt sich auf Tracing-App, SZ.de, 26.04.2020.

⁸⁴ Brössler/Hurtz, Regierung einigt sich auf Tracing-App, SZ.de, 26.04.2020.

⁸⁵ Schmidt, Corona-Tracking-App, anwaltsblatt.anwaltverein.de, 16.04.2020.



troffenen – soll die Datenerhebung gerechtfertigt werden.⁸⁷ Da es jedoch nicht auszuschließen ist, dass beispielsweise der Zugang zu Geschäften künftig von der Nutzung der App abhängig gemacht wird, besteht die Gefahr, dass ein faktischer Zwang zur Installation der Corona-App entsteht.⁸⁸ Es ist daher von größter Relevanz, dass bei der Umsetzung dieser alternativen Möglichkeit die Grundrechte der Bürger beachtet werden.⁸⁹ Der Deutsche Anwaltverein fordert daher eine grundrechtskonforme Ausgestaltung der Corona-App und ein absolutes Verwertungsverbot der übermittelten Daten durch den Staat.⁹⁰

Dies könnte sichergestellt werden, indem keine zentralen Datensammlungen angelegt werden und eine sofortige Löschung nicht mehr benötigter Daten angeordnet wird.⁹¹ Ein Verwendungs- und Verwertungsverbot für staatliche Zwecke ist unumgänglich.⁹²

Ob und inwieweit dieses Konzept funktioniert, hängt letztlich davon ab, wie viele Bürger bereit sind, die App auf ihrem Mobiltelefon zu installieren.⁹³ Es gilt daher durch die Sicherstellung eines ausreichenden Datenschutzes die Akzeptanz in der Bevölkerung zu erhöhen.⁹⁴

cc) Kritik

Jedoch stößt auch dieser datensparsame Lösungsansatz auf Kritik. Problematisch ist auch innerhalb dieses Lösungsansatzes, dass von der Abstandsmessung durch Bluetooth nicht uneingeschränkt auf die Höhe des Infektionsrisikos geschlossen werden kann.⁹⁵ Die Bluetooth-Reichweite erstreckt sich auf bis zu zehn Meter.⁹⁶ Selbst von den Personen, die sich zu der betroffenen Person in infektionsgefährlicher Nähe – also unter 1,5 bis 2 Meter – aufhielten, steckt sich nicht annähernd jede Person an.⁹⁷ Der datensparsame Lösungsansatz könnte mithin allenfalls dann zur Eindämmung des Virus beitragen, wenn sichergestellt werden kann, dass sämtliche ermittelte Kontaktpersonen zeitnah getestet werden können.⁹⁸

Zudem werfen Kritiker die Frage auf, auf welche Weise sichergestellt werden könne, dass der Staat keinen Zugriff auf den zentralen Server erhält, von wem dieser Server sodann betrieben wird und in welcher Form erhobene Daten an die Gesundheitsämter weitergegeben werden sollen.⁹⁹

Im Übrigen lässt sich auch im Rahmen einer anonymisierten Datenerhebung nicht garantieren, dass gespeicherte Daten nicht nachträglich den jeweiligen Personen zugeordnet und diese somit identifiziert werden können.¹⁰⁰ Durch die Kombination der Vielzahl der ermittelten Bewegungsdaten sei es zumindest teilweise möglich, Rückschlüsse auf einzelne Personen zu ziehen.¹⁰¹

Um dieser Kritik begegnen zu können, sind die Empfehlungen des Deutschen Anwaltvereins zur Corona-App umzusetzen, um so einen angemessenen Grundrechtsschutz gewährleisten zu können.¹⁰² Ebenfalls in diesem Sinne schlägt die Nationale Akademie der Wissenschaften „Leo-

⁸⁶ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁸⁷ Schmidt, Corona-Tracking-App, anwaltsblatt.anwaltverein.de, 16.04.2020.

⁸⁸ Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), Stellungnahme Nr. 25/2020, S. 5.

⁸⁹ Schmidt, Corona-Tracking-App, anwaltsblatt.anwaltverein.de, 16.04.2020.

⁹⁰ Schmidt, Corona-Tracking-App, anwaltsblatt.anwaltverein.de, 16.04.2020.

⁹¹ Schmidt, Corona-Tracking-App, anwaltsblatt.anwaltverein.de, 16.04.2020.

⁹² Schmidt, Corona-Tracking-App, anwaltsblatt.anwaltverein.de, 16.04.2020.

⁹³ Heberlein, Kampf gegen Corona-Ausbreitung, tagesschau.de, 01.04.2020.

⁹⁴ Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), Stellungnahme Nr. 25/2020, S. 7.

⁹⁵ Banse, Kampf gegen Coronavirus-Ausbreitung, deutschlandfunk.de, 01.04.2020.

⁹⁶ Stadler, Die Corona-Tracking-App, internet-law.de, 31.03.2020.

⁹⁷ Stadler, Die Corona-Tracking-App, internet-law.de, 31.03.2020.

⁹⁸ Stadler, Die Corona-Tracking-App, internet-law.de, 31.03.2020.

⁹⁹ Stadler, Die Corona-Tracking-App, internet-law.de, 31.03.2020.

¹⁰⁰ Banse, Kampf gegen Coronavirus-Ausbreitung, deutschlandfunk.de, 01.04.2020.

¹⁰¹ Stadler, Die Corona-Tracking-App, internet-law.de, 31.03.2020.

¹⁰² Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), Stellungnahme Nr. 25/2020, S. 5 f.



poldina“ vor, den Schutz der durch die Corona-App gesammelten Daten durch Datentreuhänder sicherzustellen.¹⁰³

c) Zwischenergebnis

Gerade weil die Maßnahmen zur Eindämmung des Virus größtenteils auf Hypothesen und mithin auf zum Teil nicht ausreichend wissenschaftlich begründeten Annahmen beruhen, ist ein besonders strenger Maßstab an deren Erforderlichkeit anzunehmen.

Die Suche nach milderem Mitteln scheint dabei jedoch von den Exekutiven vernachlässigt zu werden.¹⁰⁴ Gerade aufgrund der Dynamik der Eindämmung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 ist es erforderlich, stets neue Entwicklungen bei der Findung von Maßnahmen einzubeziehen und niemals die Möglichkeit milderer Mittel und somit weniger invasiver Eingriffe außer Acht zu lassen.

Insbesondere die Möglichkeit einer datensparsamen Corona-App, die zudem zu genaueren Ergebnissen als die durch § 5 Abs. 10 des Entwurfes vorgesehene Regelung zur Erhebung von Standortdaten führen würde, zeigt doch, dass durchaus mildere, gleich effektive – oder sogar effektivere – Möglichkeiten zur Eindämmung des Virus bestehen.

Die Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes ist mithin bereits als nicht erforderlich zur Verlangsamung der Infektionsrate und mithin zur Abflachung der Infektionskurve anzusehen.

4. Angemessenheit

Die erwogenen Maßnahmen zur dauerhaften Kapazitätssicherung im Gesundheitssystem bringen Einschränkungen anderer Rechtsgüter mit sich. Diese müssen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Gesamtabwägung Berücksichtigung finden.¹⁰⁵ Bezüglich der schweren Eingriffe in Freiheitsgrundrechte, welche im Rahmen der Maßnahmen zur Eindämmung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 erfolgen, bedarf es einer fortlaufenden strengen Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Eingriffe.¹⁰⁶ In die Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind aktuelle Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder der Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems einzubeziehen.¹⁰⁷

Aufgrund der Dynamik des Virus können nur Hypothesen über dessen Verlauf angestellt werden. Dadurch entsteht die Gefahr, dass sich die ursprünglich tatsachenbasierte Prüfung zu einer Wette entwickelt. Daher müssen mildere Mittel in Erwägung gezogen und umgesetzt werden. Zwar liegt mit dem durch die Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes verfolgten Ziel der Abflachung der Infektionskurve und der Kapazitätssicherung im Gesundheitssystem ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck vor und § 5 Abs. 10 des Entwurfes ist auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Jedoch ist auch die Schwere des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, der durch § 5 Abs. 10 des Entwurfes erfolgt, zu berücksichtigen.

Die vorangehende Prüfung der Erforderlichkeit zeigt die Existenz milderer Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels auf. Der Zweck rechtfertigt mithin nicht den Einsatz des konkreten Mittels, der Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes.

Die Regelung des § 5 Abs. 10 des Entwurfes stellt sich somit als unverhältnismäßig dar. Dies gilt insbesondere aufgrund des strengen Maßstabes, der bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zur Eindämmung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 angelegt werden soll.

§ 5 Abs. 10 des Entwurfes ist nicht angemessen.

¹⁰³ Leopoldina (Hrsg.), Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 6.

¹⁰⁴ Lepsius, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.

¹⁰⁵ Leopoldina (Hrsg.), Coronavirus-Pandemie, 13.04.2020, S. 11.

¹⁰⁶ BVerfG, 1 BvQ 28/20, Rn. 14.

¹⁰⁷ BVerfG, 1 BvQ 28/20, Rn. 14.



5. Ergebnis

Die vorangegangene Prüfung zeigt, dass § 5 Abs. 10 des Entwurfes des „Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ nicht die Schranken wahrt, die das Grundgesetz hinsichtlich Grundrechtseingriffen zieht. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wurde nicht gewahrt. Durch § 5 Abs. 10 des Entwurfes erfolgt somit eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), die nicht ihrerseits verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Die in § 5 Abs. 10 des Entwurfes enthaltene Regelung verstößt mithin gegen die Verfassung.

D. Fazit

Außer Frage steht, dass die gegenwärtige besondere Situation auch besondere Maßnahmen erfordert. Gerade in einer solchen Ausnahmesituation ist es jedoch von größter Relevanz, dass die Grundrechte der Bürger weitestgehend gewahrt und nur in dem aller notwendigsten Maße eingeschränkt werden. Auch bei der Erwägung geeigneter Maßnahmen gegen die Ausbreitung der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Krankheit COVID-19 dürfen verfassungsrechtliche Aspekte nicht außer Acht gelassen werden.

Durch die Regelungen des § 5 Abs. 10 des Entwurfes zur Erhebung und Speicherung sensibler Daten würde eine verfassungsrechtlich nicht legitimierte Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfolgen (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Markus Gabriel, Professor für Erkenntnistheorie und Philosophie der Neuzeit in Bonn, spricht in diesem Zusammenhang von einer „soften Cyberdiktatur“¹⁰⁸ und warnt davor, dass der gegenwärtige Ausnahmezustand bezüglich des neuartigen Coronavirus als Deckmantel für undemokratische Maßnahmen missbraucht werden könnte.¹⁰⁹

*Der Ausnahmezustand, den wir derzeit erleben, bedeutet auch einen Ausnahmezustand im juristischen Denken.*¹¹⁰

Auch in einer derartigen Krisensituation darf kein verfassungswidriger Eingriff in Grundrechte erfolgen.¹¹¹ Bei der Umsetzung von Maßnahmen gegen die Ausbreitung von COVID-19 muss es vielmehr das Ziel sein, durch verfassungskonformes Vorgehen möglichst weitgehende Akzeptanz in der Bevölkerung zu erreichen. Politische Entscheidungen müssen auch aus sozial- und geisteswissenschaftlicher Perspektive betrachtet werden – es reicht nicht aus, ausschließlich naturwissenschaftliche und technische Aspekte einzubeziehen.¹¹²

*„Wir müssen Subjektivität und Objektivität ins richtige Verhältnis setzen, und das kann man nicht mit Wissenschaft alleine“, so Markus Gabriel.*¹¹³

Würden zum jetzigen Zeitpunkt gravierende Grundrechtseingriffe zugelassen, so bestünde zudem die Gefahr, dass die Exekutive sich auch künftig und gegebenenfalls auch in weniger erheblichen Krisensituationen auf die zur Eindämmung von COVID-19 getroffenen Maßnahmen beruft¹¹⁴ und somit Beschränkungen in Freiheitsrechten zur Norm werden.

¹⁰⁸ Ellmenreich, Tracking von Handydaten, deutschlandfunk.de, 01.04.2020.

¹⁰⁹ Ellmenreich, Tracking von Handydaten, deutschlandfunk.de, 01.04.2020.

¹¹⁰ Lepsius, Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien, verfassungsblog.de, 06.04.2020.

¹¹¹ Szent-Ivanyi, Corona-Krise, rnd.de, 26.03.2020.

¹¹² Ellmenreich, Tracking von Handydaten, deutschlandfunk.de, 01.04.2020.

¹¹³ Ellmenreich, Tracking von Handydaten, deutschlandfunk.de, 01.04.2020.

¹¹⁴ Szent-Ivanyi, Corona-Krise, rnd.de, 26.03.2020.