

Corona-Pandemie und die Einschränkung der Grundrechte

Eine juristische Bilanz



Eine juristische Kurzexpertise der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF)

Corona-Pandemie und die Einschränkung der Grundrechte

Eine juristische Bilanz

Autoren:

Greenpeace und Gesellschaft für Freiheitsrechte

Eine juristische Kurzexpertise der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF)
im Auftrag von Greenpeace e.V.

Hamburg, im September 2020

➔ Kein Geld von Industrie und Staat

Greenpeace ist international, überparteilich und völlig unabhängig von Politik, Parteien und Industrie.
Mit gewaltfreien Aktionen kämpft Greenpeace für den Schutz der Lebensgrundlagen.
Mehr als 600.000 Fördermitglieder in Deutschland spenden an Greenpeace und gewährleisten
damit unsere tägliche Arbeit zum Schutz der Umwelt.

Impressum

Greenpeace e.V., Hongkongstraße 10, 20457 Hamburg, Tel. 040/3 06 18-0 **Pressestelle** Tel. 040/3 06 18-340, F 040/3 06 18-340, presse@greenpeace.de, www.greenpeace.de
Politische Vertretung Berlin Marienstraße 19–20, 10117 Berlin, Tel. 030/30 88 99-0 **V.i.S.d.P.** Anna von Gall **Gestaltung** Klasse 3b

Corona-Pandemie und die Einschränkung der Grundrechte – Eine juristische Bilanz

Das Corona-Virus prägte in den vergangenen Monaten den politischen Diskurs und führte zu vorher kaum vorstellbaren Einschränkungen des öffentlichen Lebens. Zwischen April und Juni 2020 beobachtete die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) im Auftrag von Greenpeace, welche Auswirkungen die Corona-Maßnahmen auf die Zivilgesellschaft haben. Unsere verfassungsrechtlichen Analysen konzentrierten sich insbesondere auf drei Bereiche:

- I. Demonstration und Protest:** Beschränkungen im Versammlungsrecht erschweren stark öffentlichkeitswirksame Demonstrationen und Meinungsäußerungen.
- II. Demokratische Teilhabe:** Beschleunigte Entscheidungsprozesse schränken zivilgesellschaftliche Beteiligungsmöglichkeiten deutlich ein.
- III. Datenschutz und neue Technologien:** Der Einsatz von Corona-Apps birgt auch Gefahren für zivilgesellschaftliche Akteure.

Zum Abschluss des Monitoring-Projekts „Corona Virus und Civic Space in Deutschland“ führen wir diese drei Bereiche zusammen. Wir beleuchten, welche Lehren für die Zukunft sich aus den Erfahrungen der ersten Monate der Krise ergeben – und was die Politik tun sollte, um in Zukunft besser in Pandemien gerüstet zu sein.

Corona-Maßnahmen und die Zivilgesellschaft

Die zum Infektionsschutz angeordneten Kontaktbeschränkungen treffen die aktive Zivilgesellschaft in besonderem Maße. Sie schränken Handlungs- und Kommunikationsräume ein und erschweren damit demokratische Einflussmöglichkeiten auf den politischen Prozess erheblich.

Dies ist problematisch, weil es gerade in diesen Zeiten wichtig ist, dass die Zivilgesellschaft an der demokratischen Willensbildung teilhaben kann. Da sich die Politik auf eine effektive Eindämmung der Pandemie fokussiert, droht sie, andere wichtige gesellschaftspolitische Probleme wie Klimawandel und Asylpolitik zu vernachlässigen. Auch den Schutz von besonders verletzlichen Gruppen der Gesellschaft – wie Menschen mit Behinderungen oder Menschen in Massenunterkünften – gewährleistet die Politik in den teilweise verkürzten und beschleunigten Entscheidungsprozessen nicht konsequent. Deswegen muss die Zivilgesellschaft gerade während der Krise dringend gehört werden – als Vertreterin marginalisierter Gruppen sowie für die Wahrung des geltenden Grundrechtsschutzes.

I. Demonstration und Protest

Versammlungen auf offener Straße sind eine unmittelbare und elementare Form demokratischer Teilhabe und Mitgestaltung. Protest durch Demonstrationen ist den meisten Menschen zugänglich. Auch Menschen ohne organisierte Lobby, ob jung oder alt, können ihre Anliegen auf die Straße tragen und so auf sie aufmerksam machen.

Damit erfüllt die in Art. 8 Grundgesetz geschützte Versammlungsfreiheit eine zentrale demokratische Funktion, die das Bundesverfassungsgericht im Brokdorf-Beschluss wie folgt beschrieben hat: *"Sie bieten ... die Möglichkeit zur öffentlichen Einflußnahme auf den politischen Prozeß, zur Entwicklung pluralistischer Initiativen und Alternativen oder auch zu Kritik und Protest ... ; sie enthalten ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer*

Demokratie, das geeignet ist, den politischen Betrieb vor Erstarrung in geschäftiger Routine zu bewahren". ([BVerfGE 69, 315 - Brokdorf](#), Rn. 67)

Dieses „ursprünglich-ungebändigte“ Element von Demonstrationen ließ und lässt sich während der Corona-Pandemie nicht einfach so aufrechterhalten. Gleichwohl muss der Staat die grundlegende Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die Demokratie schützen und darf bei Beschränkungen nicht über das infektionsschutzrechtlich Erforderliche hinausgehen. Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten allgemeinen Anforderungen an die Beschränkungen der Versammlungsfreiheit gelten auch in der Corona-Krise und müssen stets beachtet werden – von Politik und Gesetzgebung ebenso wie von den Gerichten.

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für Versammlungsverbote und -auflagen gelten auch in der Corona-Krise

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Verbote und Beschränkungen der Versammlungsfreiheit aus Artikel 8 Grundgesetz (GG) hat das Bundesverfassungsgericht vor allem im [Brokdorf-Beschluss](#) entwickelt.

Insbesondere ist eine **strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung** notwendig: Weil die Versammlungsfreiheit von grundlegender Bedeutung ist, sind Beschränkungen nur „zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ zulässig (Rn. 70). Verbote können daher immer nur das letzte Mittel sein. Sie sind nur zulässig, wenn den von der konkreten Versammlung ausgehenden Gefahren nicht durch Auflagen – also Vorgaben für die *Durchführung* der Versammlung – begegnet werden kann (Rn. 80). Außerdem ist die Polizei verpflichtet, mit Veranstalter*innen von Demonstrationen zu kooperieren (Rn. 89), um eine Durchführung der Versammlung so weit wie möglich zu ermöglichen. Den Staat trifft also auch eine **Schutzpflicht zugunsten der Versammlungsfreiheit**.

Diese verfassungsrechtlichen Grundsätze sind auch unter den veränderten Bedingungen der Corona-Krise im Grundsatz anzuwenden. Mitte April 2020 hat dies auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in zwei Beschlüssen klargestellt.

In einer ersten Entscheidung am 15.04.2020 ([1 BvR 828/20](#)) erklärte das BVerfG, dass **Demonstrationen nicht ohne Prüfung des konkreten Einzelfalls verboten** werden dürfen. Denn Versammlungsfreiheit und Infektionsschutz sind nicht per se unvereinbar, sondern müssen bestmöglich miteinander in Einklang gebracht werden. Dies geschieht vor allem dadurch, dass **Versammlungskonzepte an die Anforderungen angepasst werden, die auch sonst für den Infektionsschutz im öffentlichen Raum gelten**. Beispielsweise können Versammlungskonzepte Vorkehrungen für die Einhaltung des Mindestabstandes zwischen den Teilnehmer*innen und ggf. weitere Schutzmaßnahmen vorsehen, beispielsweise das Tragen eines Mund- und Nasenschutzes.

Kleinere Ansammlungen von Menschen wurden zu jedem Zeitpunkt der Krise gestattet oder zumindest in Kauf genommen – man denke nur ans Einkaufen im Supermarkt oder den öffentlichen Nahverkehr. Maßnahmen zum Infektionsschutz ermöglichten es, diese Aktivitäten mit den notwendigen Einschränkungen aufrecht zu erhalten. Grundrechtlich besonders geschützte Versammlungen dürfen vor diesem Hintergrund nicht pauschal verboten werden. Stattdessen müssen die Behörden bei jeder einzelnen Versammlung prüfen, ob sie infektionsschutzrechtlich vertretbar ist.

Dabei verpflichtet die im Brokdorf-Beschluss aus Artikel 8 GG abgeleitete staatliche **Kooperationspflicht** die Behörden dazu, mit den Veranstalter*innen zusammenzuarbeiten und Lösungen und Kompromisse zu suchen, wenn sie deren Schutzkonzepte für nicht ausreichend halten.

Die Geltung des verfassungsrechtlichen Kooperationsgebots hat das Bundesverfassungsgericht in einem zweiten Beschluss am 17.04.2020 klargestellt ([1 BvQ 37/20](#), Rn. 25). Auch diese Feststellung stärkt einen effektiven Grundrechtsschutz. Denn für Veranstalter*innen ist es schwierig, ein „rechtssicheres“ Schutzkonzept zu erstellen, wenn die Behörde eine Zusammenarbeit verweigert.

Gerade in Zeiten, in denen die Durchführung von Versammlungen besonderen rechtlichen Anforderungen unterliegt (und in gewissem Umfang unterliegen darf), muss der Staat Versammlungsteilnehmer*innen bei der Planung und Durchführung unterstützen. Soweit eine einvernehmliche Lösung nicht möglich ist, müssen Behörde und Gerichte vorrangig **Auflagen zur Versammlungsdurchführung** erlassen – Mindestabstand, Mundschutzpflicht, ggf. Begrenzung der Teilnehmerzahl. Eine Versammlung verbieten dürfen sie nur, wenn derartige Auflagen ausnahmsweise nicht ausreichend sein sollten.

2. Positive Entwicklungen in der Praxis von Gesetzgebern, Behörden und Gerichten

Die Zivilgesellschaft in Deutschland erprobte während der Pandemie kreative Formen des Protests und ging, wenn nötig, auch gerichtlich gegen Versammlungsverbote vor. Rückblickend ist die Entwicklung im Zeitraum März bis Juni 2020 eine **positive Entwicklung** erkennbar.

Zu Beginn der Kontaktbeschränkungen im März 2020 waren die gesetzlichen Regelungen sowie die Entscheidungen von Behörden und Gerichten zur Versammlungsfreiheit überwiegend restriktiv (näher hierzu unsere Kurzstudie „[Versammlungsfreiheit in Zeiten von Corona](#)“ vom 09.04.2020). In den meisten Bundesländern konnte in den ersten Wochen der Krise nur in Ausnahmefällen demonstriert werden: Die entsprechenden „Corona-Verordnungen“ einiger Länder kamen teilweise einem Totalverbot gleich. In vielen anderen Bundesländern wurden die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Genehmigung von Versammlungen von Behörden und Gerichten so eng ausgelegt, dass erlaubte Versammlungen in den ersten Wochen der Krise eine seltene Ausnahme blieben. Eine Kooperation der Behörden mit den Veranstalter*innen fand in den wenigsten Fällen statt.

Die Gerichte thematisierten eine Pflicht der Behörden zur Kooperation meist nicht einmal. Stattdessen verwiesen Richter*innen auf „digitale Protestmöglichkeiten“ oder darauf, dass die Einschränkungen ja nur „vorübergehend“ seien. Beides wird der Bedeutung der Versammlungsfreiheit nicht gerecht. Artikel 8 des Grundgesetzes stellt den *physischen* Protest auf der Straße unter besonderen Schutz und überlässt den Teilnehmer*innen die Wahl des Zeitpunktes – vor allem dann, wenn sie auf aktuelle Missstände aufmerksam machen wollen.

Seit den beiden oben erwähnten Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts von Mitte April 2020 ist die Rechtsprechung insgesamt versammlungsfreundlicher geworden (näher unser Update „[Versammlungsfreiheit in Zeiten von Corona](#)“ vom 20.05.2020). Schon Ende Mai wurden Versammlungen nur noch selten verboten, sondern durften unter Auflagen stattfinden. Auch die Zahl der von Behörden und Gerichten für zulässig erachteten Teilnehmer*innen wuchs zunehmend.

Die Gesetzeslage hat sich ebenfalls vielfach verbessert. Inzwischen gilt in allen Bundesländern wieder, dass Versammlungen grundsätzlich erlaubt sind und nur aus konkreten Gründen im Einzelfall verboten oder von Auflagen abhängig gemacht werden dürfen.

3. Fehlende Schutzkonzepte bei den „Anti-Corona Demos“: Feuerprobe für die Versammlungsfreiheit

Die als „Hygiene-Demos“ bekannt gewordenen Versammlungen, die sich gegen die Corona-Maßnahmen richten, stellten die Rückkehr zur Versammlungsfreiheit erneut vor politische und rechtliche Herausforderungen.

Vor allem im Laufe des Aprils 2020 fanden in vielen deutschen Städten Kundgebungen gegen die staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus statt. Diese Demonstrationen überschritten in vielen Fällen die angemeldete Personenzahl oder waren nicht angemeldet. Die teilweise über 500 Teilnehmenden hielten keinen Abstand voneinander und trugen in der Regel keinen Mund-Nasen-Schutz. Da einige der Teilnehmenden die Existenz des Corona-Virus in Frage stellen oder leugnen, hielten sie auch Schutzmaßnahmen für überflüssig.

Zwar wurden die Demonstrationen teilweise wegen fehlender Schutzkonzepte aufgelöst, insgesamt führten die Hygiene-Demos aber nicht dazu, dass die Versammlungsfreiheit wieder generell beschränkt wurde.

Besonderes Aufsehen erregten die Großdemonstrationen, die am 28./29. August in Berlin unter dem Motto „Versammlung für die Freiheit“ stattfanden. Berlin wurde zum Anlaufpunkt für Tausende Kritiker*innen der aktuellen Corona-Politik, die sich mehrheitlich nicht an die geltenden Schutzmaßnahmen, wie Abstandsregeln und Mund-Nasen-Bedeckung, hielten. Die Versammlungsbehörde in Berlin hatte die Demonstration im Vorfeld mit der Begründung verboten, dass sich die Teilnehmenden bei vergangenen Veranstaltungen bewusst über Hygieneregeln und entsprechende Auflagen hinweggesetzt hätten. Diese Verbotsverfügung wurde allerdings seitens des Verwaltungsgerichts (VG) Berlin kurzfristig gekippt ([Beschl. v. 28.08.2020, Az. VG 1 L 296/20](#)). Aus Sicht des VG lagen die Voraussetzungen für ein Verbot nicht vor. Eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit lasse sich weder aus dem Verlauf voriger Demonstrationen noch aus der kritischen Haltung der Teilnehmer*innen hinsichtlich der Corona-Politik ableiten. Das von den Veranstalter*innen vorgelegte Hygienekonzept sei vom Land Berlin nicht ausreichend geprüft worden.

Auch nach den Eilbeschlüssen des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Berlin-Brandenburg ([v. 29.08.2020, Az. OVG 1 S 101/20 und OVG 1 S 102/20](#)) durfte die Versammlung nicht verboten werden. Der Widerspruch der Behörden gegen das Verbot blieb damit erfolglos. Das OVG bestätigte die Beschlüsse des VG: „Sowohl die ausreichend dimensionierten Versammlungsflächen als auch die Anzahl der eingesetzten Ordner und Deeskalations-Teams sowie die vorgesehene Blockbildung innerhalb des Aufzugs rechtfertigten kein Versammlungsverbot“. Die Versammlungen fanden daher zunächst statt, mussten aber wegen Verstößen gegen Schutzauflagen aufgelöst werden. Trotz wiederholter Aufforderungen durch die Polizei wurden die Mindestabstände nicht eingehalten, auch habe der Versammlungsleiter keine Möglichkeit gehabt, auf die Teilnehmenden einzuwirken. Es sollen Schätzungen zu Folge [rund 43.000 Menschen](#) an den Protesten teilgenommen haben.

4. Die Versammlungsfreiheit geht gestärkt aus der Krise hervor

Demokratische Freiheitsrechte sind das Fundament unserer Demokratie, und sie haben sich auch in der Krise als widerstandsfähig erwiesen. Auch in Krisenzeiten darf die Versammlungsfreiheit nicht einfach ausgesetzt werden. Die Versammlungsfreiheit stärkten insbesondere auch die engagierten Bürger*innen, die unverhältnismäßige Beschränkungen nicht einfach hingenommen haben und auf kreative Weise weiter für wichtige gesellschaftspolitische Anliegen protestiert haben. Zwar steht eine umfassende Aufarbeitung der Corona-Beschränkungen noch aus, aber schon jetzt zeichnet sich ab: **Die Versammlungsfreiheit geht gestärkt aus der Krise hervor.**

Dennoch muss die Zivilgesellschaft den staatlichen Umgang mit Protesten weiterhin im Blick behalten. Die behördlichen Auflagen müssen fortwährend dahingehend überprüft werden, ob sie dem Ziel des Infektionsschutzes dienen und ob sie verhältnismäßig sind.

So halten manche Gerichte jede staatlich auferlegte **Dokumentationspflicht von Teilnehmer*innen-Daten** für [verfassungswidrig](#); andere Gerichte sehen Grundrechte nur als verletzt an, wenn derartige Teilnehmer*innen-Listen [anlasslos](#), also unabhängig von nachgewiesenen Infektionen an staatliche (Gesundheits-)Behörden weitergegeben werden. Besonders kritisch ist hierbei auch die abschreckende Wirkung zu sehen, die sich aus dem Einsatz von Listen für viele Menschen ergibt (*chilling effects*). Hinzu kommt, dass Listen bei Demonstrationen in vielen Fällen nicht hilfreich wären: Bei Tausenden von Menschen bleibt unklar, wer einem infizierten Menschen überhaupt für eine mögliche Infektion hinreichend nahegekommen ist.

Auch **Auflagen zu Teilnehmer*innenzahlen** sind rechtlich nicht unproblematisch. Die bloße Anzahl der versammelten Menschen erhöht die Infektionsgefahr noch nicht unbedingt. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob nach dem Versammlungskonzept eine deutlich erhöhte Infektionsgefahr zu befürchten ist, etwa weil keine wirksamen Maßnahmen gegen eine Unterschreitung der Mindestabstände vorgesehen sind. Sind solche Maßnahmen aber vorgesehen, ist bei einer Begrenzung der Teilnehmer*innenzahl Zurückhaltung geboten. Wenn der Staat die Zahl der Demonstrierenden festlegt, betrifft das den Kern des von Artikel 8 GG geschützten Selbstbestimmungsrechts der Veranstalter*innen (siehe etwa [VGH Baden-Württemberg](#) vom 16.05.2020). Daher müssen Einschränkungen sorgfältig begründet sein. Nicht unproblematisch ist es etwa, wenn das [OVG Hamburg](#) eine zuvor vom [VG Hamburg](#) unter umfassenden Auflagen zu Ordner*innenzahl und Aufbau der Versammlung für 900 Personen zugelassene Demonstration auf dem großen Hamburger Rathausmarkt auf 300 Personen ohne weitere Begründung begrenzt.

Dass sich Menschen mit ihrem Protest gegen die Corona-Politik richten, darf kein Grund dafür sein, entsprechende Demonstrationen zu verbieten. Gerade unliebsame Positionen müssen in einer freiheitlichen Demokratie von der Versammlungsfreiheit geschützt sein. Entscheidend bleibt aber, dass die Teilnehmenden sich an die notwendigen Schutzmaßnahmen und die dafür geltenden Auflagen halten.

II. Demokratische Teilhabe der Zivilgesellschaft in der Corona-Pandemie

Zivilgesellschaftliches Engagement in unserer Gesellschaft ist vielfältig. Neben dem Engagement etwa im Freizeitbereich übernimmt die Zivilgesellschaft auch zentrale gesellschaftspolitische Aufgaben. Zivilgesellschaftliche Organisationen setzen sich für die Rechte von benachteiligten Gruppen ein und tragen dazu bei, gesellschaftliche Missstände zu

beheben. Die Arbeit zivilgesellschaftlicher Organisationen ist daher für ein friedliches, demokratisches Miteinander unverzichtbar.

Zivilgesellschaftliche Organisationen sind politische Akteure; diese Rolle ist keineswegs den Parteien vorbehalten. Nach Art. 21 Abs. 1 GG wirken die Parteien „bei der politischen Willensbildung des Volkes mit“. Dass sie nur „mitwirken“, eröffnet ausdrücklich Raum beispielsweise für zivilgesellschaftliche Organisationen.

Das originäre **Recht der Zivilgesellschaft, die politischen Willens- und Meinungsbildung mitzugestalten**, muss die Regierung auch in Krisenzeiten beachten. Wenn zivilgesellschaftliche Organisationen in parlamentarische Abläufe einbezogen werden, kann das helfen, Infektionsschutzmaßnahmen zu legitimieren. Wenn die Politik auch in einer Ausnahmesituation vielfältige Perspektiven in ihre Entscheidungen einbezieht, wird das Vertrauen der Menschen in staatliche Maßnahmen gestärkt. Wird die Zivilgesellschaft in staatliche Entscheidungsprozesse einbezogen, erhöht das zudem die Chance, dass Gesetze und Maßnahmen wo nötig nachjustiert werden und schlussendlich dem Gemeinwohl dienen.

In Zeiten von verkürzten Gesetzgebungsverfahren und erweiterten Ermächtigungen der Exekutive war es jedoch für die Zivilgesellschaft zeitweise äußerst schwierig, demokratische Teilhabe- und Freiheitsrechte einzufordern und auszuüben.

1. Notstandsmentalität gefährdet demokratische Teilhabe

Die Corona-Krise hat die Rahmenbedingungen für die Teilhabe zivilgesellschaftlicher Organisationen an staatlichen Entscheidungsprozessen verändert. **Teilweise war die Teilhabe stark erschwert**, insbesondere wegen der beschleunigten Entscheidungsprozesse (näher hierzu unsere Kurzstudie [„Demokratische Teilhabe der Zivilgesellschaft in der Corona-Pandemie“](#) v. 16.06.2020).

Dies betrifft insbesondere die **ersten Eindämmungs-Maßnahmen im März 2020**, die die Exekutive in Form von Rechtsverordnungen erließ. Als Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen sowie Schul- und Kitaschließungen verhängt wurden, war beispielsweise übersehen oder vernachlässigt worden, dass hierdurch [die Gefahr häuslicher Gewalt gegen Frauen und Kinder zunehmen würde](#). Denn zivilgesellschaftliche Organisationen wie Frauenhäuser und Kinderschutzbund wurden bei den Entscheidungsprozessen nicht gehört, sondern erst nachträglich nach negativen Medienreaktionen einbezogen.

Auch bei den **Lockerungsmaßnahmen** entzündete sich Kritik daran, dass die Exekutive wirtschaftliche Belange scheinbar stärker als soziale Belange berücksichtigte. Durch die Öffentlichkeit bemängelt wurde beispielsweise, dass die Maßnahmen den Rechten von Kindern auf Chancengleichheit und Bildung nicht gerecht wurden. Das Expert*innen-Gremium der Leopoldina geriet vor diesem Hintergrund auch wegen seiner homogenen Zusammensetzung in die Kritik.

Die demokratische Teilhabe der Zivilgesellschaft ist deutlich schlechter abgesichert, wenn zentrale Entscheidungen auf die Ebene der Exekutive verlagert werden. Doch der Krisenmodus erfasste auch **parlamentarische Gesetzgebungsverfahren**. Zu Beginn der Krise wurden grundlegende Gesetzesvorhaben, z.B. das erste Bevölkerungsschutzgesetz oder das Gesetz zu den „Corona-Hilfen“, im **Schnellverfahren** durch die Parlamente gejagt – ohne Anhörungen von Expert*innen oder sonstigen Vertreter*innen der Zivilgesellschaft. Dies war bei späteren Gesetzesvorhaben ab Mai 2020 anders.

Inzwischen werden Anhörungen wieder durchgeführt. Die [Streichung des geplanten „Immunitätsnachweises“](#) im Infektionsschutzgesetz des Bundes oder der [Zwangsverpflichtung von Ärzt*innen](#) im nordrhein-westfälischen Infektionsschutzgesetz sind Beispiele dafür, dass sich die Parlamente wieder mit Bedenken aus der Zivilgesellschaft auseinandersetzen (näher unsere Kurzstudie [„Demokratische Teilhabe der Zivilgesellschaft in der Corona-Pandemie“](#) vom 19.06.2020). Auch die Entwicklung der Corona-Tracing-App zeigt, wie wichtig der Einzug zivilgesellschaftlicher Positionen für die Akzeptanz von Infektionsschutzmaßnahmen ist (siehe unten, Abschnitt III.).

2. Die Krise als Chance für neue Beteiligungsformate

Wegen der geltenden Kontaktbeschränkungen kommen zahlreiche klassische Formate, in denen sich die Zivilgesellschaft bislang an politischen Prozessen beteiligte, weiterhin nicht in Frage. Sitzungen in Parlamenten und Ausschüssen finden auch im Juli 2020 noch ohne Besucher*innen statt, Rathäuser sind nur beschränkt zugänglich und persönliche Anhörungen zumindest erschwert.

Die aktuelle Situation bietet insofern auch die Chance, **digitale Beteiligungsformate** auszubauen. Eine Entwicklung in diese Richtung ist bereits zu beobachten (näher unsere Kurzstudie [„Demokratische Teilhabe der Zivilgesellschaft in der Corona-Pandemie“](#) vom 19.06.2020). Sitzungen von Parlamenten und Ausschüssen wurden bereits vor der Krise auch online per Livestream übertragen. Neu ist, dass nunmehr auch Anhörungen in Ausschüssen digital durchgeführt und Expert*innen per Videokonferenz zugeschaltet werden.

Auch die Beteiligung der Zivilgesellschaft an **Planungs- und Verwaltungsverfahren** wird zunehmend digitalisiert. Hier sind unter dem Eindruck der Pandemie längst überfällige Neureglungen zu verzeichnen. So haben Bürger*innen wegen der eingeschränkten Zutrittsmöglichkeiten zu Rathäusern nun die Möglichkeit, (Planungs-)Unterlagen online einzusehen. Solche Fortschritte bei der Digitalisierung von Verwaltung und Bürger*innenbeteiligung sollten auch nach der Krise beibehalten und weiterentwickelt werden.

Allerdings müssen digitale Beteiligungsmodelle ihren analogen Vorbildern auch wirklich inhaltlich gleichwertig sein. Bei der Bereitstellung von Informationen wird dies in der Regel der Fall sein. Anderes gilt aber für Beteiligungsformate wie Anhörungen. Insbesondere ist eine Kombination aus Vorabinformation und Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme kein gleichwertiger Ersatz für einen persönlichen Dialog zwischen Betroffenen und Entscheidungsträger*innen, wie er in Erörterungsterminen oder Aktionärsversammlungen stattfindet.

Gelingt eine angemessene Ausgestaltung digitaler Beteiligungskonzepte, bleibt das Problem, dass manche Bürger*innen diese nicht nutzen können oder wollen. Die Regierung muss daher weiter daran arbeiten, für alle einen **Zugang zu digitaler Infrastruktur** zu schaffen. Daher sollten **analoge Beteiligungsformen neben digitalen Alternativen** erstmal bestehen bleiben, so dass z.B. Informationsmaterial sowohl digital als auch im Print zur Verfügung steht.

3. Demokratische Teilhabe erfordert Rettungsschirm und Rechtssicherheit

Die demokratische Teilhabe der Zivilgesellschaft während der Corona-Krise wird teilweise vernachlässigt. Andererseits gibt es positive und innovative Ansätze, die über die gegenwärtige Krise hinaus genutzt werden sollten.

Von neuen digitalen Formen der Beteiligung profitieren Demokratie und die Zivilgesellschaft aber nur dann langfristig, wenn der Staat seine Verantwortung wahrnimmt, auch

gemeinnützigen Organisationen durch die Krise zu helfen. Der Staat muss die Rahmenbedingungen schaffen, die der Zivilgesellschaft ihre Arbeit ermöglicht und darf sie bei seinen finanziellen Schutzprogrammen nicht übersehen. Viele gemeinnützige Organisationen fordern einen „**Rettungsschirm Zivilgesellschaft**“ gerade auch deswegen, weil sie Unterstützung beim Ausbau von Digitalisierungsstrukturen benötigen. Denn bisher können und wollen nicht alle Organisationen und Akteur*innen gleichermaßen Online-Angebote nutzen.

Die Corona-Krise kann der Staat nur gemeinsam mit der Zivilgesellschaft überwinden. Entsprechend hat der Staat auch eine Verantwortung dafür, die Zivilgesellschaft für diese Aufgabe zu stärken. Dafür muss er zuallererst **geeignete Rahmenbedingungen für die Arbeit gemeinnütziger Organisationen** schaffen. Der Gesetzgeber ringt aktuell um eine **Reform des Gemeinnützigkeitsrechts**. Deren Ziel muss es sein, die politische Arbeit der Zivilgesellschaft auf sichere Beine zu stellen, so dass Vereine nicht mehr um den überlebenswichtigen Gemeinnützigkeitsstatus fürchten müssen. Dies ist während der Krise ganz besonders wichtig, da sie eine sich einmischende Zivilgesellschaft braucht.

III. Chancen und Risiken von „Corona-Apps“

Seit dem 26. Juni 2020 können Smartphone-Nutzer*innen die deutsche [„Corona-Warn-App“](#) herunterladen. Anfang September 2020 haben rund [17,1 Millionen Menschen die App auf ihren Smartphones installiert](#), rund 2500 Teletans wurden zur Verifizierung ausgegeben. Schätzungen zu Folge gibt es bisher [insgesamt 2.877 gemeldete Fälle von Infizierten über die App](#) (Stand: 04.09.2020).

Der Einsatz einer App zur Nachverfolgung („tracing“) von Kontakten, also als **technisches Hilfsmittel bei der Pandemiebekämpfung**, wurde seit Beginn der Corona-Krise diskutiert. Die App soll die [zunächst ausschließlich manuellen Verfahren](#) zur Identifizierung von Kontaktpersonen infizierter Menschen ergänzen und beschleunigen – und so die **Nachvollziehbarkeit von Infektionsketten** erleichtern. Der Einsatz von Corona-Tracing-Apps weckt so die Hoffnung, dass Lockerungen der Kontaktbeschränkungen beibehalten werden können, ohne dass es zu einer „zweiten Infektionswelle“ kommt.

Ursprünglich hatte die Regierung den Einsatz der Tracing-App bereits für einen früheren Zeitpunkt geplant. Die Entwicklung verzögerte sich auch deshalb, weil Politik und Zivilgesellschaft kontrovers und fruchtbar über die technische und rechtliche Ausgestaltung der App diskutierten (näher dazu unsere [Kurzstudie](#) vom 06.05.2020).

Der Austausch von Politik und Zivilgesellschaft war und ist beim Thema „Corona-Apps“ aus zwei Gründen besonders wichtig. Zum einen bergen Apps zur automatisierten Kontaktverfolgung bei falscher Ausgestaltung offenkundige **Gefahren für die Grundrechte im Allgemeinen und für die Arbeit zivilgesellschaftlicher Organisationen im Besonderen**. Anonymität ist für besonders verletzbare Gruppen, wie etwa Whistleblower*innen oder Geflüchtete, besonders wichtig, weil sonst ihr Schutz nicht gewährleistet werden kann.

Zum anderen können Apps zur Nachverfolgung von Kontakten nur dann einen wirkungsvollen Beitrag zur Pandemiebekämpfung leisten, wenn sie von einem erheblichen Teil der Bevölkerung auch tatsächlich genutzt werden. Die konkreten Zahlen dazu gehen auseinander, meist wird unter Berufung auf eine Studie der Universität Oxford die Nutzung von mindestens 60 Prozent als Voraussetzung ihrer Effektivität genannt.

Da die Verwendung der App in Deutschland zu Recht [freiwillig ist, braucht es für ihren Einsatz Vertrauen und Akzeptanz](#). Damit eine App von der breiten Mehrheit akzeptiert und genutzt wird, müssen bestimmte technische und rechtliche Voraussetzungen erfüllt sein. Auf der technischen Seite muss das Programm **effektiv und nachvollziehbar** funktionieren, auf der rechtlichen Seite muss der **Datenschutz umfassend gewährleistet** sein.

1. Technische Ausgestaltung und Transparenz

Die Bundesregierung hat sich schon vor dem offiziellen App-Start dazu entschieden, den [Programmcode der „Corona-Warn-App“](#) online zur Verfügung zu stellen. Eine Open-Source-Lösung, bei der die Quellcodes öffentlich einsehbar sind, fördert das für eine freiwillige Nutzung notwendige Vertrauen. Vor Bereitstellung der App haben [mehr als 65.000 Programmierer*innen](#) die veröffentlichten Codes freiwillig geprüft und Verbesserungsvorschläge gemacht. **Die Möglichkeit, auf die Ausgestaltung der App Einfluss zu nehmen, wurde von der Zivilgesellschaft engagiert wahrgenommen.**

Wie in den meisten anderen Ländern auch (eine länderspezifische Übersicht zu „Corona-Apps“ [stellt das MIT bereit](#)), basiert die automatisierte Kontaktverfolgung in Deutschland auf der „**Bluetooth Low Energy**“-Technologie (näher dazu in unserer [Kurzstudie](#) vom 06.05.2020). Das hat grundsätzlich den Vorteil, dass die App keine Standortdaten erhebt, sondern nur registriert, wenn sich zwei Menschen mit ihren Handys für eine gewisse Dauer nahe beieinander aufhalten. Die Begegnungen werden nicht namentlich zugeordnet, sondern pseudonymisiert anhand einer ID erfasst, die die Smartphones der Nutzer temporär erzeugen. Bei einem positiven Test geben die Erkrankten selbst ihre Infektion freiwillig in der App an. Andere Nutzer*innen, die sich über längere Zeit in der Nähe der infizierten Person befanden, werden dann über das Infektionsrisiko informiert.

Eine weitere Grundsatzentscheidung war, dass Daten nicht zentral erfasst werden, sondern nur lokal auf den Handys der Nutzer*innen. Die Entscheidung für eine **dezentrale Lösung** ist vor allem aus datenschutzrechtlicher Sicht grundsätzlich zu befürworten und kann daher auch akzeptanzfördernd wirken.

2. Datenschutzrechtliche Vorgaben und das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage

Der Schutz personenbezogener Daten wird durch das europäische Grundrecht auf Datenschutz (Artikel 8 der EU-Grundrechtecharta) sowie im Grundgesetz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG) garantiert. Diese Grundrechte verlangen unter anderem, dass die Erhebung von Daten der Bürger*innen grundsätzlich einer Rechtsgrundlage bedarf, dass Daten nur für bestimmte und erkennbare Zwecke erhoben werden und nur in dem Umfang, der für die Erfüllung dieser Zwecke notwendig ist.

Diese Anforderungen gelten auch für die Rechtmäßigkeit der „Corona-Warn-App“. So muss die Regierung sicherstellen, dass wirklich nur solche Daten erhoben werden, die für die Nachverfolgung von Kontakten und die Information über Risikokontakte notwendig sind. Daneben muss sie sicherstellen, dass die erhobenen Daten nur für diese Zwecke verwendet werden und nicht an andere staatliche Stellen, insbesondere die Sicherheitsbehörden, weitergeleitet werden.

Als **Rechtsgrundlage** setzt die Bundesregierung derzeit allein auf die Einwilligung der Nutzer*innen und [möchte auf ein „Corona-App-Gesetz“ verzichten](#). Dies kann perspektivisch

noch zum Problem werden. Zwar kann die Einwilligung der Nutzer*innen juristisch bisher als Rechtsgrundlage genügen, weil die Nutzung der „Corona-Warn-App“ freiwillig ist. Eine gesetzliche Regelung treffen müsste die Bundesregierung aber dann, wenn zwangsweise in Grundrechte eingegriffen wird oder zumindest eine Situation entsteht, in der ein faktischer Nutzungszwang herrscht. Dies wäre etwa der Fall, wenn die Installation der App Voraussetzung für den Besuch öffentlicher Veranstaltungen wäre oder von Arbeitgeber*innen überprüft werden könnte. Bisher sind keine Fälle eines faktischen Nutzungszwangs bekannt, sodass es juristisch zum jetzigen Zeitpunkt nicht zwingend eine gesetzliche Grundlage braucht.

Eine **konkrete gesetzliche Grundlage** für den Einsatz der Corona-Warn-App böte den Vorteil, dass grundlegende Datenschutzgarantien explizit für den Einsatz der App abgesichert werden könnten. Das würde Vertrauen schaffen und festschreiben, dass die Datenschutzerfordernungen auch bei einer Fortentwicklung der Software niemals zur Disposition stehen. Dies betrifft etwa den Kreis der Nutzungsberechtigten, die Art der erhobenen Daten und die maximale Speicherdauer.

3. Vertrauen der Nutzer*innen

Letztlich hat die Bundesregierung die Bedenken vom Chaos Computer Club und anderen Organisationen gegen die ursprünglichen Ideen zur Ausgestaltung der „Corona-Tracing-Apps“ berücksichtigt. Insbesondere die Forderungen nach mehr Transparenz und einer stärkeren Absicherung datenschutzrechtlicher Standards hat sie im weiteren Prozess umgesetzt. An diesem Beispiel wird deutlich, wie wichtig es ist, zivilgesellschaftliche Stimmen früh in politische und gesetzgeberische Entscheidungsprozesse einzubinden – gerade in Krisenzeiten.

Es ist eine gemeinsame Aufgabe der politischen Entscheidungsträger*innen und der Zivilgesellschaft, über den offenen Quellcode des Programms auch in den kommenden Wochen die Funktionsweise der App zu überprüfen und die Datenverarbeitung nachzuvollziehen. Auch in [Österreich](#) waren Nichtregierungsorganisationen in die Evaluation der dortigen „Corona-App“ eingebunden. Eine **fortlaufende Kooperation zwischen Staat und Zivilgesellschaft** schafft Vertrauen und fördert somit eine freiwillige Nutzung der App.

Daneben müssen auch die Nutzer*innen selbst die Möglichkeit haben, **verständliche Informationen zur Funktionsweise der App und vor allem zu den dort gespeicherten Daten** zu erlangen. Hierfür sollten explizite und leicht verständliche Informations- und Auskunftsrechte sowie Beschwerdemöglichkeiten geschaffen werden. Weil der App-Einsatz bislang nicht gesetzlich geregelt ist, bestehen allerdings keine eigenständigen Informationsansprüche für Nutzer*innen. Rechtlos sind sie deshalb aber nicht, weil sie auf allgemeine Auskunftsansprüche etwa nach den Informationsfreiheitsgesetzen oder der Datenschutzgrundverordnung zurückgreifen könnten. Dennoch wären spezielle Regelungen als „vertrauensbildende Maßnahme“ zweifelsohne sinnvoll.

Im Sinne der **gleichen Teilhabe aller Bevölkerungsgruppen** und -schichten ist darüber hinaus wichtig, dass Informationen über die App und ihre Datenverarbeitung auch in den Sprachen verfügbar sind, die in Deutschland tatsächlich gesprochen werden – nicht nur Deutsch und Englisch, sondern insbesondere auch Türkisch, Arabisch, Russisch und Rumänisch. Zudem werden ärmere Bevölkerungsgruppen von der Nutzung – und damit von einem Instrument zum Gesundheitsschutz – ausgeschlossen, wenn die App dauerhaft nur auf neueren Geräten läuft. Hier muss dringend nachgebessert werden.

Schließlich muss die „Corona-Warn-App“ ein anlassbezogenes Instrument für eine akute Krisensituation bleiben und darf nicht zum Startschuss für eine deutlich **umfassendere Sammlungen von Gesundheitsdaten** werden. Derartige Entwicklungen sind [international vielerorts](#) zu beobachten. Ihnen vorzubeugen und entgegenzuwirken ist derzeit ein wichtiger Bestandteil der Wächteraufgabe der Zivilgesellschaft.

4. Anwendungsprobleme und Ausblick

Wie die „Corona-Warn-App“ im weiteren Verlauf der Krise von der Bevölkerung angenommen wird und wie groß ihr Beitrag zur schnelleren Nachverfolgung von Infektionsketten langfristig sein wird, bleibt abzuwarten. Wie hoch die **Beteiligungsrates** bei der App sein muss, damit ihr Nutzen gewährleistet werden kann, ist umstritten. [Einer Studie der Universität Oxford zu Folge, fängt die Corona-App an zu wirken, sobald 15 Prozent mitmachen.](#) Demnach wären die aktuellen Downloadzahlen von mehr als 17 Millionen ein Erfolg. Anderen Einschätzungen zu Folge wird eine Nutzungsrate von mehr als 60 Prozent empfohlen.

Schon in den ersten Tagen nach der Einführung der App Mitte Juni gab es negative Nachrichten, da sich die App auf vielen **älteren Geräten nicht herunterladen** ließ. Kritisiert wurde zudem, dass die App anfangs **nur in deutscher Sprache** genutzt werden konnte. So wurden viele Menschen von der App-Nutzung potentiell ausgeschlossen. [Inzwischen gibt es die Warn-App auch auf Englisch und Türkisch, Versionen in weiteren Sprachen werden aktuell entwickelt.](#)

Um den App-Einsatz nicht nur in Deutschland, sondern auch innerhalb Europas nützlich zu machen, bauen die Deutsche Telekom und SAP im Auftrag der EU-Kommission aktuell eine [europäische Warn-Plattform](#) aus. Diese vernetzt die Corona-Apps der unterschiedlichen Mitgliedsstaaten miteinander und soll in Kürze fertig gestellt sein.

Im weiteren Verlauf des App-Einsatzes kam es zu unterschiedlichen [Anwendungsproblemen](#). Ende Juli wurden **Probleme bei der Risiko-Ermittlung** bekannt. Nur die Nutzer*innen, die ihre App regelmäßig aktiv geöffnet hatten, wurden auch über eine mögliche Infektion informiert. Bei denjenigen, bei denen die App im Hintergrund lief, blieb die Mitteilung angeblich teilweise aus. [Das Problem ist laut den Herstellern inzwischen durch ein Update behoben.](#)

Mit der neuen Version der Corona-Warn-App soll nicht nur die Unterbrechung des Datenaustauschs im Hintergrund behoben werden, sondern auch andere Anwendungsprobleme. Die [Erläuterungen der Texte zum persönlichen Risikostatus](#) sowie der Testergebnisse waren teilweise missverständlich. Nun erhalten Nutzer*innen nach Begegnungen mit einer positiv auf Corona getesteten Person konkrete Erläuterungen zum individuellen Infektionsrisiko, das je nach Art der Begegnung unterschiedlich ausfallen kann.

Für die Akzeptanz der Bevölkerung in Deutschland wird es neben der Einhaltung von datenschutzrechtlichen Vorgaben entscheidend darauf ankommen, dass die Corona-Tracing-App verlässlich funktioniert. Dazu gehört auch, dass das Gesundheitsministerium öffentlich darüber informiert, wenn es zu Störungen kommt und erklärt, wie und wann diese behoben werden.

IV. Handlungsempfehlungen an die Politik

Die Erfahrungen der ersten Monate der Corona-Krise erlauben es, ein erstes Resümee zum Verhältnis zwischen den Corona-Maßnahmen und zivilgesellschaftlichen Handlungsspielräumen zu ziehen: Unter welchen Bedingungen darf die demokratische Politik die Rechte der Zivilgesellschaft einschränken und wo liegen dabei die Grenzen? Welche Verantwortung hat die Politik, die Arbeit der Zivilgesellschaft auch in Krisen-Zeiten zu ermöglichen und geeignete Rahmenbedingungen für sie zu schaffen?

Diese Fragen sind insbesondere relevant für die Zukunft. Ziel muss es sein, aus den Erfahrungen der jetzigen Krise zu lernen, so dass die Zivilgesellschaft in zukünftigen Krisen besser abgesichert ist.

Stärkung der Versammlungsfreiheit der Zivilgesellschaft

- Die Versammlungsfreiheit darf im freiheitlich-demokratischen Staat **nicht generell verboten werden**, sondern nur in Ausnahmefällen und als ultima ratio. Die Bundesländer sind daher aufgefordert, in zukünftigen Krisen das Versammlungsrecht mit allen Mitteln zu verteidigen. Es muss auch in Zukunft eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall** durchgeführt werden und gelten: Auflagen statt Verbote.
- Der Staat hat eine **Gewährleistungspflicht** und muss dafür Sorge tragen, dass eine Versammlung nach Möglichkeit ungestört ablaufen kann. Die Verantwortung für die Einhaltung von Kontaktbeschränkungen darf von den Versammlungsbehörden nicht auf die Versammlungsleiter*innen abgewälzt werden und als Vorwand für ein präventives Versammlungsverbot gelten.
- Die Versammlungsfreiheit darf nicht wieder mit dem Verweis auf den **digitalen Raum oder einen späteren Zeitpunkt** ausgehöhlt werden. Ein Verweis auf „Alternativen“ kommt also letztlich einem Verbot gleich.

Stärkung der demokratischen Teilhaberechte

- **Informationsrechte** als Existenzbedingung der aktiven Zivilgesellschaft sind in verschiedenen Kontexten und Formen rechtlich vorgesehen und müssen für zukünftige Krisen besser rechtlich abgesichert werden.
- Auch bei zeitlichem Handlungsdruck für politischen Entscheidungsträger*innen muss die Zivilgesellschaft in Entscheidungsprozesse eingebunden werden. Auch **Beteiligungs- und Anhörungsrechte** müssen weiter gestärkt werden, indem sie rechtlich abgesichert werden.
- Die Politik muss **Online-Lösungen** für Anhörungs- und Beteiligungsverfahren weiter erforschen und die digitalen Voraussetzungen hierfür bereitstellen. Die Politik sollte einen **„Rettungsschirm für die Zivilgesellschaft“** schaffen, der unter anderem auch den **erforderlichen Ausbau digitaler Infrastruktur** ermöglicht.

Stärkung des Datenschutzes und staatlicher Transparenzpflichten bei neuen Technologien

- Der Einsatz der Contact-Tracing-App setzt das **Vertrauen der Nutzer*innen** voraus, welches nur durch die Gewährleistung hoher Transparenz gewährleistet werden kann. Auch beim Einsatz zukünftiger Technologien müssen **hohe Transparenzanforderungen** gelten und der Quellcode der jeweiligen Anwendungen frühzeitig und vor Inbetriebnahme offengelegt werden. Nur dann kann die Zivilgesellschaft ihrer **Kontrollfunktion** nachkommen.
- Bereits vor der Einführung neuer Technologien muss eine **transparente und umfassende Datenschutz-Folgenabschätzung** durchgeführt werden. Geltende Datenschutzerfordernungen müssen im Rahmen der Datenschutz-Folgenabschätzung aus der Perspektive der Betroffenen geprüft werden und entsprechende Analyse-Berichte öffentlich zugänglich sein.
- In vielen Fällen sind zivilgesellschaftliche Organisationen im Rahmen ihrer Arbeit besonders darauf angewiesen, die **Anonymität der Menschen**, mit denen sie arbeiten sicherzustellen (z.B. bei Whistleblowern oder bei Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere, denen die Abschiebung droht). Die **Stimme der Zivilgesellschaft** verdient bei der Einführung neuer Technologien und der Einschätzung ihrer Risiken, **besonderes Gehör**.

Allgemeine Rechtssicherheit für die Zivilgesellschaft

- Es gibt kein eigenes Ministerium oder eine größere staatliche Einrichtung, die sich konkret für die Interessen der Zivilgesellschaft einsetzt. Obwohl die Bedeutung des Gemeinnützigkeitsstatus weit über das Steuerrecht hinaus geht, ist die Finanzverwaltung für die Gewährung bzw. die Aberkennung des Status zuständig. Es braucht zukünftig eine **stärkere Interessensvertretung der Zivilgesellschaft in der Politik**.
- Bei der anstehenden **Reform des Gemeinnützigkeitsrechts** muss auch die Bedeutung des **politischen Engagements der Zivilgesellschaft** berücksichtigt werden. Die Corona-Krise hat gezeigt, dass die politische Zivilgesellschaft eine zentrale Rolle für das Funktionieren unserer Demokratie spielt. Die Mitwirkung an der politischen Meinungs- und Willensbildung darf den Gemeinnützigkeitsstatus zukünftig nicht mehr gefährden.