

Eva Julia Lohse, Viktor Derka, Jan Grinc (Hrsg.)

---

# Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragestellungen der COVID- Pandemie in Europa

Deutsch-tschechische Aspekte



Berliner  
Wissenschafts-Verlag

# Inhaltsverzeichnis

Eva Julia Lohse/Jan Grinc/Viktor Derka

**Einleitung – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragestellungen der COVID-Pandemie in Europa – rechtsvergleichende Aspekte** ..... 1

Carsten Bäcker

**Die lange „Stunde der Gubernative“ Covid-19 und der Parlamentsvorbehalt in Deutschland** ..... 5

Levin Schaible

**Die Stunde der Exekutive? – Zulässigkeit und Grenzen der Pandemiebekämpfung durch Rechtsverordnung und Allgemeinverfügung**..... 23

Jan Grinc/Viktor Derka

**Der rechtliche Rahmen der COVID-Bekämpfung in der Tschechischen Republik und deren Anwendung** ..... 43

Sára Svobodová

**Strafrechtliche Repression des Diebstahlsdelikts während eines Notstandes** ..... 57

Paul Schafmeister

**Handlungsformenwahl in der Pandemiebekämpfung: verloren zwischen Rechtsverordnung, Allgemeinverfügung und Einzelverfügung?** ..... 69

Linda Jahberg

**Effektiver Rechtsschutz? Gerichtliche Kontrollmöglichkeiten von Coronamaßnahmen** ..... 85

Maria Kögel

**Pandemiebekämpfung in der verwaltungsgerichtlichen Praxis**..... 103

Rudi Lang

**Staatliche Mobilitätsbeschränkungen als verfassungsmäßige Maßnahmen des Infektionsschutzes? ....** 119

Viktor Derka

**Kommentar zu den staatlichen Mobilitätsbeschränkungen  
in der tschechischen Praxis** ..... 129

Tomáš Ochodek

**Protection of privacy and personal data in Covid-19  
Mobile Applications in Pandemic-era Czech Republic  
(Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten in  
mobilen Covid-19-Anwendungen in der Tschechischen  
Republik der Pandemie-Ära)**..... 133

Miroslav Uříčář

**COVID-19 vs. der Schutz der Privatsphäre (COVID-19 vs.  
Privacy Protection)** ..... 151

Franziska Mebus

**Verfassungskonforme Menschenmengen? – Bedingungen  
für Versammlungen in Pandemiezeiten** ..... 169

Viktor Derka

**Kommentar zum tschechischen Versammlungsrecht  
während der Pandemie** ..... 189

Matěj Malý

**Wahlen in Coronazeiten** ..... 193

Eva Julia Lohse

**Kommentar zu Wahlen und Abstimmungen in  
kommunalen Gremien unter Pandemiebedingungen –  
Deutsche Sicht** ..... 217

Johanna Roháčková

**Impfpflicht in der Tschechischen Republik – Aktuelle  
Rechtslage und öffentliche Wahrnehmung im Kontext der  
Corona-Pandemie** ..... 235

David Kuhlmann

**Die deutsche Perspektive auf eine Impfpflicht –  
Kommentar** ..... 253

## **Bearbeiterverzeichnis**

- Bäcker, Prof. Dr. Carsten* – Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie an der Universität Bayreuth
- Derka, Mgr. Viktor* – Doktorand im Öffentlichen Recht unter Doppelbetreuung von Prof. Dr. Eva Julia Lohse, LL.M. (Kent) an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth und Prof. JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D. an der Juristischen Fakultät der Karls-Universität in Prag
- Grinc, Ph.D., JUDr. Jan* – wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Verfassungsrecht an der Juristischen Fakultät der Karls-Universität in Prag
- Jahberg, Linda* – Studentin der Rechtswissenschaft an der Universität Bayreuth
- Kögel, Maria* – ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff an der Universität Bayreuth und ab August 2019 am Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth als Richterin tätig; seit November 2021 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Bundesverwaltungsgericht
- Kuhlmann, David* – Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Eva Julia Lohse) an der Universität Bayreuth
- Lang, Rudi* – Diplom-Verwaltungswirt (FH); wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Markus Möstl) an der Universität Bayreuth
- Lohse, LL.M. (Kent), Prof. Dr. Eva Julia* – Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung an der Universität Bayreuth
- Malý, Matěj* – Student der Rechtswissenschaft an der Karls-Universität in Prag
- Mebus, Franziska* – Studentin der Rechtswissenschaft an der Universität Bayreuth
- Ochodek, Mgr. Tomáš* – Doktorand am Department für Europarecht der Karls-Universität in Prag
- Roháčková, Johanna* – Studentin der Rechtswissenschaft an der Karls-Universität in Prag
- Schafmeister, Paul* – Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Eva Julia Lohse) an der Universität Bayreuth
- Schaible, Levin* – Student der Rechtswissenschaft an der Universität Bayreuth

## Bearbeiterverzeichnis

*Svobodová, Sára* – Studentin der Rechtswissenschaft an der Karls-Universität in Prag

*Uříčář, JUDr. Miroslav* – Rechtsanwalt bei LEGALITÉ advokátní kancelář s.r.o. (LEGALITÉ Lawyers), Schiedsrichter am Schiedsgericht der Handelskammer der Tschechischen Republik und der Landwirtschaftskammer der Tschechischen Republik, Mitglied der Kommission für Verwaltungsrecht der Gesetzgebungskommission der tschechischen Regierung, Mitglied der Beschwerdestelle der Energieregulierungsbehörde, externer Doktorand am Institut für Verfassungsrecht der Karl-Universität in Prag

# Einleitung – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Frage- stellungen der COVID-Pandemie in Europa – rechtsvergleichende Aspekte

*Eva Julia Lohse/Jan Grinc/Viktor Derka*

Dieser Band stellt die – durch Kommentare und Kurzbeiträge einiger Kollegen erweiterten, im Kern jedoch studentischen – Erkenntnisse unseres rechtsvergleichend ausgelegten deutsch-tschechischen Seminars im September 2021 einem weiteren Publikum vor. Wir möchten damit einen kleinen Beitrag leisten zur „rechtswissenschaftlichen Pandemiebekämpfung“, selbst wenn zum jetzigen Zeitpunkt im März 2022 die Hoffnung auf ein Abflauen des Pandemiegeschehens und auf den Eintritt in eine neue Phase, in der Infektionsschutz nicht mehr mit tiefgreifenden Grundrechtsbeeinträchtigungen und Erschütterungen unserer Rechtssysteme einhergeht, so groß ist wie nie zuvor in den letzten zwei Jahren. Dennoch möchten wir – in guter rechtsvergleichender Tradition – hier einen Instrumentenkasten anbieten, getroffene Maßnahmen rechtlich beurteilen und aus dem Vergleich „best“ oder auch „worst practises“ herausstellen. Wir verstehen den Rechtsvergleich als eine Möglichkeit, die zuletzt durch Reisebeschränkungen und Grenzkontrollen eingeschränkten Kontaktmöglichkeiten zwischen den beiden Nachbarländern im Gespräch zu überwinden.

Vor dem Hintergrund der gemeinsamen Verfassungstraditionen der beiden EU-Mitglieder und EMRK-Konventionsstaaten liegt aus rechtsvergleichender Sicht der Fokus auf den unterschiedlichen Reaktionen und Reaktionsmöglichkeiten auf die naturwissenschaftlich zunächst gleiche Ausgangssituation der Pandemie. Die Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Infektionsschutzmaßnahmen, der Bewer-

tung von Grundrechtseingriffen und der staatsorganisatorischen und verfassungskulturellen Grundbedingungen werden in diesem Band durch Kommentare aus den jeweils anderen Rechtsordnungen gespiegelt.

Die Bekämpfung der Covid-19-Pandemie und die Wahl von Infektionsschutzmaßnahmen hat die Verwaltungs- wie Verfassungsrechtsordnungen beider Staaten auf den Prüfstand gestellt und teils ähnliche, teils sehr unterschiedliche rechtliche Instrumente hervorgebracht. Gleichzeitig sind beide Staaten als Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie Konventionsstaaten der EMRK durch weitere rechtliche Vorgaben gebunden. Das macht einen Rechtsvergleich sehr spannend – auf die gleiche faktische Situation müssen Lösungen gefunden werden, die teils einem identischen Rechtsrahmen entsprechen müssen, teils aber wegen unterschiedlicher Verfassungsordnungen und -traditionen voneinander abweichen.

Die Themen sind weit gestreut und versuchen, sowohl die Breite der existierenden Infektionsschutzmaßnahmen als auch der rechtlichen Fragestellungen abzudecken, auch wenn trotz Kommentaren keine vollständige Deckungsgleichheit zwischen den in Tschechien und Deutschland relevanten Themengebieten erreicht werden kann. Das liegt schon darin begründet, dass sich manche Fragestellungen – wie die verfassungsrechtliche Einordnung einer strafrechtlichen Diebstahlsqualifikation im Falle eines Notstandes<sup>1</sup> – nicht in beiden Rechtsordnungen stellen, da das deutsche Grundgesetz den Begriff eines Notstandes mit daran angeknüpften Sonderbefugnissen von Staatsorganen oder Sonderbedingungen für die Rechtsordnung aus historischen Gründen nur in sehr eingeschränktem Umfang kennt.<sup>2</sup>

Mit diesen sehr grundlegenden verfassungsrechtlichen Fragen, ob mit der Pandemie die „Stunde der Exekutive“ geschlagen habe, welche Rolle das Parlament in einer solchen Situation spielen kann und spielen sollte, und ob die Maßnahmen mit einem Gesundheitsnot- oder gar Ausnahmezustand im rechtlichen Sinn erklärt oder gerechtfertigt werden können, beschäftigen sich die Beiträge von *Carsten Bäcker* und *Levin Schaible* aus Sicht der deutschen Rechtsordnung (mit einem vergleichenden Seitenblick auf das französische Recht, das als Präsidialdemokratie andere Handlungsmöglichkeiten der Exekutive eröffnet als das parlamentarische System des Grundgesetzes vorsieht). *Jan Grinc* und *Viktor Derka* beleuchten die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen aus tschechischer Sicht, während *Sára Svobodová* auf die bereits erwähnten – an sich ungewollten, aber rechtlich nicht einfach auszuräumenden – Folgen der Ausrufung des Notstandes aufzeigt. Sie machen deutlich, dass in einer demokratischen Rechtsordnung auch in einem tatsächlichen Ausnahmezustand grundlegende Si-

---

1 Vgl. den Beitrag von *Svobodová*, in diesem Band, S. 67 ff.

2 S. z.B. *Epping*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 115a Rn. 22.

cherungsmechanismen des Parlamentarismus und der demokratischen Legitimation der Ausübung von Staatsgewalt nicht über den Haufen geworfen können und dürfen. Selbst die Ausrufung eines Notstandes führt in beiden Ländern nicht zu einer unbeschränkten Macht der Exekutive und einer Außerkraftsetzung rechtsstaatlicher Mechanismen, was sowohl das Ringen um den „Wesentlichkeitsvorbehalt“ im deutschen Recht als auch die entschlossene gerichtliche Reaktion auf den Versuch, Ergänzungswahlen in Tschechien mittels einer Krisenmaßnahme zu vertagen, zeigt. Gleichzeitig erfordert eine Pandemie schnelles Handeln, Prognosen unter wissenschaftlicher Ungewissheit und eine Reaktion von sachkundigen Stellen, so dass ein Parlamentsgesetz zumindest am Anfang oft zu schwerfällig ist.

Dieser Zwiespalt wird auch im zweiten Teil des Bandes deutlich: sowohl bei einer verwaltungsrechtlichen Betrachtung der verschiedenen Maßnahmen durch *Paul Schafmeister* als auch bei einem Blick auf die Möglichkeiten und Bedingungen effektiven Rechtsschutzes – einmal aus rechtsdogmatischer Sicht durch *Linda Jahberg*, die vor der Schablone der Gewährleistungen des Art. 19 Abs. 4 GG betrachtet, welche Auswirkungen die Wahl von anfangs Allgemeinverfügungen und Landesrechtsverordnungen, später dann die zunehmende Positivierung konkreter Maßnahmen in den §§ 28 ff. IfSG für den (vorläufigen) Rechtsschutz des Einzelnen hatte. Zum anderen zeigt der Praxisbericht von *Maria Kögl*, mit welchen Herausforderungen und unterschiedlichen Rechtsfragen die Gerichte – sicherlich nicht nur in Deutschland – in der Pandemie konfrontiert werden und welchen entscheidenden Beitrag zur Rechtsfortentwicklung (und zur Wahrung des Rechtsstaats) diese leisten können und müssen.

Die für den Einzelnen wohl einschneidendsten Grundrechtsbeeinträchtigungen, die verschiedensten Formen der Bewegungsbeschränkungen durch Ausgangs- und Kontaktsperren, Bewegungsradius, Ein- und Ausreiseverbote und Quarantänen werden im dritten Teil von *Rudi Lang* aus deutscher Sicht im Hinblick auf ihre Verfassungskonformität betrachtet und *Viktor Derka* aus tschechischer Sicht kommentiert.

Doch auch Maßnahmen, die auf den ersten Blick wieder mehr Freiheit durch den Besuch von Freizeiteinrichtungen und Gastronomie ermöglichten, wie Kontaktdatenerfassung und Warn-Apps, werfen grundsätzliche Fragestellungen des Datenschutzes und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf. Vor dem Hintergrund des stark vereinheitlichten Unionsrechts beschäftigen sich gleich zwei tschechische Beiträge, der von *Tomáš Ochodek* und von *Miroslav Uříčář*, mit der Wahrung rechtlicher Garantien und der gleichzeitigen (auch technischen) Ermöglichung infektionsschützender Maßnahmen.

Infektiologisch sinnvolle und im Allgemeinen durch Gesundheitsschutz auch zu rechtfertigenden Kontaktbeschränkungen erlangen noch einmal eine andere verfassungsrechtliche Dimension, wenn es um Beschränkungen der Teilhabe an der

politischen und demokratischen Willensbildung geht. Das gilt sowohl für das erwünschte und gewollte Zusammentreffen einer Vielzahl von Menschen zur kollektiven Meinungskundgabe bei Versammlungen als auch bei der Ausübung des grundlegendsten demokratischen Rechts, des Wahlrechts. Wie sich diese Teilhabe einerseits coronakonform gestalten lässt und wie der Staat andererseits darauf reagieren kann und muss, wenn die zulässige Kritik an staatlichen Maßnahmen gerade durch Missachtung dieser Maßnahmen ausgedrückt werden soll, behandeln *Franziska Mebus* und *Matěj Malý* im vierten Teil, kommentiert von *Viktor Derka* und *Eva Lohse*.

Der letzte Teil beschäftigt sich mit einer politisch wie verfassungsrechtlich stark umstrittenen Frage, der Einführung einer verfassungskonformen Impfpflicht. Hier herrschen in den beiden Staaten weniger unterschiedliche grundrechtliche, als gesellschaftliche Vorverständnisse, die v.a. in Deutschland die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht vor große Schwierigkeiten stellen. Diese Kontraste und eine verfassungsrechtliche Einordnung in den jeweiligen Rechtsordnungen bieten *Johanna Roháčková* und *David Kuhlmann*.

Wir bedanken uns bei allen, die dieses Vorhaben möglich gemacht haben, insbesondere bei der Bayerisch-Tschechischen Hochschulagentur (BTHA), die uns mit Fördermitteln sowohl bei der Durchführung des Seminars als auch bei den Druckkosten unterstützt und damit zu einem vertieften wissenschaftlichen und kulturellen Austausch zu diesem weltumspannenden Thema wesentlich beigetragen haben.