

Sind wir noch frei, Herr Heselhaus?

Seit über einem Jahr werden in der Schweiz verfassungsmässige Freiheitsrechte eingeschränkt, um Leben zu retten. Sebastian Heselhaus, Ordinarius für Öffentliches Recht an der Universität Luzern, ordnet das Dilemma aus einer grundrechtlichen Perspektive ein.

Interview: Pascal Studer

Mehr als ein Jahr ist es her, seit der Bundesrat die weitreichendsten Grundrechtseinschränkungen seit dem Zweiten Weltkrieg beschlossen hat. Gleich mehrere Freiheitsrechte waren phasenweise betroffen, die Folgen für die Bevölkerung einschneidend.

Auch wenn eine aktuelle Umfrage des Meinungsforschungsinstituts Sotomo zeigt, dass der Grossteil der Bevölkerung die vorsichtige Öffnungsstrategie des Bundesrats weiterhin unterstützt, wehren sich immer mehr Personen gegen die Massnahmen – auch in der Zentralschweiz. Inzwischen befürchten rund zwei Drittel der Schweizer Bevölkerung, dass ihre Freiheiten langfristig eingeschränkt werden.

Doch eine rechtliche Beurteilung ist schwierig. Denn all diesen Massnahmen liegt ein grosses Ziel zu Grunde: Das Retten von Menschenleben – und somit des zentralsten aller Grundrechte. Ein Gespräch mit Sebastian Heselhaus, Rechtsprofessor und Grundrechtsexperte an der Universität Luzern.

Herr Heselhaus, was passiert gerade mit unseren Grundrechten?
Sebastian Heselhaus: Es ist wichtig, eines zu verstehen: Grundrechte schützen Freiheiten. Gleichzeitig bedeutet dies aber nicht, dass der Staat die Grundrechte nicht einschränken darf. Er muss dies vielmehr sachlich rechtfertigen. Hinzu kommt, dass dem Staat auch der Schutz der Grundrechte an sich obliegt. In der Pandemie bedeutet dies, Ansteckungen zu verhindern. Der Schutz der öffentlichen Gesundheit und derjenige von einzelnen Personen dient also als Rechtfertigung für die derzeitigen Eingriffe.

Wir haben also verschiedene Grundrechtskollisionen. Die Bemühungen des Staates, das Recht auf Leben zu gewährleisten, verlaufen gegenläufig zu anderen Grundrechten – wie der Versammlungsfreiheit oder der Wirtschaftsfreiheit.
 Genau. Doch es kommt ein weiterer Punkt hinzu. Wir wissen bisher, dass Risikopatienten häufiger an Covid-19 sterben. Nun hat der Staat eine Schutzpflicht gegenüber seiner Bevölkerung. Das bedeutet, dass er gerade diese Risikopatienten auch vor sich selber schützen muss. Der Kanton Uri hat dies beispielsweise kurzfristig mit einer Ausgangssperre für Rentnerinnen und Rentner gemacht, die der Bund dann als unzulässig taxiert hat. Doch es geht nicht nur um Risikopatienten.

Sondern?
 Oberstes Ziel ist es, eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Wenn die Hospitalisationen wieder steigen, werden andere Patientinnen nicht behandelt. Auch diese Personen haben jedoch Grundrechte, die der Staat schützen muss – aber dann eben nicht kann.

In der Bundesverfassung sind nicht nur die Grundrechte verankert, sondern auch ein Prüfschema, wie diese eingeschränkt werden können. Wird dieses widerrechtlich angewendet, handelt es sich um eine Grundrechtsverletzung. Kam es seit Corona dazu?
 Das ist eine gute Frage, die aber allgemein nicht beantwortet werden kann. Jede Grundrechtseinschränkung verlangt eine Einzelfallprüfung. Bleiben wir daher bei konkreten Fällen – etwa bei der Versammlungs- und Meinungs-



Grundrechtlich sei ein Impfobligatorium unter bestimmten Umständen möglich, sagt Sebastian Heselhaus.

Bild: Pius Amrein (Luzern, 19. März 2021)

freiheit. Im Grunde gab es ja Demonstrationsverbote. Die Begründung war: Bei Menschenansammlungen steigt das Risiko, sich und andere anzustecken. Indem man also Demonstrationen verboten hatte, schützte der Staat gleichzeitig die öffentliche Gesundheit und das Recht auf Leben anderer Menschen. Bei einigen erlaubten Demonstrationen ist jüngst hingegen massiv gegen Gesundheitsauflagen verstossen worden. So kommen wir zum Kernproblem: Obsiegt die Freiheit, können Menschen sterben.

Es werden also Grundrechte gegeneinander abgewogen. Wie hoch wären in diesem Fall die Meinungs- und Versammlungsfreiheit zu gewichten?

Man würde analysieren, inwiefern das Anliegen auf anderen Kanälen zur Sprache kommt – etwa durch die Medien.

Wird die Sache totgeschwiegen, ist die Demonstration das letzte Mittel zur Meinungsausserung. Es stellt sich also die Frage nach Alternativen. Falls diese vorhanden sind, wäre das Recht auf Leben höher zu gewichten. Man darf dabei nicht unterschätzen: Die Meinungsfreiheit ist für eine Demokratie wahnsinnig wichtig. Nun haben wir mit Covid-19 allerdings eine tödliche Krankheit. Und das Leben zählt mindestens so viel wie die Demokratie. Aber es gibt ein weiteres Problem.

Und das wäre?

Weil wir nach wie vor zu wenig über das Virus wissen, arbeiten wir auch juristisch mit Ungewissheiten. Die Forschung hinkt hinterher. Beim ersten Shutdown hat man das akzeptiert. Doch mittlerweile mahnen auch Staatsrechtslehrer, dass dies nicht mehr ewig so weitergehen kann. Ich bin aber überzeugt, dass die Einschränkungen die Pandemie nicht überdauern werden – auch, weil es dafür keine politische Mehrheit gibt.

Wegen dieser Ungewissheiten dürfte es für den Einzelnen auch schwierig sein, eine Grundrechtsverletzung vor Gericht erfolgreich geltend zu machen.

Richtig. Oft fehlen die Erkenntnisse, welche dies ermöglichen würden. Dabei ist aber wichtig: Nicht die Bürgerin oder der Bürger, sondern der Staat muss beweisen, dass die Massnahmen verhältnismässig sind. Und er tut dies, indem er richtigerweise betont, dass bereits Tausende wegen des Virus gestorben sind. Auch wenn es viele Unsicherheiten gibt, wissen wir mit Sicherheit, dass Covid-19 lebensgefährlich ist. Somit hat der Staat die Lebensgefahr vorderhand belegt – auch wenn diese Beweishürde eher tief ist.

Sprechen wir über das Epidemengesetz. Die Bevölkerung hat dieses 2013 deutlich angenommen. Die

demokratische Legitimation für die Massnahmen ist also sehr hoch.

Das ist so. Doch genau das verlangen die Grundrechte. Denn der Staat muss schwere Einschränkungen nicht nur sachlich begründen. Sie müssen auch in einem Gesetz geregelt sein.

Trotzdem dürften damals die wenigsten die Tragweite dieses Gesetzes verstanden haben.

Wahrscheinlich. Aber man muss auch zugeben, dass dies der Normalfall ist. Der Gesetzgeber umreist die Regelfälle, die Einzelfälle hat er nicht im Blick. Problematisch ist aber, dass nicht alle Szenarien im Epidemengesetz festgehalten sind. Daher musste der Bundesrat anfangs ergänzend auf das Erlassen von Verordnungen zurückgreifen, die direkt auf die Bundesverfassung gestützt waren. Diese dürfen maximal ein Jahr dauern.

Im Epidemengesetz ist auch die Möglichkeit eines Impfobligatoriums für bestimmte Bevölkerungsgruppen verankert.

Das Injizieren eines Stoffes in den Körper ist ein schwerer Eingriff. Im Normalfall haben wir daher kein Impfobligatorium. Bei schwerwiegenden Epidemien ist die Impfung aber nicht nur dazu da, sich selber, sondern auch andere zu schützen. Ein Impfobligatorium wäre grundrechtlich möglich.

Wie sähe die Rechtfertigung aus?

Verhindert eine Impfung gegen eine tödliche Krankheit gleichzeitig weitere Ansteckungen, überwiegt der Schutz Dritter. Bei Corona haben wir aber das Problem, dass wir noch immer nicht verlässlich wissen, wie sehr wir mit den Impfungen auch weitere Ansteckungen minimieren können. Daher gilt derzeit weiterhin der Grundsatz, dass man nur impfen darf, wenn die betroffene Person die Zustimmung gegeben hat.

Bleiben wir beim Impfen. Gemäss einer aktuellen Meinungsumfrage der Forschungsstelle Sotomo ist eine knappe Mehrheit gegen sogenannte Impfprivilegien. Ihre Meinung dazu?

Hier ist der Fall eindeutig. Juristisch muss man von der Freiheit ausgehen. Bei einem Geimpften kann der Staat viel schwerer begründen, warum dessen Grundrechte weiterhin eingeschränkt werden sollen. Die Menschen müssen nicht ihre Freiheitsrechte zurücklangen, sie stehen ihnen immer zu. Ich habe hier Mühe mit dem Wort Privileg. Das impliziert, dass man etwas erhält, für das man keine Leistung erbringen muss. So ist es hier aber nicht: Wer sich impft, nimmt die Risiken von Nebenwirkungen in Kauf, um sich und andere zu schützen. Nach einer Impfung sind gravierende Einschränkungen von Freiheitsrechten kaum zu rechtfertigen. Das gilt auch, wenn die Impfung nicht immer einen 100-Prozent-Schutz bietet, denn jeder Eingriff muss verhältnismässig sein. Darf ich noch einen weiteren Punkt anführen?

Sehr gerne.

Nehmen wir an, das Gesundheitssystem wird überlastet und eine Triage wird nötig. Wenn jemandem dann ein Beatmungsgerät verwehrt wird – oder auch, wenn eine lebensnotwendige Behandlung nicht möglich ist – und diese Person stirbt, ist das ein enormer Eingriff in das Recht auf Leben. Auch wenn letztlich die Ärzte jeden Einzelfall beurteilen müssen, brauchen sie dazu verlässliche Grundlagen, die demokratisch legitimiert sind. Bislang fehlt – nicht nur in der Schweiz – ein entsprechendes Gesetz, das die wesentlichen Kriterien allgemein festhält. Das Parlament muss hier eine gesetzliche Grundlage schaffen. Denn Grundrechtseinschränkungen dieser Tragweite brauchen ein Gesetz.

«Das Leben zählt mindestens so viel wie die Demokratie.»

Sebastian Heselhaus
 Rechtsprofessor