

Anfängerklausur: Grundrechtseingriff durch pandemiebedingte Schließung eines Fitnessstudios als „Kirche des Bizeps“

Wiss. Mitarbeiter Jan Philip Kühne, Passau, Jurist (Univ.) Julian Bernek, Dublin*

Der Sachverhalt ist angelehnt an einen Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 26.2.2021 – 1 S 550/21 und bewegt sich im für Grundrechtsprüfungen mittlerweile klassischen Themenfeld der Pandemiebekämpfung. Im Zentrum der Klausur stehen der souveräne Umgang mit der Berufung auf eine Vielzahl von Schutzbereichen, insbesondere den der Religionsfreiheit, sowie das Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten untereinander und zueinander.

Die Klausur wurde in leicht veränderter Fassung von Prof. Dr. Meinhard Schröder an der Universität Passau im Sommersemester 2023 im Rahmen der Zwischenprüfung gestellt. Der Notenschnitt lag bei 5,03 Punkten bei 364 Klausuren.

Sachverhalt

A ist Österreicher und lebt in einer malerischen Kleinstadt in Österreich nahe der deutschen Grenze. Da A begeisterter Fitnessstudiogänger ist, besuchte er in der Vergangenheit fast täglich ein in Deutschland liegendes Szenestudio, das für seine Besucher Sportgeräte jeglicher Art bereithält. Der Traum vom athletischen Körper droht jedoch zu platzen, als A im Januar 2023 vom Ausbruch eines bisher unbekanntes Virus in der Bundesrepublik erfährt. Dieses sog. C-Virus greift die Atemwege an und kann im schlimmsten Fall tödlich verlaufen.

Aufgrund des erheblichen Anstiegs der Infektionszahlen im Februar 2023 und der steigenden Auslastung der Krankenhäuser überlegt die Bundesregierung, wie sie der keimenden Pandemie entgegenwirken kann. So droht bei einer ungedämpften Fortentwicklung der Ansteckungsrate in wenigen Monaten schon der Zusammenbruch der Gesundheitsstrukturen. Notwendige Heilbehandlungen wären dann nicht mehr für sämtliche Patienten möglich.

Vorläufige wissenschaftliche Ergebnisse gehen davon aus, dass Ansteckungen insbesondere in geschlossenen Räumlichkeiten stattfinden. Ob aber die von einigen Experten vorgeschlagenen Verpflichtungen zur Einhaltung eines Mindestabstandes oder zum Tragen einer Maske zur Reduzierung der Infektionszahlen genügen, kann bisher noch nicht gesichert beantwortet werden.

Um keine wertvolle Zeit in der Pandemiebekämpfung zu verlieren, bringt die Bundesregierung zeitnah den Entwurf für ein Pandemie-Eindämmungsgesetz (PEG) auf den Weg, welches im März 2023 zustande kommt. Auszugsweise lautet das Gesetz:

§ 1 [Zielsetzung]

Ziel dieses Gesetzes ist die erfolgreiche Bekämpfung der C-Virus-Pandemie, sodass schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen für die Bürgerinnen und Bürger und eine Überforderung der

* Der Autor Kühne ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Informationstechnologierecht von Prof. Dr. Meinhard Schröder an der Universität Passau; der Autor Bernek ist Jurist (Univ.) und studiert am Trinity College Dublin.

gesundheitlichen Versorgungsstrukturen, insbesondere der Krankenhausversorgung, bestmöglich verhindert werden.

§ 6 [Sport]

(1) Der Besuch von Fitnessstudios sowie anderen Trainingsbetrieben in geschlossenen Räumen ist bis auf Weiteres untersagt, soweit in den folgenden Absätzen nichts Abweichendes geregelt ist.

(2) ¹Ausgenommen von Absatz 1 ist kontaktfreier Sport von Dienstkräften des polizeilichen Vollzugsdienstes, soweit dies für dienstliche Zwecke erforderlich ist. ²Dem Betreiber des Trainingsbetriebs ist das Vorliegen dieser Voraussetzung durch eine schriftliche Bestätigung nachzuweisen.

A kann es nicht fassen, dass er nun nicht mehr ins Fitnessstudio gehen darf. Um gegen diese schreiende Ungerechtigkeit vorzugehen, wendet er sich an den befreundeten Rechtsanwalt R und schildert ihm, warum nach seiner Ansicht das PEG in mehrerlei Hinsicht gegen das Grundgesetz verstößt. A sei nämlich begeisterter Anhänger einer Religionsgemeinschaft, welche sich „Kirche des Bizeps“ nennt. Diese ist ausschließlich auf Social-Media-Plattformen aktiv und verbreitet dort die Verhaltensgebote, an denen A sein Leben ausrichte. Als Beweis hat A Auszüge aus diesen himmlischen Schriften dabei:

„Drittes Gebot des Herrn: Der tägliche Fitnessstudiobesuch wird verlangt, um in das heilige Reich zu kommen. Während des Kraftsports sind Gewichte oxsenhaften Ausmaßes zu stemmen.
Papyrus 9: Als der Herr an den Kabelzug trat, wandte er sich noch einmal an seine Jünger und sprach: So wie vom Leberkäs sollt ihr euch auch von mir eine dicke Scheibe abschneiden.“

A fürchte angesichts seines drohenden körperlichen Verfalls nun den Ausschluss aus der Glaubensgemeinschaft. Seine unerträglichen Gewissenskonflikte seien eindeutig Beleg dafür, dass das PEG gegen die Religions- und Glaubensfreiheit verstoße. Darüber hinaus wisse er, dass die Freiheit der Person unverletzlich sei. Nach ausgiebiger Grundgesetzlektüre und Internetrecherche ist A zudem auf Art. 11 Abs. 1 GG gestoßen und meint, dass es ja wohl ebenfalls zu seiner Freiheit gehöre, sich im Fitnessstudio länger aufzuhalten. Außerdem kann er gar nicht verstehen, wieso diese Verbote nicht für Polizisten gelten sollen. Er fühlt sich in dieser Hinsicht ungleich behandelt. R kommen bei dem Vortrag des A erhebliche Zweifel. Er gibt zu bedenken, dass es sich bei der „Kirche des Bizeps“ offensichtlich um eine „Spaßtruppe“ handle, die nur Weltreligionen parodierte. Auch gebe es für die Ausnahme in § 6 Abs. 2 PEG sicherlich nachvollziehbare Gründe.

Bearbeitungsvermerk

Prüfen Sie (ggf. hilfsgutachtlich), ob A durch die abgedruckten Vorschriften des PEG tatsächlich in seinen Grundrechten des Grundgesetzes verletzt ist. Gehen Sie davon aus, dass das PEG formell verfassungsgemäß ist. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist nicht zu beanstanden.

Lösungsvorschlag

I. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG	412
1. Schutzbereich	413
a) Persönlicher Schutzbereich	413

- b) Sachlicher Schutzbereich.....413
- II. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG..... 414**
- III. Art. 11 Abs. 1 GG 414**
 - 1. Schutzbereich.....414
 - a) Persönlicher Schutzbereich414
 - b) Sachlicher Schutzbereich.....414
 - 2. Zwischenergebnis.....415
- IV. Art. 2 Abs. 1 GG 415**
 - 1. Schutzbereich.....415
 - 2. Eingriff.....415
 - 3. Rechtfertigung.....416
 - a) Schranke416
 - b) Schranken-Schranken.....416
 - aa) Zitiergebot.....416
 - bb) Verhältnismäßigkeit.....416
 - (1) Legitimer Zweck416
 - (2) Geeignetheit417
 - (3) Erforderlichkeit.....417
 - (4) Angemessenheit417
 - 4. Zwischenergebnis.....418
- V. Art. 3 Abs. 1 GG..... 418**
 - 1. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem.....418
 - 2. Rechtfertigung.....418
 - a) Bestimmung des Prüfmaßstabs.....418
 - b) Verhältnismäßigkeit419
 - aa) Differenzierungsziel419
 - bb) Geeignetheit.....419
 - cc) Erforderlichkeit419
 - dd) Angemessenheit.....419
- VI. Ergebnis..... 419**

I. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

A ist in seiner Religionsfreiheit verletzt, wenn die Schließung des Fitnessstudios durch § 6 Abs. 1 PEG und das damit verbundene Verbot, das Fitnessstudio aufzusuchen, einen nicht gerechtfertigten Eingriff in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG darstellt.

1. Schutzbereich

Dazu müsste der Schutzbereich eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Die Freiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG steht jedermann zu, sodass der persönliche Schutzbereich auch für A als österreichischen Staatsangehörigen eröffnet ist.

b) Sachlicher Schutzbereich

Weiter müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG und die Ausübung dieser nach Abs. 2 bilden hierbei ein einheitliches Grundrecht. Geschützt sind sowohl die Bildung einer religiösen Überzeugung (*forum internum*) als auch die Freiheit, nach dieser Überzeugung zu leben (*forum externum*). Als Religion gilt das Bestreben, die Welt als Ganzes zu erklären, unter Einbeziehung transzendenter, d.h. übersinnlicher/übernatürlicher Elemente.¹

Bei der Auslegung des Schutzbereichs muss der Staat für die Pluralität religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen offen sein, er ist also zur Neutralität gehalten und darf keine Wertung der Religion und ihrer Regeln vornehmen. Der daher grundsätzlich weit zu verstehende Religionsbegriff muss das vorgetragene Selbstverständnis des Grundrechtsträgers maßgeblich berücksichtigen.² Um den Schutzbereich des schrankenlos gewährten Grundrechts nicht konturlos werden zu lassen und entgegen der ausgewogenen Systematik des Grundgesetzes ins Uferlose auszuweiten, kann aber nicht bereits eine bloße Behauptung der religiösen Motivation eines Verhaltens die Berufung auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG rechtfertigen.

Vielmehr ist zu fragen, ob der Einzelne auch plausibel und substantiiert darlegen kann, dass das Nichtwahrnehmen religiöser Gebote zu unerträglichen Gewissenskonflikten führen würde.³

Im vorliegenden Fall beruft sich A darauf, dass seine Besuche im Fitnessstudio und das Heben von Gewichten religiös motiviert seien. Er macht geltend, dass das PEG die Ausübung der Gebote der „Kirche des Bizeps“ unmöglich mache.

Ein Anhaltspunkt für die Plausibilität von As Vortrag ist zunächst, dass sich die leitliniengebende Gemeinschaft selbst als Kirche bezeichnet. Darüber hinaus versucht sie nach dem Wortlaut der „himmlischen Schriften“, die Welt unter Einbeziehung übersinnlicher Elemente („der Herr“, vgl. Papyrus 9) als Ganzes zu erklären. Das dritte Gebot spricht zudem von einem heiligen Reich, zu dem der Zugang an Verhaltensregeln gebunden ist. Dass eine sinnhafte Orientierung des Menschen an diesen Glaubenssätzen ermöglicht wird, ist angesichts der krassen Übertreibungen (vgl. „ochsenhaften Ausmaßes“ im dritten Gebot) jedoch zweifelhaft. Auch im Übrigen ergeben sich Zweifel daran, ob es sich vorliegend tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild, um eine ernsthafte Religion handelt und damit auch eine ernsthafte religiöse Motivation des A vorliegt. Wiederholt finden sich sarkastisch übersteigerte Auseinandersetzungen mit zentraler christlicher Symbolik, wie etwa die Gleichsetzung des Herrn mit einer Scheibe Leberkäs sowie die Nutzung eines Kabelzugs vor einer Ansprache der Jünger in Papyrus 9. In der Zusammenschau drängt sich daher auf, dass die Äußerungen satirischen Charakter haben und statt Ausdruck einer Religion vielmehr bloße Parodie sind. Der Vortrag des A hält der Plausibilitätskontrolle folglich nicht stand.

¹ Germann, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 4 Rn. 13 f.

² Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 100. Lfg., Stand: Januar 2023, Art. 4 Rn. 80.

³ VGH Mannheim, Beschl. v. 26.2.2021 – 1 S 550/21, Rn. 109 m.w.N.

Der sachliche Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist nicht eröffnet, sodass A nicht in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verletzt ist.

II. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

Gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ist die Freiheit der Person unverletzlich. Eine Freiheitsbeschränkung liegt entgegen dem offenen Wortlaut nur dann vor, wenn „jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort oder Raum aufzusuchen und sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich ist oder diesen zu verlassen.“⁴ Ein solcher Fall liegt hier nicht vor; vielmehr begrenzt § 6 Abs. 1 PEG gerade, welche Orte dem A rechtlich zugänglich sind.

Mangels Eröffnung des Schutzbereichs scheidet eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG aus.

III. Art. 11 Abs. 1 GG

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Gem. Art. 11 Abs. 1 GG genießen alle Deutschen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet. Nach Art. 116 Abs. 1 GG erfasst der Begriff der Deutschen grundsätzlich nur deutsche Staatsbürger und Vertriebene. Der österreichische A erfüllt diese Merkmale nicht.

Etwas anderes könnte sich aber aus dem Freizügigkeitsrecht aller Unionsbürger aus Art. 21 Abs. 1 AEUV ergeben. Diese Vorschrift gebietet für ihren Anwendungsbereich eine völlige rechtliche und prozessuale Gleichstellung von Unionsbürgern mit Deutschen. Sofern man dies durch eine Übertragung der Schranken des Art. 11 Abs. 1 GG auf den für Unionsbürger anwendbaren Art. 2 Abs. 1 GG umzusetzen versucht, überzeugt dies mit Blick auf die klare Differenzierung zwischen Unionsbürgern und deutschen Staatsbürgern durch den Gesetzgeber und der insoweit eindeutigen Wortlautgrenze nicht.⁵ Vielmehr ist die Normenkollision im Wege des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts derart aufzulösen, dass der Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG sich auch auf Unionsbürger erstreckt.

Somit ist der persönliche Schutzbereich für A eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG müsste eröffnet sein. Unter Freizügigkeit wird das Recht verstanden, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt zu nehmen oder einen Wohnsitz zu begründen.⁶ Vorliegend beruft sich A darauf, dass Art. 11 Abs. 1 GG die Freiheit beinhaltet, sich im Fitnessstudio länger aufzuhalten. Damit könnte der sachliche Schutzbereich eröffnet sein, wenn das Besuchen des Studios als Aufenthaltnehmen i.S.d. Art. 11 Abs. 1 GG zu qualifizieren ist.

In Abgrenzung zur Fortbewegungsfreiheit des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG kann nicht bereits jedes flüchtige Verweilen vom Schutzbereich erfasst sein. Stattdessen ist – auch im systematischen Vergleich zur Tatbestandsalternative der Begründung eines Wohnsitzes – eine gewisse Dauerhaftigkeit und

⁴ BVerfGE 156, 63 (222) m.w.N.; instruktive Darstellung bei *Sachs*, JuS 2021, 472.

⁵ *Wernsmann*, Jura 2000, 657 m.w.N.

⁶ Vgl. BVerfGE 2, 266 (273).

Erheblichkeit erforderlich. Eine subsumtionsfähige, trennscharfe Abgrenzungsformel existiert jedoch nicht. Stattdessen ist eine Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte vorzunehmen. Dabei können insbesondere die Dauer des Verweilens, das subjektive Empfinden des A, seine Lebensumstände sowie die Bedeutung des Verweilens für die Persönlichkeitsausübung des A als Kriterien herangezogen werden.⁷

Vorliegend bewegt sich A beim gewünschten Besuch des Fitnessstudios innerhalb seiner alltäglichen Abläufe. Auch unter subjektiven Gesichtspunkten geht es A gerade nicht um eine permanente Veränderung, sondern um den ungehinderten Ablauf seiner (Fitness-)Routine. Insgesamt sprechen die Anhaltspunkte daher gegen das Vorliegen eines Aufenthaltswechsels i.S.v. Art. 11 Abs. 1 GG.

Der sachliche Schutzbereich des Art. 11 GG ist somit nicht eröffnet.

2. Zwischenergebnis

A ist mangels Eröffnung des Schutzbereiches nicht in Art. 11 GG verletzt.

IV. Art. 2 Abs. 1 GG

A könnte durch § 6 Abs. 1 PEG in Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein.

1. Schutzbereich

Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG steht jedermann zu und schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit, d.h. jedes Tun oder Unterlassen.⁸ A ist eine natürliche Person und seine Freiheit, das Fitnessstudio aufzusuchen, stellt ein menschliches Verhalten dar.

Folglich ist der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG eröffnet.

2. Eingriff

§ 6 Abs. 1 PEG müsste einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit darstellen. Nach klassischem Verständnis ist hierfür ein finaler, unmittelbarer und ggf. zwangsweise durchsetzbarer, rechtsförmiger Hoheitsakt erforderlich. Das PEG ist als Parlamentsgesetz zur Pandemiebekämpfung ein solcher zweckgerichteter rechtsförmiger Hoheitsakt, der keines weiteren Umsetzungsaktes bedarf. Ob das PEG auch zwangsweise durchgesetzt werden kann, ist aus den abgedruckten Normen nicht ersichtlich.

Die Unklarheit hinsichtlich dieses Merkmals könnte jedoch nach dem „modernen Eingriffsbegriffs“ unschädlich sein, wonach unter einem Eingriff jede hoheitliche Maßnahme zu verstehen ist, durch die der Schutzbereich verkürzt wird, wobei jedoch eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erreicht sein muss.⁹ Vorliegend wird der Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG verkürzt. Dies ist dem formellen Gesetzgeber zuzurechnen; das erforderliche Schwellengewicht ist erreicht.

Somit liegt ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG vor.

⁷ Vgl. im Ganzen *Durner*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, 100. Lfg., Stand: Januar 2023, Art. 11 Rn. 100.

⁸ BVerfGE 6, 32 = NJW 1957, 297 (Elfes).

⁹ *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2009, 313.

3. Rechtfertigung

Eine Verletzung scheidet jedoch aus, wenn der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Dies ist zu bejahen, wenn Art. 2 Abs. 1 GG einschränkbar ist und eine verfassungskonforme Schranke existiert.

a) Schranke

Das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit ist nicht schrankenlos gewährt, sondern kann gem. Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG aufgrund der sog. „Schrankentrias“ eingeschränkt werden. Eine praktische Bedeutung kommt nur der verfassungsmäßigen Ordnung zu, also der Gesamtheit aller Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen. Die übrigen Varianten gehen darin auf.

§ 6 Abs. 1 PEG kommt somit als Schranke in Betracht.

b) Schranken-Schranken

§ 6 Abs. 1 PEG müsste seinerseits verfassungskonform sein. Vorliegend ergeben sich allein Bedenken hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit. Diese könnten in Hinblick auf mögliche Verstöße gegen das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) und das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) zu verneinen sein.

aa) Zitiergebot

Grundsätzlich muss ein einschränkendes Gesetz gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG das betroffene Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

Fraglich ist, ob das Zitiergebot auf Art. 2 Abs. 1 GG anwendbar ist. Dagegen spricht, dass Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG bei der allgemeinen Handlungsfreiheit zu einer „leeren Förmlichkeit“ erstarren würde,¹⁰ was nicht dem Telos der Vorschrift, also der Warn- und Besinnungsfunktion¹¹, entspricht. Vielmehr würde die Anwendbarkeit den Gesetzgeber grundlos in seiner Arbeit behindern. Daher ist Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG dergestalt eng auszulegen, dass er nicht Art. 2 Abs. 1 GG erfasst. Inwieweit auch eine Beschränkung des Anwendungsbereichs für andere Grundrechte erfolgen muss, ist höchst umstritten, kann hier aber dahinstehen.¹²

§ 6 Abs. 1 PEG verstößt nicht gegen das Zitiergebot.

bb) Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist, ob das PEG dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht wird. Dazu ist erforderlich, dass § 6 Abs. 1 PEG einen legitimen Zweck verfolgt sowie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(1) Legitimer Zweck

Zweck des PEG ist es, die Ansteckungsrate des C-Virus zu reduzieren, um schwere Gesundheitsbeeinträchtigungen der Bürger und eine Überforderung der gesundheitlichen Versorgungsstrukturen zu verhindern, vgl. § 1 PEG. Gesundheitsschutz ist ein Ziel von Verfassungsrang (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG).

¹⁰ BVerfGE 28, 36 (46).

¹¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 19 Rn. 4.

¹² Siehe dazu Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 101. Lfg., Stand: Mai 2023, Art. 19 Abs. 1 Rn. 54 ff.

Folglich ist der Zweck auch legitim im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

(2) Geeignetheit

§ 6 Abs. 1 PEG müsste geeignet sein, um den verfolgten Zweck zu verwirklichen. Dies ist bereits dann der Fall, wenn der verfolgte Zweck in irgendeiner Weise gefördert wird.¹³ Laut der vorläufigen wissenschaftlichen Untersuchungen wird das C-Virus primär in geschlossenen Räumen übertragen. Daher ist das Verbot des Aufsuchens von Fitnessstudios, in welchen üblicherweise viele Menschen auf engem Raum trainieren, förderlich, um Ansteckungen zu verhindern. § 6 Abs. 1 PEG ist geeignet.

(3) Erforderlichkeit

Zudem müsste § 6 Abs. 1 PEG auch erforderlich sein. Das heißt, es dürfte kein milderes, gleich effektives Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geben.¹⁴ Als mildere Mittel kämen etwa eine Maskenpflicht, das Einhalten eines Mindestabstandes oder eine begrenzte Personenanzahl während des Trainings in Betracht. Unklar ist jedoch, ob diese – verglichen mit dem kompletten Verbot – auch gleich wirksam sind. Dies lässt sich mangels abschließender fachwissenschaftlicher Erkenntnisse nicht mit Sicherheit sagen. Daher ist insoweit die Einschätzungsprärogative des demokratisch legitimierten Gesetzgebers hinsichtlich der Erforderlichkeit zu berücksichtigen.¹⁵

Mithin ist § 6 Abs. 1 PEG auch erforderlich.

(4) Angemessenheit

Zuletzt müsste § 6 Abs. 1 PEG auch angemessen sein. Dies ist der Fall, wenn die den Einzelnen treffende Belastung nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck und den dabei erstrebten Vorteilen für die Allgemeinheit steht.¹⁶

Vorliegend stehen sich mit Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im Ausgangspunkt zwei Verfassungsgüter gegenüber. Der Lebens- und Gesundheitsschutz genießt keinen pauschalen Vorrang, weshalb abstrakt noch kein Ergebnis über die Angemessenheit getroffen werden kann.

Für die Verhältnismäßigkeit spricht aber, dass trotz Fitnessstudioverbot weiterhin eine sportliche Betätigung etwa im Freien oder daheim möglich ist. Weiter bestehen keine Anzeichen, dass § 6 Abs. 1 PEG nach Abklingen der pandemischen Lage aufrechterhalten wird. Die Eingriffsintensität des vorübergehenden Verbots, welches vorliegend nicht mit anderen Grundrechtseingriffen kumulativ zusammentrifft,¹⁷ ist insgesamt als eher gering einzustufen.

Demgegenüber handelt es sich beim legitimen Ziel des PEG um ein Gemeinschaftsbelang von erheblicher Bedeutung. Der drohende Fall einer Überlastung der gesundheitlichen Versorgungsstrukturen würde unter anderem dazu führen, dass schwer kranke Personen keine adäquate Behandlung erhalten. Die Gefahr der fehlenden Behandlungsmöglichkeit begründet daher einen dringlichen Handlungsbedarf.

In Anbetracht der verheerenden Folgen eines Kollapses des Gesundheitssystems und der bestehenden Dringlichkeit, die Ansteckungsrate zu reduzieren, erscheint der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit als zumutbar und § 6 Abs. 1 PEG damit als angemessen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

¹³ Vgl. BVerfGE 16, 147 (183).

¹⁴ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 102. Lfg., Stand: August 2023, Art. 20 Rn. 115 ff.

¹⁵ Instruktiv *Voßkuhle*, JuS 2007, 429 (430).

¹⁶ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 102. Lfg., Stand: August 2023, Art. 20 Rn. 119.

¹⁷ Vgl. zur „Bundesnotbremse I“ BVerfGE 159, 223 (290) = NJW 2022, 139 (164 Rn. 290).

4. Zwischenergebnis

Somit ist der Eingriff gerechtfertigt und A ist nicht in Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

V. Art. 3 Abs. 1 GG

Möglicherweise verstößt § 6 Abs. 2 PEG gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Ein solcher Verstoß setzt zunächst die Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitssatzes voraus. Diese wäre zu verneinen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen eines speziellen Gleichheitsrechts erfüllt wären. Vorliegend kommt eine Benachteiligung des A wegen seines Glaubens bzw. seiner religiösen Anschauung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 GG in Betracht. Insoweit sind die Begriffe identisch wie bei Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG zu bestimmen. Mangels ernsthafter religiöser Motivation des A ist das spezielle Gleichheitsrecht daher ebenfalls nicht berührt. Somit ist Art. 3 Abs. 1 GG anwendbar.

Für einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bedarf es zudem einer Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem oder einer Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem.

1. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem

Grundsätzlich sind alle Bürger gefährdet, sich mit dem C-Virus zu infizieren und dieses infolgedessen zu übertragen. Trotzdem bietet § 6 Abs. 2 PEG nur für Polizisten eine Ausnahmemöglichkeit von der Beschränkung des § 6 Abs. 1 PEG. Damit liegt eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor.

2. Rechtfertigung

Diese Ungleichbehandlung könnte allerdings verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Bestimmung des Prüfmaßstabs

Bei der Prüfung der Rechtfertigung des Art. 3 Abs. 1 GG wendet das BVerfG eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte „stufenlose“ Prüfung an. Die Anforderungen an die Rechtfertigung richten sich nach der Schwere der Beeinträchtigung und reichen von einer bloßen Willkürprüfung bis zu einer streng am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Prüfung.¹⁸ Vorliegend handelt es sich angesichts der Differenzierung anhand des Berufs der Personen, also einem personenbezogenen Merkmal, um eine Ungleichbehandlung von einigem Gewicht. Daher ist eine streng am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Prüfung geboten (a.A. vertretbar).

Hinweis: Die früher gängige Differenzierung zwischen Willkürverbot und „neuer Formel“ im Prüfmaßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes ist inzwischen überholt. Die inhaltliche Abgrenzung anhand der jeweiligen Beeinträchtigung im Einzelfall geht nun in der stufenlosen Prüfung auf. Entsprechende Erwägungen können daher übertragen werden. Eine im Ergebnis abweichende Ansicht hinsichtlich des Prüfmaßstabs ist angesichts der unüberschaubaren Kasuistik ebenfalls gut vertretbar, wobei dann jedoch die Quasi-Verhältnismäßigkeit zumindest hilfsweise geprüft werden sollte.

¹⁸ Dazu instruktiv *Britz*, NJW 2014, 346.

b) Verhältnismäßigkeit

Folglich muss die festgestellte Ungleichbehandlung ein legitimes Differenzierungsziel verfolgen und zur Erreichung dieses Ziels geeignet, erforderlich und angemessen sein.

aa) Differenzierungsziel

Polizisten sind im Gegensatz zu normalen Fitnessstudiobesuchern auf die Benutzung der Sportanlagen in besonderer Weise angewiesen, um den physischen Erfordernissen ihres Berufs gerecht werden zu können. Insoweit lässt sich die Notwendigkeit professioneller Sportanlagen mit der Bedeutung der Vollzugspolizei für die Gefahrenabwehr erklären. Damit besteht ein legitimes Differenzierungsziel.

bb) Geeignetheit

Indem die Polizisten weiterhin die Sportstätten aufsuchen können, ist die Ungleichbehandlung auch geeignet, um das Differenzierungsziel zu fördern.

cc) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob es ein milderes, gleich effektives Mittel als diese Ungleichbehandlung gegeben hätte, um den physischen Erfordernissen des Polizeiberufs Rechnung zu tragen. Insoweit kommt eine anderweitige sportliche Betätigung, sei es zu Hause oder im Freien, in Betracht. In Hinblick auf die Notwendigkeit professioneller Sportanlagen für Vollzugspolizisten ist wiederum auf die besonderen Anforderungen des Berufes und dessen gesellschaftliche Wichtigkeit zu verweisen. Zudem folgt auch aus der Einschätzungsprärogative des formellen Gesetzgebers eine Vermutungswirkung hinsichtlich der Erforderlichkeit, welche in hiesiger Konstellation nicht widerlegt ist. Die Ungleichbehandlung ist auch erforderlich.

dd) Angemessenheit

Das Differenzierungsziel müsste zum Ausmaß der Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dabei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass es nur um die Verweigerung des Fitnessstudiobesuchs geht, was durch andere sportliche Aktivitäten eventuell aufgefangen werden kann. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass diese Ungleichbehandlung nur temporärer Natur ist, also mit der Entspannung der pandemischen Lage aufgehoben wird. Überdies ist ein funktionierender Polizeiapparat Wesensmerkmal der öffentlichen Sicherheit und damit der Funktionalität eines demokratischen Rechtsstaates. Zur effektiven Gefahrenabwehr ist es unerlässlich, dass die Vollzugskräfte auch über die notwendige physische Konstitution verfügen. Weiterhin hält sich nur ein eng begrenzter Personenkreis in den Sportanlagen für ausschließlich kontaktfreien Sport auf, wodurch die Ansteckungsgefahr geringer als beim Normalbetrieb ist. Dass von der Ausnahme nur solche Dienstkräfte profitieren, die darauf angewiesen sind, ist angesichts des Erfordernisses der schriftlichen Bestätigung aus § 6 Abs. 2 S. 2 PEG und der damit einhergehenden Nachprüfbarkeit anzunehmen.

Folglich steht die Ungleichbehandlung noch in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Differenzierungsziel (a.A. vertretbar). Damit ist die Ungleichbehandlung gerechtfertigt, sodass § 6 Abs. 2 PEG nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

VI. Ergebnis

A wird durch das PEG nicht in seinen Grundrechten verletzt.