



Art. 12, Art. 70, Art. 74 GG

Triage-Regelungen verfassungswidrig

BVerfG, Beschl. v. 23.09.2025 – 1 BvR 2284/23 u.a., BeckRS 2025, 29284

Fall

Im Rahmen der Corona-Pandemie kam es zu Situationen, in denen Krankenhäuser kaum ausreichend intensivmedizinische Behandlungsplätze zur Versorgung aller Patientinnen und Patienten zur Verfügung standen. Um für künftige Situationen dieser Art vorzusorgen, erließ der Bund in einem ordnungsgemäßen Verfahren § 5c des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG). Darin regelt er, anhand welcher materieller Kriterien eine Entscheidung über die Zuteilung überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten im Knappheitsfall zu treffen ist, soweit dieser durch eine übertragbare Krankheit jedenfalls mitverursacht ist, sowie das bei der Zuteilung einzuhaltende Verfahren und die Dokumentations- und Mitteilungspflichten. § 5c IfSG gibt für den Knappheitsfall Regeln für eine sog. Triage vor. Ziel der Triage ist es, eine medizinische Behandlungsreihenfolge festzulegen, um die medizinische Versorgung bei einem die Behandlungskapazitäten übersteigenden Patientenaufkommen zu steuern. Kennzeichnend für die Triage-Situation bei einem Mangel an intensivmedizinischen Ressourcen ist ein Dilemma: Jede Entscheidung kann regelmäßig zu einem Verlust von Menschenleben führen. Die Zuteilung der vorhandenen Ressourcen (sog. Allokation) kann folglich nie zum Wohle aller Patientinnen und Patienten gelingen.

§ 5c IfSG sieht für die Triage in Absatz 1 ein Zuteilungsverfahren für alle Patientinnen und Patienten vor, gleich ob ihre Behandlungsbedürftigkeit von einer behandlungsbedürftigen Krankheit herrührt oder nicht. Die Zuteilung soll gemäß § 5c Abs. 1 S. 1 IfSG in positiver Hinsicht allein anhand der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit der Patientinnen und Patienten erfolgen; hierfür werden in § 5c Abs. 1 S. 2, S. 3 IfSG medizinische Beurteilungskriterien definiert. Das in § 5c Abs. 3 IfSG geregelte Zuteilungsverfahren überantwortet die Zuteilungsentscheidung den Ärztinnen und Ärzten. Danach müssen Zuteilungsentscheidungen von zwei mehrjährig intensivmedizinisch erfahrenen und praktizierenden Fachärzten, die die Patienten unabhängig voneinander begutachtet haben, einvernehmlich getroffen werden. Bei Dissens der beiden Fachärzte muss ein dritter Facharzt hinzugezogen werden, um eine Mehrheitsentscheidung herbeizuführen.

A ist deutsche Staatsangehörige und seit 10 Jahren als Oberärztin auf einer Intensivstation tätig. Sie sieht sich durch § 5c IfSG in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 GG verletzt. Diese garantiere ihr die Therapiefreiheit, also die freie Entscheidung darüber, wie sie ihre Patientinnen und Patienten behandelt. Durch die Triage-Kriterien könne sie diese freie Therapieentscheidung nicht mehr treffen. Hat die von A zulässig erhobene Verfassungsbeschwerde Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: Auf andere Grundrechte als die Berufsfreiheit ist bei der Begutachtung nicht einzugehen.

Lösung

Die zulässige Verfassungsbeschwerde (Art. 94 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG) hat Erfolg, wenn sie begründet ist. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit § 5c IfSG die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten oder grund-

Leitsätze

1. Zur ärztlichen Berufsausübungsfreiheit gehört insbesondere die Therapiefreiheit. Ärztinnen und Ärzte haben die grundrechtlich geschützte Freiheit, ihre Patientinnen und Patienten frei von fachlichen Weisungen nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln.
2. Maßnahmen gegen übertragbare Krankheiten i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG liegen nur vor, wenn sie auf Eindämmung oder Vorbeugung gerichtet sind. Ein bloßer Bezug der Maßnahme zu einer gemeingefährlichen oder übertragbaren Krankheit reicht nicht aus.
3. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG begründet keine allgemeine Fürsorgekompetenz im Bereich des Gesundheitswesens und nimmt keine Auffangfunktion wahr. Im Gesundheitsbereich tritt Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG vielmehr hinter die Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Nr. 19a GG als die spezielleren Kompetenztitel zurück.

Die Entscheidung des Gesetzgebers war nicht ganz autonom. Ursächlich war vielmehr die Entscheidung des BVerfG zur Benachteiligung behinderter Personen in der Triage, s. BVerfG RÜ 2022, 179.

rechtsgleichen Rechten verletzt (vgl. § 95 Abs. 1 BVerfGG). Die von A gerügte Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn § 5c IfSG in den Schutzbereich des Grundrechts eingreift und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

I. Schutzbereich

1. Leitbegriff: Beruf

„[73] Art. 12 Abs. 1 GG ist ein **einheitliches Grundrecht**, das **Wahl und Ausübung des Berufs schützt**. ... Die Gewährleistung zielt auf eine **möglichst unreglementierte berufliche Tätigkeit** ab.“

Zu dieser – i.d.R. in der Klausur nicht umfangreich zu erörternden – Streitfrage s. AS-Skript Grundrechte (2025), Rn. 429

Beruf ist dabei jede auf eine gewisse Dauer angelegte, zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit. Dies trifft auf die von A ausgeübte Tätigkeit als Oberärztin zu, ohne dass es in diesem Kontext darauf ankäme, ob die Tätigkeit erlaubt sein muss.

Aufbau: Hier ist die Prüfung des Schutzbereichs – anders als Du vielleicht denkst – noch nicht vorbei! Den Schutzbereich musst Du stets im Hinblick auf den kommenden Eingriff bestimmen. Da der Eingriff die Verkürzung des Schutzbereichs ist, muss genau geklärt werden, in welcher Hinsicht der Schutzbereich verkürzt wird. Und das gelingt nur, wenn Du den Schutzbereich im Hinblick auf den späteren Eingriff ausgelegt und präzisiert hast. Man spricht dabei auch von der **eingriffsbezogenen Schutzbereichsauslegung**. In unserem Fall geht das so:

2. Sachlicher Schutzbereich: Therapiefreiheit

„[74] Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst auch Wahl und Ausübung des ärztlichen Berufes. Zur **ärztlichen Berufsausübungsfreiheit** gehört insbesondere die **Therapiefreiheit**. Ärztinnen und Ärzte haben die grundrechtlich geschützte Freiheit, ihre Patientinnen und Patienten individuell nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln. Dies stellt sicher, dass sie in ihrer beruflichen Tätigkeit **frei von fachlichen Weisungen** sind und im Rahmen ihrer therapeutischen Verantwortung ein ärztliches Ermessen über das ‚Ob‘ und das ‚Wie‘ einer Heilbehandlung haben.“

3. Persönliche Schutzbereichsbeschränkung

A ist deutsche Staatsangehörige i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG und erfüllt damit die persönliche Schutzbereichsbeschränkung aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, sodass der Schutzbereich eröffnet ist.

II. Eingriff

Verkürzung des Schutzbereichs der Berufsfreiheit durch staatliches Verhalten

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Einschränkungsmöglichkeit: einfacher Gesetzesvorbehalt, Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG
2. Verfassungsgemäße Konkretisierung
 - a) Formelle Verfassungsmäßigkeit
 - b) Materielle Verfassungsmäßigkeit
 - Besonderheit VFMK:
3-Stufen-Theorie
 - 1. Stufe: Berufsausübungsregelung
 - 2. Stufe: subjektive Berufswahlregelung
 - 3. Stufe: objektive Berufswahlregelung

1. Verkürzung durch § 5c IfSG

Ein Eingriff im klassischen Sinne liegt vor, wenn die Schutzbereichsverkürzung final, unmittelbar und imperativ durch Rechtsakt erfolgt (sog. klassischer Eingriffsbegriiff). § 5c IfSG gibt den Ärztinnen und Ärzten für die Triage Kriterien und Verfahrensweisen vor, anhand derer sie die Entscheidung über die Zuteilung überlebenswichtiger medizinischer Kapazitäten zu treffen haben. Die Regelung **verkürzt** damit final und imperativ in Form eines Gesetzes als Rechtsakt **die vom Schutzbereich umfasste Therapiefreiheit**. Die Kriterien sind zudem ohne weiteren behördlichen Vollzugsakt zu berücksichtigen, sodass die Regelung die Berufsfreiheit auch unmittelbar beeinträchtigt.

2. Ausreichender Berufsbezug

„[79] Art. 12 Abs. 1 GG entfaltet seine Schutzwirkung nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder **unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen** oder zumindest die **Rahmenbedingungen** der Berufsausübung **verändern** und infolge ihrer Gestaltung in einem so engen



Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen, dass sie **objektiv** eine **berufsregelnde Tendenz** haben. Für einen Eingriff genügt es daher nicht, dass eine Rechtsnorm oder ihre Anwendung unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit hat.“

Hinweis: Viele Regelungen mit völlig anderem Normzweck können Rückwirkungen auf eine Berufstätigkeit haben, ohne dass dies gleich zu einem Eingriff in die Berufsfreiheit führen würde. Das BVerfG verlangt deshalb in st. Rspr., dass an der Berufsfreiheit zu messende Maßnahmen **objektive oder subjektive berufsregelnde Tendenz** aufweisen müssen.

Die in § 5c Abs. 1 bis Abs. 3 IfSG vorgesehenen Beschränkungen machen unmittelbare Vorgaben für die berufliche Tätigkeit der Ärztinnen und Ärzte. Sie sind damit gerade auf die berufliche Tätigkeit bezogen und haben deshalb **subjektiv berufsregelnde Tendenz**.

Klausurhinweis: Stellst Du fest, das ein klassischer Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt, hast Du durch die Finalität auch schon die subjektiv berufsregelnde Tendenz festgestellt. Du kannst die Prüfung in Deiner Examensklausur dann sehr kurz halten!

§ 5c IfSG greift folglich in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ein.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Berufsfreiheit einschränkbar ist und sich der konkrete Eingriff als verfassungskonforme Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit darstellt.

1. Einschränkungsmöglichkeit

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden.

Vertiefung: Hier ist die Berufsausübung betroffen, sodass der Hinweis auf Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG genügt. Ist die Berufswahl betroffen, gilt der Gesetzesvorbehalt ebenfalls. Da Art. 12 Abs. 1 GG ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit gewährleistet (s.o.), muss auch die Einschränkungsmöglichkeit einheitlich gelten.

Hier ist die konkrete ärztliche Tätigkeit betroffen, sodass die Berufsfreiheit einem **einfachen Gesetzesvorbehalt** unterliegt.

2. Verfassungskonforme Konkretisierung

§ 5c IfSG müsste eine verfassungskonforme Konkretisierung dieser Einschränkungsmöglichkeit darstellen. Dies ist der Fall, wenn die Regelung sowohl formell als auch materiell verfassungskonform ist.

Bedenken hinsichtlich der **formellen Verfassungsmäßigkeit** können sich aufgrund des ordnungsgemäß durchgeföhrten Gesetzgebungsverfahrens hier nur bzgl. der **Gesetzgebungskompetenz des Bundes** ergeben. Nach Art. 70 Abs. 1 GG steht den Ländern das Gesetzgebungsrecht zu, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

Ausführlich zum Gesetzgebungsverfahren s. AS-Skript Staatsorganisationsrecht (2024), Rn. 422 ff.

Aufbau: In der Klausur musst Du einen konkret einschlägigen **Kompetenztitel aus den Art. 73, 74 GG** finden, der den Gesetzeserlass legitimiert, und anschließend die weiteren Voraussetzungen der Art. 71, 72 GG überprüfen. Denke zusätzlich auch an die sog. ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen (dazu gleich mehr!).

a) Geschriebene Gesetzgebungskompetenzen

aa) Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG

Als **Kompetenztitel** für die Gesetzgebungskompetenz des Bundes kommt **Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG** in Betracht. Danach erstreckt sich die konkur-

Zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz s. AS-Skript Staatsorganisationsrecht (2024), Rn. 395 ff.

rierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf Maßnahmen gegen ge- meingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren.

„[92] ... **Krankheit** im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ist ein pathologischer Zustand, der im Regelfall der Behandlung bedarf. Eine **übertragbare Krankheit** beim Menschen liegt vor, wenn sie durch Krankheitserreger oder deren toxische Produkte verursacht wird, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden. Das ist bei Infektionskrankheiten jedenfalls dann gegeben, wenn sie einen gewissen Grad an Schwere der Erkrankung mit sich bringen können. Der Begriff der **Maßnahme** im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG umfasst sowohl Instrumente zur Bekämpfung bereits aufgetretener Krankheiten als auch solche zur Vorbeugung.“

Lernhinweis: Niemand verlangt von Dir, dass Du alle Kompetenztitel der Art. 73, 74 GG druckreif definieren kannst! Verschwende Deine kostbare Lernzeit deshalb nicht mit dem Auswendiglernen dieser Definitionen. Es genügt, wenn Du in der Klausur eine Definition abzuleiten versuchst.

Der Bund ist aufgrund dieses Kompetenztitels berechtigt, im Infektionsschutzgesetz Maßnahmen zur Bekämpfung von und Vorbeugung vor übertragbaren Krankheiten zu erlassen. Es muss also ein gewisser **Zusammenhang** zwischen der ergriffenen Maßnahme und der Infektionskrankheit bestehen.

„[94] Schon der **Wortlaut** in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG spricht dafür, dass es für die Anwendbarkeit des Kompetenztitels **nicht genügt**, wenn eine Regelung lediglich **an die Auswirkungen einer Pandemie anknüpft**, ohne dass sie der Eindämmung oder Vorbeugung der übertragbaren Krankheit als solcher dient. Der Begriff der ‚Maßnahme‘ ist zwar im Ausgangspunkt offen. Er erfährt allerdings eine Einschränkung durch die Verbindung mit der Formulierung ‚gegen Krankheiten‘. **Nicht jede Maßnahme mit Bezug zu einer gemeingefährlichen oder übertragbaren Krankheit ist demnach vom Wortlaut erfasst.** Die sprachliche Formulierung setzt vielmehr eine gewisse – auf Eindämmung oder Vorbeugung bezogene – Gerichtetheit der Maßnahme voraus.“

[105] ... Klassische Maßnahmen der Vorbeugung reichen von Aufklärung und Information der Bevölkerung, persönlicher Hygiene, dem Aufbau und Erhalt eines ausreichenden Impfschutzes bis hin zu besonderen Präventionsmaßnahmen im Lebensmittelbereich oder in Gemeinschaftseinrichtungen. Gegenstand des § 5c IfSG sind demgegenüber Regelungen zur ärztlichen Berufsausübung in Situationen, in denen Ärzte über die Zuteilung überlebenswichtiger intensivmedizinischer Ressourcen entscheiden müssen, die nicht für alle behandlungsbedürftigen Patienten ausreichend zur Verfügung stehen. **Diese Regelungen tragen nicht dazu bei, das Auftreten von übertragbaren Krankheiten zu unterbinden.** Sie mindern Infektionsrisiken nicht, sondern sagen nur aus, wie ein Arzt Patienten bei nicht ausreichenden intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten priorisieren muss. Damit zielen sie auf den Umgang mit Ressourcenknappheit. Sie helfen aber nicht, die Ursachen dieser Knappheit – das pandemische Geschehen – vorbeugend zu verhindern.“

§ 5c IfSG erweist sich vielmehr als **Pandemiefolgenregelung** in Form der Regelung von Kriterien für die Zuweisung zu knapp zur Verfügung stehender intensivmedizinischer Ressourcen. Hinzu kommt, dass der **Wortlaut von Art. 5c Abs. 1 S. 1 IfSG die übertragbare Krankheit** nur insoweit in Bezug nimmt, als dass sie **Auslöser der Ressourcenknappheit** sein muss. Von der anschließenden, in § 5c IfSG normierten Zuteilungsentscheidung sind **alle Patientinnen und Patienten betroffen, unabhängig davon, ob sie selbst an der über-**

tragbaren Krankheit leiden oder nicht. Die Regelung kann in dieser Form deshalb nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG gestützt werden.

bb) Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG

Es könnte sich bei § 5c IfSG um eine Regelung der **öffentlichen Fürsorge** i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG handeln.

„[122] Der Begriff der öffentlichen Fürsorge ist **nicht eng auszulegen**. Er setzt voraus, dass eine **besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit** besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute – Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt. Das schließt auch organisationsrechtliche Vorgaben ein. Eine Beschränkung auf Hilfsmaßnahmen bei wirtschaftlichen Notlagen oder bei akuter Hilfsbedürftigkeit besteht nicht; der Begriff schließt vielmehr auch präventive Maßnahmen zum Ausgleich von Notlagen und besonderen Belastungen sowie Vorkehrungen zur Verhinderung künftiger Hilfsbedürftigkeit ein ... Im Übrigen ist der Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge nicht auf Leistungen und Verpflichtungen der öffentlichen Hand begrenzt, sondern er deckt vielmehr auch Verpflichtungen Dritter.“

Dieses weite Verständnis deckt grds. auch die Verpflichtungen der Ärztinnen und Ärzte, im Rahmen der **Gesundheitsfürsorge** Entscheidungen über die Verteilung knapper Behandlungsressourcen zu treffen. Allerdings besteht dann in **systematischer Hinsicht** ein Abgrenzungsproblem zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, der gerade nur einen Teilbereich der Gesundheitsfürsorge erfasst.

„[123] ... Für eine ‚Gesundheitsfürsorge‘ kommen von vornherein nur eng umgrenzte Teilbereiche – etwa Hilfen bei gesundheitlicher Hilfsbedürftigkeit oder Maßnahmen zum Ausgleich von Krankheit und Behinderung – in Betracht. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG begründet **keine allgemeine Fürsorgekompetenz im Bereich des Gesundheitswesens**; die öffentliche Fürsorge darf im Gesundheitsbereich **keine Auffangfunktion** einnehmen.“

[124] ... Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG **tritt hinter** Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Nr. 19a GG **als die spezielleren Kompetenztitel zurück.**“

cc) Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

§ 5c IfSG konnte auch nicht auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG erlassen werden. Zwar kann zwischen dem Krankenhaus und den zu behandelnden Personen ein **Behandlungsvertrag** (§§ 630a ff. BGB) zustande kommen. § 5c IfSG regelt die Triage-Situation aber unabhängig von dem Vertragsverhältnis; die Vorgaben sind auch anzuwenden, wenn die Patientin aufgrund von Bewusstlosigkeit dem Vertragsabschluss nicht zustimmen kann. § 5c IfSG ist damit keine Regelung des bürgerlichen Rechts. Auch eine Zuordnung zum Strafrecht scheidet aus, da § 5c IfSG lediglich Pflichten der Ärztinnen und Ärzte regelt, aber keine unmittelbare Strafandrohung trifft.

Damit greift kein geschriebener Kompetenztitel zugunsten des Bundes ein.

b) Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen

Allerdings könnte eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz die Regelung in § 5c IfSG legitimieren.

aa) Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs

Die Zuständigkeit des Bundes könnte auf einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG beruhen.

Zur Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs s. AS-Skript Staatsorganisationsrecht (2024), Rn. 417

„[118] Eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs ist anzunehmen, wenn eine dem Bund zugewiesene Materie **verständigerweise nicht geregelt werden kann**, ohne dass zugleich eine andere Materie mitgeregelt wird, wenn also das **Übergreifen** in einen an sich den Ländern übertragenen Kompetenzbereich für die Regelung der zugewiesenen Maßnahme unerlässlich ist.“

Maßnahmen zur Behandlung von oder Vorbeugung vor übertragbaren Krankheiten können indes geregelt werden, ohne zugleich die Verteilung knapper Behandlungsressourcen in Bezug auf alle Patientinnen und Patienten mit regeln zu müssen.

bb) Annexkompetenz

Zur Annexkompetenz s. AS-Skript Staatsorganisationsrecht (2024), Rn. 418

„[120] Auch eine Annexkompetenz kommt nicht in Betracht. Im Unterschied zur Kompetenz kraft Sachzusammenhangs führt sie nicht zu einer materiell-sachgegenständlichen Kompetenzausdehnung, sondern bezieht die **Kompetenzerweiterung auf Stadien der Vorbereitung und Durchführung**. Es fehlt hier aber gerade an dem erforderlichen notwendigen Zusammenhang zwischen dem Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG und der hier in Rede stehenden Folgenregelung.“

cc) Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache

Zur Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache s. AS-Skript Staatsorganisationsrecht (2024), Rn. 419 f.

„[134] Eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache liegt vor, wenn es sich **notwendigerweise um eine Aufgabe des Gesamtstaates** handelt, wofür Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte oder die Überregionalität eines Sachverhalts allein noch nicht genügen. Es handelt sich dann um einen ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch das Grundgesetz nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Bundes darstellen, **vom Bund und nur von ihm geregelt werden können**.“

Beispiele: Festlegung der deutschen Nationalhymne, Bundesflagge

Zwar sprechen die grundsätzlich überregionalen Auswirkungen eines pandemischen Geschehens auf den ersten Blick für eine bundesweit einheitliche Allokationsregelung. Die Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache darf allerdings nicht bereits bemüht werden, wenn eine bundesweite Regelung zweckmäßiger erscheint. Es müssen vielmehr Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass den **Ländern die erforderliche Handlungsfähigkeit fehlt**. Warum allerdings die Länder nicht in der Lage sein sollten, Kriterien für eine praktikable und sachgerechte Regelung der Allokation zu bestimmen, ist nicht ersichtlich. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ...

„[137] ... Bund und Länder ... verpflichtet [sind], bei der Wahrnehmung ihrer Gesetzgebungskompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare gegenseitige Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaats zu nehmen.“

Der Bund muss dementsprechend von seinen Gesetzgebungskompetenzen zurückhaltend Gebrauch machen. Allokationsregelungen sind jedenfalls keine ureigenste Angelegenheit des Bundes, die nur von ihm geregelt werden könnten. Dem Bund fehlt somit die Gesetzgebungskompetenz. § 5c IfSG ist formell verfassungswidrig und stellt keine verfassungskonforme Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit dar. Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht gerechtfertigt, die Berufsfreiheit folglich verletzt.

Ergebnis: Die zulässige Verfassungsbeschwerde der A ist begründet.

RA Christian Sommer