

Wolfgang Kubicki

**DIE  
ERDRÜCKTE  
FREIHEIT**

Wie ein Virus  
unseren Rechtsstaat  
aushebelt

WESTEND

**W E S T E N D**



WOLFGANG KUBICKI

# DIE ERDRÜCKTE FREIHEIT

Wie ein Virus  
unseren Rechtsstaat  
aushebelt

WESTEND

Mehr über unsere Autoren und Bücher:  
[www.westendverlag.de](http://www.westendverlag.de)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.



ISBN: 978-3-86489-346-9

© Westend Verlag GmbH, Frankfurt/Main 2021

Umschlaggestaltung: Buchgut, Berlin

Satz: Publikations Atelier, Dreieich

Druck und Bindung: CPI – Clausen & Bosse, Leck

Printed in Germany

# Inhalt

|  |    |
|--|----|
| <b>1 Einleitung</b>  | 7  |
| <b>2 Wert der Verfassung und der Grundrechte</b>           | 10 |
| Wozu braucht es eigentlich eine Verfassung?                | 10 |
| Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem Staat           | 14 |
| Die Beschränkung von Grundrechten                          | 18 |
| <b>3 Der Ausnahmezustand (der Ausnahme bleiben sollte)</b> | 21 |
| <b>4 Die Beeinflussung der Stimmungslage</b>               | 25 |
| Die Verunglimpfung des Widerspruchs                        | 25 |
| Werden demokratische Prozesse entbehrlich?                 | 29 |
| Die Verächtlichmachung der Freiheit                        | 32 |
| Das »Wir« in Corona  | 36 |
| Angst als Mittel der Durchsetzung politischer Interessen   | 38 |
| Die Schuldfrage  | 46 |
| Wissenschaftliche und ethische Wegbereitung                | 50 |
| Der große Wunsch nach politischer Anleitung                | 56 |
| <b>5 Der gefährliche exekutive Unwillen</b>                | 60 |
| Die Begründungsumkehr                                      | 60 |
| Symbolpolitik und vorgeschobene Argumente                  | 65 |
| Das Drama um Geimpfte und Genesene                         | 71 |
| Die »Osterruhe« und ihre fatalen Folgen                    | 77 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>6 Das Staatsversagen</b>                  | 86  |
| Versagen bei der Impfstoffbeschaffung        | 86  |
| Die brutale Vernachlässigung der Alten       | 90  |
| Die brutale Vernachlässigung der Jungen      | 94  |
| Problemkaschierung durch Allgemeingefährdung | 99  |
| <b>7 Der Kampf geht weiter</b>               | 103 |
| <b>Anmerkungen</b>                           | 110 |

# 1 Einleitung

Am 20. April 2021 saß ich im Morgenmagazin des ZDF, um mit dem sozialdemokratischen Gesundheitsexperten Karl Lauterbach zu diskutieren. Es ging um die anstehende Verschärfung des Infektionsschutzgesetzes, die sogenannte »Bundesnotbremse«. Ich erklärte, dass es erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken insbesondere gegen die nächtliche Ausgangssperre gebe. Nach meinen Ausführungen wandte sich der Moderator an mich und fragte: »Muss man jetzt nicht vielleicht als Partei der FDP auch sagen: Gut, dann ringen wir uns eben über die verfassungsrechtlichen Bedenken hinweg und sagen: Okay, wir akzeptieren jetzt eine Ausgangsbeschränkung zum Wohle aller?« Nicht selten sah man sich mit dem Gedanken konfrontiert, Verfassungsrecht und Gemeinwohl stünden sich geradezu diametral gegenüber. Die Tatsache, dass es tatsächlich gerade unsere Verfassung ist, die dem Wohle aller dient und die die Grundlage aller Freiheit in unserem Lande bildet, wurde über die vielen Monate der Pandemie zurückgedrängt. Diese kleine Episode hatte mir gezeigt, dass es noch – oder wieder – einen erheblichen Nachholbedarf gab, was die Verbreitung der Idee der Freiheit angeht, und dass es wichtig ist, diese Werte besonders in schweren Zeiten hochzuhalten und wertzuschätzen.

Während der Corona-Krise wurden die massivsten Grundrechtseingriffe seit Gründung der Bundesrepublik

vorgenommen. Die Normalität von Freiheit, die die Menschen im Land über Jahrzehnte immer genossen hatten, war von einem Tag auf den anderen verschwunden. Plötzlich wurde über Ausgangssperren, Versammlungsverbote, »Ein-Freund-Regeln« für Kinder, flächendeckende Schulschließungen oder »Corona-Leinen« diskutiert – allesamt Dinge, die wir vor der Pandemie eher im Bereich der Fiktion verortet hätten. Die mentale Erschütterung der Menschen war massiv, die Reaktion des Staates ebenfalls.

Die Krise traf auf einen Staat, der für eine Pandemie schlecht gerüstet war, dem vor allem das digitale Fundament fehlte, um schnell und präzise auf die pandemische Lage zu reagieren. Einen Staat, der es auch nach über einem Jahr nicht schaffte, die Behördenkommunikation auf digitale Füße zu stellen, sondern immer noch dem Faxgerät, also einer Technik aus den 80er Jahren, vertraute. Einen Staat, dessen Bürokratie sich als so schwerfällig erweisen sollte, dass er nicht mehr angemessen mit einer Ausnahmesituation umgehen konnte.

Und die Krise traf auf politische Entscheidungsträger, die dem Wert der Freiheit mit fortschreitendem Verlauf immer weniger Bedeutung beimaßen, je länger die Pandemie dauerte. Es wurde nie erklärt, dass das eigentliche Ziel der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ist, sie selbst schnellstmöglich wieder abzuschaffen. Man konnte den Eindruck gewinnen, die Beendigung des Ausnahmezustandes wurde deshalb nicht mit vollem Enthusiasmus betrieben, weil er eine bequemere Art des Regierens ermöglichte.

In diesem Buch soll es um die Beeinträchtigung der Grundrechte in der Pandemiezeit gehen. Während ich daran schreibe, ist Corona noch nicht bewältigt. Es kann also nicht abschließend sein. Trotzdem möchte ich auf den folgenden Seiten versuchen, anhand von Schlaglichtern aufzuzeigen,

dass wir die Freiheit, die wir kannten und in der wir lebten, zu sehr für selbstverständlich genommen hatten. Und dass die Gefahren der Freiheitsbeschränkungen in der Pandemie lange Zeit zu leichtfertig hingenommen wurden.

Viele Sätze haben diese Krise geprägt. Jens Spahns: »[...] dass wir nämlich miteinander in ein paar Monaten wahrscheinlich viel werden verzeihen müssen«,<sup>1</sup> war so einer. Einen anderen prägte die Kanzlerin, wörtlich: »Das Virus lässt nicht mit sich verhandeln.«<sup>2</sup> Das war zweifellos richtig. Sie vergaß jedoch häufig auch, dass dies nicht nur für das Virus gilt. Auch mit unserer Verfassung lässt sich nicht verhandeln.

## 2 Wert der Verfassung und der Grundrechte

### Wozu braucht es eigentlich eine Verfassung?

Es gehört gewissermaßen zum Standardrepertoire der Veranstalter von Juristentagungen, die Doppeldeutigkeit des Wortes »Verfassung« in den Titeln aufzugreifen: »Unser Grundgesetz – Noch in guter Verfassung?« heißt es dann, und die Organisatoren freuen sich über den eigenen Geistesblitz. Die Frage nach einer guten Verfassung unserer Verfassung war in den vergangenen Jahrzehnten eher philosophischer Natur. Das Grundgesetz hatte sich seit dem 23. Mai 1949 als stabiler Anker unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung erwiesen. Nichts und niemand schienen ihm etwas anhaben zu können. Im Zweifel schritt das Bundesverfassungsgericht ein und verschaffte den Grundrechten die verdiente Geltung. Das Grundgesetz hielt die Bundesrepublik Deutschland gesellschaftlich, politisch und emotional relativ stabil im Lot. Karlsruhe hielt Wache.

Einerseits handelt es sich beim Grundgesetz um das Konzentrat der vorigen verfassungsrechtlichen Entwicklungen. Es flossen die Werte der Aufklärung ein, die Ideen der Freiheitsbewegungen, die Erfahrungen der Paulskirchenverfassung und der Weimarer Reichsverfassung – aber auch die Lehren, die man aus den schrecklichen Grundrechtsmissachtungen des Dritten Reiches zog. Man konnte nach der

Katastrophe des Zweiten Weltkrieges aus einem vollen Erfahrungsschatz schöpfen.

Andererseits war das Grundgesetz aus der Not geboren. Entstanden auf Ruinen, in einem tief verunsicherten Land. Verfasst von Überlebenden der Diktatur, von Verfolgten, Geflüchteten, von ehemaligen KZ-Insassen, von Frauen und Männern, die sich der historischen Bedeutung ihrer Aufgabe bewusst waren. In wenigen Monaten formulierten sie etwas, um das die Bundesrepublik Deutschland später weltweit beneidet werden würde. Und sie schrieben es auch im Geiste derer nieder, die nicht mehr sprechen, nicht mehr mitwirken konnten, weil sie wenige Jahre zuvor der Naziherrschaft zum Opfer gefallen waren. »Die Würde des Menschen ist unantastbar« war als zentraler Leitsatz die unmittelbarste Reminiszenz an die vielen Millionen Opfer der Tyrannei. Er war Gedenken und Auftrag zugleich.

Doch mit Beginn der Corona-Pandemie änderte sich unser Blick auf das Grundgesetz. Jetzt wurde die Frage der Verfassung der Verfassung nicht mehr nur in den wissenschaftlichen Elfenbeintürmen diskutiert. Stattdessen debatierte das ganze Land, weil die Grundrechtseingriffe jede und jeden betrafen. Die einen kümmerte es weniger: Sie arbeiteten weiter wie gehabt, bekamen ihr Geld regelmäßig aufs Konto und konnten in einer großen Wohnung leicht mit den Einschränkungen leben. Andere wurden zwischen Homeoffice und Homeschooling zerrieben, nicht wenige verloren ihre Existenzgrundlage, ihren Traum, ihr Lebenswerk. Hinzu kam: Zahlreiche menschliche Kontakte brachen auseinander. Liebende wurden plötzlich wieder durch Staatsgrenzen getrennt, Kinder durften ihre Freunde nicht mehr sehen und Alte nicht mehr ihre Nächsten. Gleichzeitig starben allein in Deutschland Zehntausende an diesem tückischen Virus, wegen der hohen Ansteckungsgefahr viele

einsam und völlig auf sich gestellt. In den Kliniken arbeitete man sich zugrunde, war monatelang auf Anschlag. Das Leid hatte viele Gesichter.

Das Infektionsschutzgesetz, das über lange Zeit ein Eremitendasein fristete, wurde plötzlich zum Taktgeber einer Entwicklung, die die Mütter und Väter des Grundgesetzes sicher nicht im Hinterkopf hatten, als sie seine wichtigsten Rechtssätze schufen. Auf dieser einfachen gesetzlichen Grundlage nahm man die schwersten Grundrechtseingriffe seit Bestehen des Landes vor. Möglich machte dies der Paragraph 28. Dort werden lapidar und im feinsten Juristendeutsch die betroffenen Grundrechte aufgezählt:

Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.

Das klingt einfach. Die Exekutive bekam mit der Epidemie eine enorme Verantwortung übertragen, die selbstverständlich einherging mit einer nicht minder großen Entscheidungsgewalt. In Folge kam es zu inakzeptablen Überschreitungen, zu unerlaubten Kompetenzaneignungen und zu Amtsanmaßungen. Doch dazu später mehr.

Besorgt hat mich, dass der Wert der Verfassung in jenen Tagen nicht mehr erkannt, ja sogar verkannt wurde. Wer auf die wichtigste Rechtsgrundlage als Fundament unserer Gesellschaftsordnung hinweisen wollte, die gerade in Zeiten der Krise ihre stärkste Stunde haben sollte, wurde in der aufgeheizten Situation als Rechtsverdrehler, Aluhutträger oder Menschenfeind beschimpft. Es gehe schließlich um

Menschenleben, da seien angeblich rechtsdogmatische Einlassungen nicht nur wenig hilfreich, sondern gar schädlich.

Ein trauriges Beispiel dafür, dass diese Denkweise tief in akademischen Kreisen Widerhall gefunden hatte, konnte man am 23. April 2021 im Deutschlandfunk in der Sendung *Lebenszeit hören*.<sup>1</sup> Zum Thema »Beschnittene Freiheitsrechte« kam Johannes Leder, ein Persönlichkeitspsychologe von der Universität Bamberg, zu Wort. Wörtlich sagte dieser: »Wenn dann der Jurist kommt und auf die Verfassung verweist, dann muss man fragen: Ist das denn noch angemessen im 21. Jahrhundert, in unserer digitalisierten Welt, in einem Zeitalter der künstlichen Intelligenz?«

Nachdenklich machte mich der Brustton der Überzeugung, mit dem Leder diese Sätze vertrat. Hätte er dieselben Worte gewählt, wenn es um die Aufhebung der verfassungsrechtlich geschützten Wissenschaftsfreiheit gegangen wäre? Hätte er das Gleiche in Bezug auf die Meinungs- und Pressefreiheit oder das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gesagt? Würde er genauso sprechen, wenn die Menschenwürde selbst zur Disposition stünde? Die wichtigste Frage lautet aber: Wenn die Verfassung nicht mehr gelten soll, was gilt stattdessen?

Glücklicherweise kann nicht einmal der Verfassungsgeber die Menschenwürdegarantie aus Artikel 1 aufheben. Diese unterfällt der sogenannten Ewigkeitsklausel aus Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes. Doch offenbarte sich in dieser beispielhaften Äußerung ein großes Problem, das sich durch die gesamte Zeit der Pandemie getragen hat: die Höherstellung einer – sicher gutgemeinten – Moral über das Recht. In der Pandemie müsse es eben auch mal anders gehen, so die Argumentation. Das ist jedoch ebenso falsch wie gefährlich. Eine Verfassung darf man nicht ein- und ausschalten, wie es gerade passt. Sie ist in ihrer vollen Pracht

die Garantin für die Wahrung der Menschenwürde und der Freiheit. In jeder Situation. Wird die Verfassung beiseitegeräumt, verfällt diese Garantie.

Es drängt sich die Frage auf, wie es dazu kommen konnte, dass unser Grundgesetz, das das bewusste Gegenbild zur Menschenverachtung des Dritten Reiches zeichnen will und deshalb den Geist der Humanität atmet, plötzlich für inhuman und überholt befunden wurde. Zu erklären ist dies sicherlich mit der weitverbreiteten Angst, die eine große gesellschaftliche – aber auch politische – Rolle in dieser Pandemie gespielt hat. Denn wenn es um Leben und Tod geht, gelte wohl der Satz: »Not kennt kein Gebot.«

Diese angstdominierte Stimmungslage machte es den Verfechtern der Verfassungsordnung lange schwer, mit ihren Argumenten durchzudringen. Hiervon wird später die Rede sein.

## **Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber dem Staat**

Nach diesen etwas theoretischen Einstiegsgedanken wenden wir uns nun der Frage zu, was die Grundrechte im praktischen Leben bedeuten. Das Grundgesetz sieht die Menschen nicht als Untertanen, sondern als freie, mündige und selbstbestimmte Bürgerinnen und Bürger. Die Grundrechte sind daher vor allem Abwehrrechte gegenüber dem Staat, der einem mündigen Bürger nicht vorschreiben darf, welche Meinung von der Regierung er haben, in welchem Beruf er arbeiten, an welchem Ort er wohnen oder welche Brotsorte er kaufen soll. Wir haben das Recht auf Renitenz, solange sie sich im zulässigen Rahmen bewegt – doch der ist weit gefasst. Unsere Verfassung gibt uns die Möglichkeit, für eine Sache auf die Straße zu gehen und zu demonstrieren; und

die Behörden müssen diese Demonstration im Zweifel auch dann schützen, wenn man gegen den Freiheitsgedanken des Grundgesetzes protestiert oder dort »All cops are bastards« skandiert.

Der Staat schützt unsere Privatsphäre, wahrt die Unverletzlichkeit der Wohnung, achtet auf die Gleichstellung von Männern und Frauen und schützt die Institutionen von Ehe und Familie – verpflichtet die Menschen aber im Gegenzug dankenswerterweise nicht dazu, eine Ehe einzugehen und Kinder zu zeugen. Das Grundgesetz vertraut auf die Eigenverantwortlichkeit der Bürger, und es will – so die ursprüngliche Idee – den Staat nicht als Gouvernante in Erscheinung treten lassen. Behördliche Erziehungsleistungen werden also nicht abgedeckt. Das sogenannte »Nudging«, das staatliche »Anstupsen« zum angeblich »richtigen« Verhalten, für das vor einigen Jahren sogar mehrere Referenten im Kanzleramt eingestellt wurden,<sup>2</sup> sieht unsere Verfassung nicht vor.

Das bedeutet auch, dass der Staat seinen Bürgerinnen und Bürgern keine Befreiung von den allgemeinen Lebensrisiken geben kann. Jeder Mensch hat das Recht auf Unvernunft. Und jeder ist für die Ergebnisse seiner Freiheitsausübung selbst verantwortlich, seien sie schädlich für ihn oder nicht. Wenn sich also jemand dazu entscheidet, morgens, mittags und abends jeweils Hackfleisch und lauwarme Cola mit Brausetabletten als Hauptmahlzeit einzunehmen, darf er das – ohne befürchten zu müssen, dass die Polizei alsbald einrückt, er ein Mahnschreiben vom örtlichen Gesundheitsamt erhält oder ihm ein staatlich geprüfter Ernährungscoach zur Seite gestellt wird.

Ich lege es jeder und jedem ans Herz, sich den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes regelmäßig zur Hand zu nehmen. Es sind die schönsten und bedeutendsten Zei-