Samstag, 30. September 2023, 15:57 Uhr
~8 Minuten Lesezeit

Verfassungswidrige Rechtspraxis

Ein ehemaliger Präsident des Bundesverfassungsgerichts kritisiert schwerwiegende Verstöße gegen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Justiz der Corona-Jahre.

von Lisa Marie Binder
Foto: icedmocha/Shutterstock.com

Der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Professor Hans-Jürgen

Papier, pocht in seinem Vortrag am 18. September 2023 auf der 4. Konferenz der Denkfabrik R21 (1) auf die wesentlichen und tragischerweise in den Corona-Jahren vernachlässigten staatsrechtlichen Statuten unseres Rechtsstaats. Er hält eine rechtswissenschaftliche Aufarbeitung mit Blick auf eine mögliche Wiederholung vergleichbarer Situationen für unabdingbar. Damit meldet sich nach quälend langer Zeit ein Schwergewicht der deutschen Judikative zu Wort und vermag mittels der Dringlichkeit seiner Botschaft nicht nur all diejenigen zu trösten, die ihren Glauben an die Justiz noch nicht begraben wollen. Seine Worte mögen auch die Richterschaft daran erinnern, in allen bislang noch anhängigen Verfahren endlich saubere Verhältnismäßigkeitsprüfungen vorzunehmen, die nur auf der objektivierten Analyse der Gegebenheiten gründen kann, die seit 2020 bestanden haben. Nachzulesen sind diese seit März ebendieses Jahres in den epidemischen Bulletins (2) der Bundesoberbehörde für Infektionskrankheiten des Robert Koch-Instituts.

Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts von 2002 bis 2010, ein Schwergewicht der deutschen Judikatur, mahnt deutlich — und dringend erwartet — die Versäumnisse der Justiz in den Jahren seit 2020 in der Bundesrepublik Deutschland an. Die theoretischen Voraussetzungen, diese Versäumnisse zu erkennen, werden in den ersten Wochen des juristischen Studiums gesetzt. Die Redlichkeit, auf sie hinzuweisen, leider nicht. Dies ist offensichtlich der Grund dafür, dass bald vier Jahre ins Land ziehen mussten, bis in aller Klarheit vonseiten der juristisch-konservativen

Seite festgestellt wird, was nicht nur die Politik, sondern eben auch die Justiz zu verantworten hat: nichts weniger als die Preisgabe des liberalen freiheitlichen Rechtsstaats.

„Der liberale freiheitliche Rechtsstaat darf nicht einem Staat geopfert werden, der, wenn auch aus hehren Gründen, Bürger mit einer Flut an Ge- und Verboten überzieht.“ Dies sei nicht nur eine Frage des Verfassungsrechts und der Verhältnismäßigkeitsprüfung, sondern zudem auch des praktischen Nutzens. Ein immer weiter in Anspruch genommener Verwaltungsapparat erzeugt begreiflicherweise eine Schwäche der Bürokratie; diese wiederum schwäche das Vertrauen der Menschen in die Handlungsfähigkeit des demokratischen Rechtsstaats.

Kein unwesentliches, sondern ein fundamentales Hindernis im Hinblick auf unsere demokratische Grundordnung, die sich eine Erosion auf ihren Grundfesten — der Souveränität des Volkes als Ausgangspunkt allen demokratischen Bestrebens — nicht leisten kann. Papier erinnert unsere politisch Verantwortlichen daran, dass es nicht die Aufgabe des Staats sei, den Menschen im Einzelnen vorzuschreiben, wie sie zu leben haben. Nicht erst diese in die Realität überführte Neigung der Bevormundung muss als Anmaßung aufgefasst werden.

> ***Vielmehr muss die Haltung der politisch Verantwortlichen entlarvt werden, die sich erlaubt, den Menschen vorzuschreiben, „was sie zu denken haben“, wie Papier festgestellt hat und damit zu verstehen gibt, dass er das Ausmaß dieser Anmaßung erfasst hat.***

In unserem als demokratisch konstituierten Rechtsstaat, gemäß den Artikeln 20 und 28 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, hätte sie keinen Platz finden dürfen.

Judikatur und insbesondere das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

haben die Anforderungen des Rechtsstaats nicht immer „hinreichend“ beachtet und durchgesetzt, so Papier. Insbesondere habe es unser Oberster Gerichtshof versäumt, eine differenzierende Betrachtung anzusetzen zwischen den einzelnen unterschiedlich schwer wirkenden Eingriffen, die auf Basis der seit 2020 erlassenen Normierungen ergingen. Deshalb mahnt Papier insbesondere die „fatalerweise“ fehlende unzureichende Evaluation und Schaffung einer relativ gesicherten Datenbasis an, auf die das BVerfG — und die Rechtsprechung insgesamt — von vornherein hätte drängen müssen. Der Umstand, dass es diese Evaluation nicht eingefordert hat, sei offensichtlich ein Grund dafür, dass die Erkenntnislage selbst am Ende der Pandemiezeit „nicht viel besser war als in den Anfangszeiten der epidemischen Lage“. Dies darf als eine Rüge in Richtung des amtierenden Präsidenten Stephan Harbarth aufgefasst werden, der im Juni 2020, nach der Amtszeit Andreas Voßkuhles, das Amt angetreten hat. Die Ergebnisse dieser ungenügend erfolgten Evaluation aber hätten die essenzielle Frage nach jeder Verhältnismäßigkeit der Eingriffe begründen können.

Denn obwohl Eingriffe in Grundrechte nicht per se unzulässig, sondern unbestritten auch in Krisenzeiten zulässig sind, gilt dies eben erstens nur unter engen Voraussetzungen, und zweitens — wie fatalerweise nur vonseiten weniger Juristen, wie Professor Dr. Thorsten Kingreen (3), und unseres Vereins Aus Liebe zum Grundgesetz sehr früh hervorgehoben — dürfen sie nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmt werden. Strikt zu wahren ist in diesem Zusammenhang das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Selbstverständlich auch dies Allgemeinplätze juristischer Grundausbildung.

> ***Die Verlagerung grundrechtswesentlicher Entscheidungsbefugnisse auf eine gesetzlich nicht angeleitete Exekutive kann mit Fug und Recht für verfassungswidrig gehalten werden.***

Wenngleich gemäß Artikel 80 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz (GG) grundsätzlich Gesetze erlassen werden dürfen, die den Erlass von Rechtsverordnungen vorsehen, muss jedoch im Gesetz selbst Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmt werden. In diesem Artikel 80 GG reagierten die Verfassungsväter auf die „leidvollen Erfahrungen deutscher Verfassungsentwicklung“. Der Zweck der Norm liegt in der bereichsspezifischen Konkretisierung des Rechtsstaats-, Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzips. Sie sollte diese „Ermächtigungsgesetzgebung“ verhindern, die sich einer relativ unauffälligen Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf die Exekutive bediente, und damit zugleich die Veränderung des Verfassungssystems mit weitreichenden Konsequenzen abwehren.

Dies bestätigte auch das Bundesverfassungsgericht. Das Parlament darf sich nicht „durch eine Blankoermächtigung an die Exekutive seiner Verantwortung für die Gesetzgebung entledigen und damit selbst entmachten“ (4). Die Ermächtigungsgrundlagen in § 5 Absatz 2 Satz 1 des Infektionsschutzgesetzes aber kann als Blankovollmacht bezeichnet werden. Sie sah Ausnahmen und Abweichungen von allen Normen der dort bezeichneten Gesundheitsgesetze vor, ohne Differenzierungen festzulegen, und umfasste weitaus mehr als tausend Vorschriften. Diese Achsenverschiebung im horizontalen Gewaltengefüge, durch die Gesetzgebung der nicht angeleiteten Exekutive, wurde in der Öffentlichkeit faktisch nicht wahrgenommen. Sie war allerdings geeignet, unser Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip in existenzieller Weise zu bedrohen.

Hätte nach der Evaluation in angemessener Zeit die — fehlende oder weniger dringliche — Notwendigkeit zu jedwedem Erlass grundrechtseinschränkender Maßnahmen erkannt werden können, wäre spätestens in der verfassungsmäßig verlangten Verhältnismäßigkeitsprüfung über den verfolgten legitimen Zweck — Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheitsprüfung — die juristische Auseinandersetzung darüber erfolgt, ob diese

Notwendigkeit überhaupt zu irgendeiner Zeit eine Angemessenheit der Maßnahmen hätte begründen können.

Kurz gesagt: Hätte die Evaluation das Ergebnis zutage gebracht, dass die abzuschätzende Gefahr nicht größer war als bei ähnlichen anderen gesundheitlichen Ereignissen, waren die ergriffenen Maßnahmen nicht notwendig. Nicht notwendige Maßnahmen können eine Angemessenheit nicht begründen. Damit sind sie unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

> ***Unmissverständlich weist Papier darauf hin: Der Begriff der Verhältnismäßigkeit ist kein politischer, er ist ein justiziabler Begriff.***

Für diese Erkenntnis wollten oder konnten sich politisch Verantwortliche, nicht nur in Politik, Verwaltung und auf Gemeindeebene, wie auch Entscheidungsträger in Schulen oder Einrichtungen bisher offenbar nicht öffnen. Es bleibt abzuwarten, ob ihre Einschätzung, vermutlich gründend auf dem Vertrauen, das sie den politisch Verantwortlichen entgegengebracht haben, ihnen auf lange Sicht hin zum Vorteil gereicht.

In dieser notwendigen, indessen versäumten Evaluation hätte geprüft werden müssen, so Papier, ob eine Gefahr für das Gesundheitssystem vorlag; etwa durch Überlastung oder Kollabieren der intensivmedizinischen Versorgung. Es reiche eben nicht, „in lediglich abstrakter Weise den Zweck des Schutzes der Gesundheit und des Lebens der Bevölkerung festzustellen und wegen der zweifelsohne abstrakten Hochwertigkeit dieses Schutzgutes jedwede Freiheitsbeschränkung zu legitimieren“. In der vorauszugehenden Untersuchung hätte „eben schon präziser(!)“ geprüft werden müssen, ob diese Gefahr überhaupt gegeben war. Dabei darf gerade keine Disproportionalität zwischen Eingriffsnutzen und Eingriffsschaden zu konstatieren sein. Das Anforderungsprofil an die Rechtfertigung des Eingriffs hingegen

muss mit zunehmender Dauer des Eingriffs wachsen.

Dem Staat bei der Pandemiebekämpfung aber einen undifferenzierten, allgemeinen und letztlich unbegrenzten verfassungsrechtlichen Blankoscheck (5) für Freiheitsbeschränkungen und Grundrechtssuspendierungen jeder Art und jeden Ausmaßes zu erteilen, wie in der Praxis geschehen, entspreche jedenfalls nicht unserer rechtsstaatlichen freiheitlichen Ordnung. Papier zog den Schluss, die Mottos, „Die Not kennt kein Gebot“ oder „Der — vermeintlich — gute Zweck heiligt jedes Mittel“, schienen „auch in diesem Lande bisweilen hintergründig die Politik“ zu bestimmen.

Ein wenig von der lange ersehnten Erleichterung finden wir, wenn Papier beschreibt, wie er das politisch-gesellschaftliche Klima in Deutschland erlebte. „Mich haben die autoritären Versuchungen überrascht, seitens der Politik, aber auch diejenigen, die im intellektuellen Bereich anzutreffen waren.“ Er erinnert an die sinngemäß zitierte Forderung des Philosophen Jürgen Habermas nach einem Rücktritt aller Freiheitsrechte zugunsten des Schutzes von auch nur „einem einzigen Leben“.

In aller Klarheit tritt Papier der Einschätzung des deutschen Bundeskanzler Olaf Scholz entgegen, der die Wähler im Dezember 2021 über seine staatsrechtliche Auffassung in Kenntnis setzte: „Bei der Pandemiebekämpfung darf es keine roten Linien geben“, so Scholz gegenüber der *Bild am Sonntag* (6). „Solche Überlegungen sollten selbst in Notzeiten entschieden zurückgewiesen werden.“ Ohne jeden Zweifel gälten die Grundrechte auch dann. Schließlich betont er dasjenige, was die außerparlamentarische Opposition „all-wochenendlich“ sowie allen polizeilich aufgefahrenen Hindernissen zum Trotz auf ihren Versammlungen gebetsmühlenartig in den Gemeinden und Städten in Erinnerung zu rufen suchte: „Unsere verfassungsmäßige Ordnung kennt keine Notstandsverfassung, die eine vollständige oder auch nur partielle Suspendierung der

Grundrechte gestattet."

Wenn Papier dem Publikum schließlich seine persönliche Betroffenheit nicht vorenthält, untermauert das die Billigkeit der sowohl rational als auch affektiv begründeten Entscheidung derjenigen, die ihre Hochachtung vor dem Bundesverfassungsgericht nur sehr zögerlich aufgeben wollten. Offenbar betroffen nahm er Forderungen wie „Mehr Diktatur wagen" vonseiten des Schriftstellers Thomas Brussig (7) — „das war ernst gemeint", so Papier — zur Kenntnis wie auch andere Verlangen, die sich unter dem Primat der Demokratie, mitunter bereits begrifflich, nicht einordnen lassen.

„Auch die grundsätzlich berechtigten Forderungen nach effektiven Infektionsschutzmaßnahmen oder einer effektiveren Klimapolitik rechtfertigen nicht eine autokratische Regierungsstruktur, das heißt eine Suspendierung der Freiheitsrechte zugunsten eines auf Obrigkeitsreglementierung, Überwachung und eines die freien Bürgerinnen und Bürger des Landes als Untertanen behandelnden Fürsorgestaates."

Quellen und Anmerkungen:

(1) Professor Hans-Jürgen Papier: „Deutschland zwischen Covid und Klima, Grundrechte unter Vorbehalt?", Denkfabrik R21, 18. September 2023, **https://www.youtube.com/watch?v=TuwtiqRUUPU** (https://www.youtube.com/watch?v=TuwtiqRUUPU).
(2) Beispielhaft: **https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/30-31_20.pdf?__blob=publicationFile**

(https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/30-31_20.pdf?__blob=publicationFile).

(3) (Covid-19-Rechtsverordnungsweitergeltungsgesetz), BT-Drucksache 19/20042.

(4) Vergleiche BVerfGE zum Urteil des Zweiten Senats vom 19. September 2018, 2 BvF 1/15, **https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/09/fs20180919_2bvf000115.html** (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/09/fs20180919_2bvf000115.html).
(5) Dieses Wort wurde von Hans-Jürgen Papier undeutlich gesprochen, eventuell besteht hier ein Verständnisfehler.
(6) **https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/pandemie-es-darf-keine-roten-linien-geben-bundeskanzler-scholz-schliesst-weihnachtslockdown-nicht-aus/27887104.html** (https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/pandemie-es-darf-keine-roten-linien-geben-bundeskanzler-scholz-schliesst-weihnachtslockdown-nicht-aus/27887104.html).
(7) „Man sollte die Corona-Leugner endlich beim Wort nehmen: Die Pandemie erfordert den Ausnahmezustand." Gastbeitrag von Thomas Brussig, **https://www.sueddeutsche.de/kultur/corona-diktatur-thomas-brussig-1.5199495?reduced=true** (https://www.sueddeutsche.de/kultur/corona-diktatur-thomas-brussig-1.5199495?reduced=true).

Lisa Marie Binder, Jahrgang 1982, arbeitet als

Heilpraktikerin für Klassische Homöopathie in ihrer Praxis. Ihr Studium der Rechtswissenschaften amortisierte sich spätestens im Mai 2020, als sie mit Mitstreitern den Verein **Aus Liebe zum Grundgesetz e.V.** gründete, um sich für die Wiederherstellung der Bürgerrechte in Deutschland einzusetzen. Mit ihrer Musik, die sie als Lisa Marie Arvidsson veröffentlicht, versucht sie, zur Schönheit der Welt beizutragen, die nichts anderes zu sein scheint als „Heilsein“. Weitere Informationen unter **lisamariearvidsson.de** (http://lisamariearvidsson.de/), **ausliebezumgrundgesetz.de** (http://ausliebezumgrundgesetz.de/) und auf dem Telegram-Kanal **ausliebezumgrundgesetz** (https://t.me/ausliebezumgrundgesetz).