

Zur Lage in Zeiten des Virus

Der Staatsrechtslehrer *Herbert Krüger* hat vor zwei Generationen Grund und Grenzen der Staatlichkeit im Begriff der „Lage“ gesucht. Die Forderungen der inneren und äußeren Lage seien die Basis einer „vernünftigen Staatlichkeit“. Die „bestmögliche Auseinandersetzung mit einer sich stellenden „Lage“ definierten die Aufgaben, die der Staat sich setzen und die Mittel, die er zu ihrer Erfüllung verwenden dürfe.

Die Thesen Krügers sind schon damals überwiegend, oft mit starken Worten, abgelehnt worden. Zu sehr scheinen sie aus dem Geiste Lassalles zu kommen, der Verfassungsfragen nicht als Rechts- sondern als Machtfragen definierte. Wer die Normativität der Verfassung in den Vordergrund der Betrachtung stellt, wird damit wenig anfangen können; erst recht derjenige, der den Staat mit der geltenden Rechtsordnung identifiziert, den „Staat als Argument“ ablehnt. Den Kritikern ist zuzugeben, dass Krügers Sichtweise die normative Verfassungsbindung der Staatlichkeit zunächst vernachlässigt, gewissermaßen erst auf einer Sekundärebene in den Blick nimmt. Doch wird die Kritik Krüger auch nicht vollständig gerecht. So sehr Krüger die Effizienz der Lagebewältigung in das Zentrum seiner Staatsbetrachtung stellte, so weit war er davon entfernt, in Verfassungsfragen bloße Organisationsfragen zu sehen. Seine Überzeugung war, „daß Verfassungen zwar in Auseinandersetzungen mit den konkreten Situationen [...] geschaffen werden, daß diese Auseinandersetzung aber nicht bloße Reaktion, sondern Selbständigkeit und Eigenart als wesentliche, wenn nicht sogar entscheidende Elemente in den Prozeß der Konstituierung der Nation und ihrer Verfassung einführt. So sehr also Menschen und Völker von der Notwendigkeit der Sache und von den ‚Forderungen des Tages‘ bestimmt sein mögen – Ihre Antwort auf alle solche Herausforderungen bleibt doch immer eine autonome und muß eine solche bleiben, wenn man den Menschen und Völkern Freiheit und Würde zuerkennt.“ Freilich sei es nicht Funktion des Rechts, die Bewegung des Staates zu hemmen, sondern „innerhalb der komplexen Richtigkeit dieser Bewegung auch für eine Richtigkeit nach den Maßstäben des Rechts aktiv zu sorgen.“ Deshalb sah Krüger die Ausrichtung des Staates auf die „Lage“ gerade auch in ausdrücklicher Abgrenzung zum damals und später in der deutschen Rechtswissenschaft prominenten „Denken vom Ausnahmezustand her“. Er lehnte es ab, „Staatsnotstand und Staatsnotrecht [...] gegen die gegebene Ordnung zur Geltung zu bringen.“ Dazu bestehe im Rahmen rationaler Staatlichkeit kein Bedarf. „Das Bedürfnis nach einem solchen Notrecht wächst [...] proportional der Überlagerung der Gesichtspunkte der Staatstätigkeit durch andersartige Gesichtspunkte.“

Die Orientierung staatlichen Handelns an der effizienten Bewältigung der „Lage“ nennt Krüger „Realpolitik“. Sie ist ihm der Prüfstein der Rationalität des modernen Staates. „Zwar besteht keine Notwendigkeit, auf kritische

Situationen ‚vernünftig‘ zu reagieren. Eine vorwiegend religiös bestimmte Haltung wird durch Krisen und Katastrophen zu Opfern, zu Gebet oder anderen Handlungen bestimmt werden ... Dies ist jedoch nicht die Reaktion der Weltlichkeit.“ Dem stellt Krüger die „Idealpolitik“ entgegen, eine irrationale Politik, die auf der *Setzung und Verfechtung sittlicher Ideale* beruhe. Eine solche sei unbedingt zu vermeiden.

Die Krüger'sche Idee der „Lagebewältigung“ als eigentlichem Staatszweck sollte also den Zwang zur Realpolitik theoretisch absichern. Gefahren für die Rationalität des Staates sah er insbesondere von zwei Seiten ausgehen. Zum einen sei der *Öffentlichen Meinung* eine Tendenz zur „Idealpolitik“ eigen, denn sie habe ausschließlich kontrollierenden, kritischen Charakter und beschäftige sich infolgedessen nicht mit praktischen Problemen, sondern mit „Prinzipienfragen sittlicher und rechtlicher Natur“, „da hierüber Jedermann [sic!] auch ohne Vorbildung oder Nachdenken mitreden zu können glaubt.“ Zum anderen sei der *Sozialstaat* in Versuchung, seinen Bürgern über den materiellen Wohlstand hinaus „auch das zu bieten, was ihnen zu ihrem irdischen Glück noch fehlt: [...] das Gefühl der Tugendhaftigkeit“ als ein „säkularisiertes Residuum christlichen Empfindens“.

Angesichts der Verhältnisse im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 kann man sich wohl an die Krüger'sche „Lage“ erinnert fühlen, ja man ist versucht zu sagen: Die Lage ist da! Das Erste Deutsche Fernsehen nennt seine Sondersendungen zur Krise „Die Corona-Lage“. Sie ist schlimm genug, doch gewinnt man aus den Medien und den Ergebnissen der Demoskopie den Eindruck, dass die Behörden hiezulande die Lage, soweit das möglich ist, im Griff haben. Man soll den Tag nicht vor dem Abend loben, aber bislang ist die Bundesrepublik, verglichen mit ihren westlichen und südlichen Nachbarn, in der Tat ausgesprochen gut durch die „Lage“ gekommen. Und kaum jemand bezweifelt, dass dies mindestens auch das Verdienst einer funktionierenden, effizienten Verwaltung in den deutschen Ländern, Landkreisen und Städten ist. Die eigentlichen politischen Entscheidungsträger des Landes, die Bundeskanzlerin, die Ministerpräsidenten der größeren Länder, die Führer der politischen Parteien, versuchen dabei nicht einmal mehr den Eindruck zu erwecken, die primären Akteure zu sein. Sie ziehen sich weitgehend auf die Rolle des Erzählers des „Max und Moritz“ zurück:

Aber das bedenke stets:

Wie man's treibt, mein Kind, so geht's.

Dringend empfehlen sie der Bevölkerung, die behördlichen Verbote und Gebote zu beachten, widrigenfalls es weitere und noch empfindlichere Maßnahmen geben werde; sie stärken den Gesundheitsministerien des Bundes und der Länder, den kommunalen Ordnungsbehörden, den Gesundheitsämtern, der Polizei den Rücken. Es ist derweil, mit Ernst Fraenkel gesprochen, der „Maßnahmenstaat“, der die Lage meistert, während der „Normenstaat“ Mühe hat, sein eigenes Funktionieren, etwa hinsichtlich der Beschlussfähigkeit der

Parlamente oder der Abhaltung von Kabinettsitzungen, unter Wahrung des *social distancing* halbwegs aufrechtzuerhalten.

Die Rationalität soll dabei in erster Linie durch Wissenschaftsakzessorität der behördlichen Entscheidungen sichergestellt werden. Das Robert-Koch-Institut, formal eine dem Bundesgesundheitsminister nachgeordnete Bundesoberbehörde, hat derzeit faktisch die Stellung eines obersten Verfassungsorgans. Und kehrte jemand nach Jahrzehnten auf einem einsamen Eiland jetzt in die Heimat zurück, er müsste glauben, der oberste Verfassungsgrundsatz sei „*Flatten the curve*“. In der Bevölkerung treffen die Maßnahmen der Exekutive auf eine fast unwahrscheinlich breite Akzeptanz. In Heidelberg, einer Stadt mit 160.000 Einwohnern und 30.000 Studenten, wurden in der ersten Woche der Geltung des „Ansamlungsverbots“ 77 Personen wegen Verstößen gegen die Allgemeinverfügung der Stadt oder die Corona-Verordnung der Landesregierung registriert; das lässt sich selbst in Promille nicht mehr ausdrücken.

Niemals in der Geschichte der Bundesrepublik wurden in einem derartigen Ausmaß Grundrechte eingeschränkt, von der Versammlungs- bis zur Religionsfreiheit. Kritik ist selten zu hören. Gerade die Öffentliche Meinung, von der doch laut Krüger latente Gefahren für die Rationalität der Politik ausgehen, schweigt, wo sie nicht gar die Solidaritätsrhetorik der Politik aktiv unterstützt. Gerade dieser Umstand muss uns ein wenig besorgen. Der Staatskirchenrechtler Hans Michael Heinig hat diese Besorgnis in einem Blog pointiert zum Ausdruck gebracht: „Ungern befände man sich in einigen Wochen in einem Gemeinwesen wieder, das sich von einem demokratischen Rechtsstaat in kürzester Frist in einen faschistoid-hysterischen Hygienestaat verwandelt hat.“

Man mag das für übertrieben halten. Vieles spricht dafür, dass die Maßnahmen zur Eindämmung des Virus, zur Abflachung der Kurve im gegenwärtigen Zeitpunkt prinzipiell richtig sind. Dass der öffentliche Diskurs in den sog. Leitmedien nahezu völlig fehlt, kaum einmal die Frage nach der voraussichtlichen Dauer der Maßnahmen zulässig zu sein scheint, ist aber in einem demokratischen, pluralistischen Gemeinwesen doch erstaunlich. Kann es damit zusammenhängen, dass hier, auf Krüger zurückkommend, Realpolitik und Idealpolitik Hand in Hand gehen, der zur Bewältigung der Lage handelnde Staat nicht nur den Anspruch der Rationalität, sondern auch den Anspruch sittlichen Handelns erhebt? Was wird sein, wenn morgen oder nächstes Jahr die Gefahren des Terrorismus, das Ziel der Klimaretung oder die Knappheit volkswirtschaftlicher Güter vergleichbare Beschränkungen fordert?

Aber nicht nur der demokratische Charakter des Staates steht auf dem Spiel. Die Kapazität der Intensivmedizin hat im Verlauf der ersten Welle in Deutschland glücklicherweise flächendeckend ausgereicht. Immerhin war von einem Aufnahmestopp an einzelnen Kliniken zu hören. In Italien war man zur Triage gezwungen. In Frankreich soll es laut Presseberichten auf dem Höhepunkt der Pandemie gar zur Selektion der Patienten nach Lebensalter gekommen sein.

Wie der Verlauf bei einer zweiten Welle sein wird, kann heute niemand seriös vorhersagen. Und es gibt Stimmen, nach denen ansteckende Lungenkrankheiten auf lange Sicht ein gesellschaftliches Problem bleiben werden. Viel grundsätzlicher und folgenreicher als sonst stellt sich daher mancherorts, vielleicht schon bald auch bei uns die Frage der Entscheidung über Leben und Tod, der *Triage*-Konflikt: Wem gebe ich bei lebensrettenden Maßnahmen den Vorzug? Medizinische Fachorganisationen und Ethikräte geben hierzu umfangreiche Stellungnahmen ab, ohne dass eine breite Diskussion vorher, eine kritische Debatte nachher stattfindet. Nur eine Minderheit von Fachleuten beteiligt sich am Diskus, und vieles wirkt undurchdacht. Es ist zu hoffen, dass sich die Öffentlichkeit nach der Krise die Zeit nimmt, in aller Ruhe „Prinzipienfragen sittlicher und rechtlicher Natur“ zu erörtern. Diese Zeitschrift wird sich genau diesen Fragen in den nächsten Jahren verstärkt widmen.

Bleiben Sie gesund!

Thomas Windhöfel