

# „Subjektivierung“ der Grundrechte – eine verfassungsrechtliche Sackgasse

---

Hans Peter Bull

2022-02-02T15:55:07

In der Diskussion über die Verfassungskonformität einer gesetzlichen Impfpflicht wirbt Ute Sacksofsky dafür, die Perspektive der Minderheit und speziell die der von einer Grundrechtseinschränkung Betroffenen stärker einzubeziehen.<sup>1)</sup>Sacksofsky, Ute: Allgemeine Impfpflicht II – und die Abwehr des Subjektiven, VerfBlog, 2022/1/28, <https://verfassungsblog.de/allgemeine-impfpflicht-ii-und-die-abwehr-des-subjektiven/>, DOI: 10.17176/20220128-1800351-0. Das ist an sich nichts Neues; es geschieht überall, wo über die Verhältnismäßigkeit einer solchen allgemeinen Pflicht debattiert wird. Aber Ute Sacksofsky meint mehr als dass die Gesetzesverfasser die subjektive Sichtweise und die Gefühle Betroffener bedenken sollen. Sie relativiert Wirkungsweise und Bedeutung der Grundrechte ganz grundsätzlich.

„Grundrechte schützen Freiheiten individueller Menschen. Entscheidend ist also (*sic!*) die Wahrnehmung derer, die das Grundrecht in Anspruch nehmen“ – so hat sie in ihrem ersten Blogbeitrag zu diesem Thema<sup>2)</sup>Sacksofsky, Ute: Allgemeine Impfpflicht – ein kleiner Piks, ein großes verfassungsrechtliches Problem, VerfBlog, 2022/1/21, <https://verfassungsblog.de/allgemeine-impfpflicht-ein-kleiner-piks-ein-grosses-verfassungsrechtliches-problem/>, DOI: 10.17176/20220121-180148-0. die Weichen in Richtung Subjektivierung gestellt und die gewagte Schlussfolgerung sogleich bekräftigt: „Für Grundrechte kommt es auf das Selbstverständnis der Betroffenen an, welches allenfalls einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden kann“. Diesen Satz wiederholt sie in Teil II, ihrer Erwiderung auf die Kritik von Klaus Ferdinand Gärditz.<sup>3)</sup>Gärditz, Klaus Ferdinand: Grundrechtsdogmatik auf dem Jahrmakel der Wahrheiten?: Anmerkung zur Impfpflichtkritik von Ute Sacksofsky, VerfBlog, 2022/1/24, <https://verfassungsblog.de/grundrechtsdogmatik-auf-dem-jahrmakel-der-wahrheiten/>, DOI: 10.17176/20220125-060250-0.

Wie bitte ist das zu verstehen? Dass jeder und jede sich grundgesetzliche Rechte so zurechtlegt, wie er oder sie diese für angemessen hält, kann ja wohl kaum gemeint sein. Die überschießende Formulierung wird im nächsten Satz zwar korrigiert – es gehe „nicht um eine abschließende verfassungsrechtliche Beurteilung, sondern allein um die Bestimmung der Intensität des Grundrechtseingriffs“. Aber was folgt aus einer Subjektivierung des Intensitätsbegriffs für die Gesetzgebung? Soll ein Gesetz, das eine allgemeine Pflicht begründet, für diejenigen nicht gelten, die sich dadurch – im speziellen Fall durch die Impfpflicht – besonders stark beeinträchtigt fühlen?

Wie weit ein Gesetz in Grundrechte eingreift, muss geklärt werden, bevor die Eingriffsermächtigung beschlossen wird, also auch bevor die Betroffenen die Schwere des Eingriffs selbst spüren können. Für besonders schwere Eingriffe können ausdrückliche Ausnahmen in das Gesetz aufgenommen werden – Fälle

bzw. Fallgruppen, die dann konkret anders umschrieben werden müssen. Wenn ein Eingriff verschiedene Betroffenenengruppen voraussichtlich unterschiedlich hart treffen, also relevante Ungleichheit verursachen würde, müsste nach anderen Ansätzen gesucht oder vielleicht sogar ganz auf die Ermächtigung verzichtet werden. Jedenfalls rechtfertigt die subjektive Empfindung Einzelner gerade keine Ausnahme von einer einheitlichen Regel. Ein Gesetz, das zur Pandemiebekämpfung eine Impfpflicht begründet, muss einen möglichst großen Teil der Bevölkerung in Pflicht nehmen; Ausnahmen sind nach dem Ziel des Gesetzes nur sinnvoll, soweit im Einzelfall medizinische Gründe gegen die Impfung sprechen.

Nochmals: Es ist richtig, dass die Festlegung von Grundrechtsschranken „nicht allein auf Gemeinwohlinteressen rekurrieren“ kann, sondern „die entgegenstehenden Interessen der Grundrechtsträger und -trägerinnen einbeziehen“ muss (Sacksofsky aaO.). Aber dies kann und muss der Gesetzgeber leisten; die Betroffenen können und sollen ihre Meinung zuvor in die öffentlichen Diskussionen einbringen – was ja im Fall der Impfpflicht tatsächlich in aller Lebhaftigkeit geschieht – und können später im Streitfall argumentieren, der Gesetzgeber habe ihre Interessen falsch abgewogen. Der Richter, der die Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffs zu beurteilen hat, kann diese Entscheidung aber nicht davon abhängig machen, wie der Adressat das Grundrecht versteht.

Gesetzgeber, Verwaltung und Justiz bemühen sich um Verallgemeinerbarkeit, Plausibilität und Akzeptabilität ihrer Entscheidungen. Sie orientieren sich an den Gesetzestexten und an den Urteilen, Praktiken und Diskussionen innerhalb des Rechtsstabes und den Beiträgen der Rechtswissenschaft, aber auch an Kritik oder Zustimmung der Öffentlichkeit. Diese Qualität staatlicher Entscheidungen ist es, die wir „Objektivität“ nennen – obwohl wir wissen, dass in all diese Entscheidungen stets auch ein gehöriges Maß an subjektiven (Vor-)Urteilen der jeweiligen Entscheider eingeht. Auf dieses Ziel „Objektivität“ kann nicht verzichtet werden; die vorrangige Beachtung subjektiver Einschätzungen der Betroffenen wäre unvereinbar mit der Funktion des Rechts, Regeln für alle bereitzuhalten und durchzusetzen. Die Gefahr, dass unter dem Titel der Objektivität trotz aller Skepsis immer wieder ideologische Positionen verbreitet werden, ist zwar nicht zu leugnen, aber nicht offengelegte Ideologie kann erkannt und kritisiert werden, und auch dies geschieht.

Die eigenwillige Subjektivierung und Relativierung des Grundrechtsverständnisses, die Ute Sacksofsky vertritt, beruht auf Annahmen, die auf den ersten Blick zutreffend erscheinen, es aber bei näherem Hinsehen nicht sind. So schreibt sie: „Im freiheitlichen Verfassungsstaat sollen die Einzelnen – im Rahmen des Gemeinwohlverträglichen – ihr Leben so führen, dass es ihren eigenen Vorstellungen eines guten Lebens entspricht. Der Staat gibt dies nicht länger vor.“ Der Staat hat dies aber nie „vorgegeben“ und tut dies auch heute nicht. Er kümmert sich – um des Gemeinwohls willen – um die Herstellung von Zuständen, in denen jede und jeder über ihre und seine Lebensverhältnisse selbst entscheiden kann, solange dadurch nicht andere und deren selbstbestimmte Lebensführung geschädigt werden oder das Funktionieren der gemeinsamen Organisation beeinträchtigt wird. Auch wenn das Pathos der Virginia Bill of Rights noch immer nachklingt – eine inhaltliche Vorstellung von einem „guten“ Leben ist mit unseren

Grundrechtsgarantien nicht verbunden; die überlässt der Staat heute den Menschen. Die Impfpflicht hat mit dem „guten Leben“ allenfalls am Rande zu tun – und soll gerade dazu dienen, dass alle, wirklich alle Menschen wieder ihrer Vorstellung von eigener Lebensführung folgen können.

Weil sich „in der Demokratie als Mehrheitsherrschaft [...] die Perspektiven der Mehrheit in Rechtsnormen umgesetzt“ fänden, sei es für die Angehörigen der Mehrheitsmeinung [...] „kein oder nur ein geringeres Problem, diese Rechtsnormen zu befolgen“. Das ist eine arg vereinfachte Sicht auf das Verhältnis von Mehrheitsherrschaft und geltenden Rechtsnormen. „Die“ Mehrheitsmeinung zu allen rechtlich geregelten Fragen wird man mit Sicherheit nicht finden. Die Rechtsordnung beruht nicht auf einheitlichen Mehrheiten und folgt keinem einheitlichen Plan, sie ist historisch gewachsen und verändert sich über die Generationen hinweg. Grundrechtsschutz ist nicht nur Minderheitenschutz, sondern schützt auch Mehrheiten gegen staatliche (und private!) Übergriffe.

Speziell zum Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit folgert Ute Sacksofsky aus dem „besonderen Gewicht“, das diesem nach einer Formulierung des Bundesverfassungsgerichts zukommt, hier müsse ein „objektiv-individueller Maßstab“ angelegt werden. Konsequenz zu Ende gedacht, müsse man „eigentlich bei der individuellen Perspektive enden, die lediglich – zum Schutz vor missbräuchlich vorgebrachten bloßen Schutzbehauptungen – eine gewisse Plausibilität haben muss“. Aber es ist unerfindlich, wie eine allgemeine Regel aus verschiedensten individuellen Sichtweisen entwickelt werden soll, deren Merkmal es gerade ist, nicht die Sicht der Mehrheit zu repräsentieren. Und was wären die Folgen der gedachten Subjektivierung? Wenn die Gesetze ihren allgemeinen Charakter verlören, würde wirksame Gesetzgebung letztlich unmöglich. Keinen Rechtsnormen und keinen Pflichten unterworfen zu sein, ist keine Gewähr für freiheitliche Verhältnisse. Keine Verfassung kann den Bürgern nur Rechte geben und auf Solidarität verzichten. Ohne eine gesetzliche Rechte- und Pflichtenordnung hätten wir alle nicht mehr, sondern weniger Freiheit. Falls aber gemeint sein sollte, dass nur die Anwendung der Regel im Einzelfall von der „Befindlichkeit“ des konkret Betroffenen abhängig sein soll, so hätte letztlich auch dies zur Folge, die Geltung des Rechts der Willkür des oder der Einzelnen zu überlassen.

Was die Autorin zur „Veranschaulichung der Bedeutung der individuellen Perspektive“ schließlich noch hinzufügt, hat keinen Bezug zu der entscheidenden Frage, wie Grundrechte verstanden und respektiert werden sollen: Es ist gewiss richtig, dass Psyche und Physis „aufs engste miteinander verknüpft“ sind – aber ist das Grund genug, Eingriffe in den menschlichen Körper nicht mehr „objektiv“ zu beurteilen? Ob – zweitens – ein „erzwungener Eingriff in den Körper (...) unumkehrbar“ ist oder nicht, macht für die Abwägung keinen großen Unterschied aus. Und auch die dritte Überlegung, dass nämlich der Umgang mit dem eigenen Körper „höchst individuell“ sei und sich darin „die Lebensführung manifestiere“, ist nicht geeignet, eine nach überwiegender Meinung zumutbare Verhaltensvorschrift für illegitim zu erklären. Als Begründung der angeblichen Verfassungswidrigkeit der Impfpflicht bleiben bei Sacksofsky zuletzt nur tagesaktuelle, praktisch-politische Erwägungen übrig (Impfwirkungen „nur für verhältnismäßig kurze Zeit“, „ständig

neue Mutationen“, Modelle wie 2G als milderes Mittel – in dem früheren Blogbeitrag sind diese Argumente im Grunde schon als unzureichend zurückgewiesen worden).

Übrigens sind sehr wohl andere Eingriffe in die individuellen Rechte denkbar als „die Selbstbestimmung über den eigenen Körper zu verlieren“. So dürften viele die Freiheit der Person, also den Schutz vor Verhaftung und Isolierung (Quarantäne!), noch höher einschätzen als die Freiheit von einer allgemeinen Impfpflicht. Wieder andere dürften den staatlichen Eingriff in das Vermögen wesentlich schwerer gewichten als den in die körperliche Unversehrtheit. Soll auch in solchen Fällen ein subjektiver Maßstab gelten? Auch Ute Sacksofsky wird wohl kaum denjenigen zustimmen, die – wie manche Liberale – die Steuerpflicht als Raub am privaten Vermögen empfinden und – wie Peter Sloterdijk – Steuern nur als freiwillige Leistung an den Staat akzeptieren möchten. Subjektivität hat eben Grenzen.

## References

- Sacksofsky, Ute: Allgemeine Impfpflicht II – und die Abwehr des Subjektiven, VerfBlog, 2022/1/28, <https://verfassungsblog.de/allgemeine-impfpflicht-ii-und-die-abwehr-des-subjektiven/>, DOI: 10.17176/20220128-1800351-0.
- Sacksofsky, Ute: Allgemeine Impfpflicht – ein kleiner Piks, ein großes verfassungsrechtliches Problem, VerfBlog, 2022/1/21, <https://verfassungsblog.de/allgemeine-impfpflicht-ein-kleiner-piks-ein-grosses-verfassungsrechtliches-problem/>, DOI: 10.17176/20220121-180148-0.
- Gärditz, Klaus Ferdinand: Grundrechtsdogmatik auf dem Jahrmarkt der Wahrheiten?: Anmerkung zur Impfpflichtkritik von Ute Sacksofsky, VerfBlog, 2022/1/24, <https://verfassungsblog.de/grundrechtsdogmatik-auf-dem-jahrmarkt-der-wahrheiten/>, DOI: 10.17176/20220125-060250-0.

