

Covid-19-Pandemie und soziale Freiheit

*Frank Nullmeier**

Schlüsselwörter: Freiheit, Diskriminierung, Sozialstaat, Präventionsstaat, Steuerung

Abstract: Der Begriff der Freiheit wird in der Corona-19-Pandemie häufig gegen einen Staat in Stellung gebracht, der aus Gründen des Infektionsschutzes gravierend in die Gestaltung des Alltagslebens der Bürger*innen eingreift. In der Auseinandersetzung um den Freiheitsbegriff dürfte sich entscheiden, welche staatlichen Maßnahmen legitimierbar sind. Ein Verständnis von Pandemie und Pandemie-Bekämpfung ist jedoch auf der Basis eines liberalen Freiheitsbegriffs nicht angemessen möglich, der Unfreiheit erst mit der staatlichen Intervention entstehen sieht. Die Freiheits-Frage stellt sich aber bereits beim Ausbruch der Pandemie, also vor aller staatlichen Intervention. Pandemie als sozio-naturaler Zustand ist per se Unfreiheit. Stattdessen ist ein sozialstaatliches Freiheitsverständnis zu entwickeln, das es erlaubt, staatliche Intervention zunächst als Reaktion auf einen Zustand der Unfreiheit zu verstehen. Der Beitrag analysiert detailliert das Spektrum möglicher Formen gesellschaftlicher und politischer Steuerung in Zeiten der Covid-19-Pandemie. Der in der Bundesrepublik Deutschland eingeschlagene Weg staatlich-appellativer Steuerung konkurriert mit Steuerungsmodellen einer Diskriminierung nach Risikogruppen und einer digitalen Präventionsstaatlichkeit, beide mit bedenklichen Folgen für die Freiheit des Einzelnen. Eine angemessene Steuerungsform, die auch Umstellung der Infektionsschutzpolitik von einer polizeirechtlichen zu einer sozialpolitischen Regulierung impliziert, muss auf ein sozialstaatlich ausgerichtetes Verständnis von Freiheit gegründet werden, das seine letzte Verankerung im Begriff sozialer Freiheit hat.

Abstract: In the Corona 19 pandemic, the concept of freedom is often placed against a state, which, for reasons of infection control, seriously interferes in the organization of citizens' everyday lives. The debate on freedom is expected to determine the extent to which state measures can be legitimized. An understanding of pandemic and pandemic control is not adequately possible on the basis of a liberal concept of freedom, which sees a lack of freedom as resulting solely from state intervention. The question of freedom, however, arises at the outbreak of the pandemic, before any state intervention. Pandemic as a socio-natural condition is per se a lack of freedom. Instead, a concept of welfare state freedom must be developed that allows to understand state intervention initially as a reaction to a state of unfreedom. The article analyzes in detail the spectrum of possible forms of social and political governance in times of the Covid-19 pandemic. The path of governmental-appellative governance adopted in the Federal Republic of Germany competes with governance models of discrimination according to risk groups and a digital prevention state, both with alarming consequences for the freedom of the individual. An appropriate form of governance, which also implies an institutional restructuring of infection control policy, must be based on an understanding of freedom that has its horizon in a concept of social freedom.

1. Einleitung

Die politischen Debatten um Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie reproduzieren zumeist bekannte Argumentationen.¹ Auch in den Beiträgen zur Pandemie aus

* Frank Nullmeier, Universität Bremen
Kontakt: frank.nullmeier@uni-bremen.de

¹ Nicht oft ist es erforderlich genau anzugeben, wann ein Beitrag zur Politischen Theorie nicht nur veröffentlicht, sondern verfasst wurde. Hier erscheint es nötig oder zumindest sinnvoll: Der Beitrag wurde im Juni 2020 verfasst, entsprechend sind Literatur und Debatten nur bis zu diesem Zeitraum einbezogen. Ende September wurde der Text noch einmal durchgesehen. Für die vielen Diskussionen zur Corona-Pandemie danke ich ganz

dem Umfeld der Politischen Theorie sind bisher keine neuen Konzepte, Theorieansätze oder Argumentationslinien entwickelt worden. Die Folgen der Pandemie als auch die Folgen der Pandemiebekämpfung werden in Termini vertrauter Entgegensetzungen erörtert. Die *Staat-Markt-Konfliktlinie* wird angesprochen in der Gegenüberstellung von „health“ und „wealth“. Dabei steht „health“ für eine überbordende Staatlichkeit, „wealth“ für die rasche Wiedereinsetzung des marktwirtschaftlichen Verkehrs in möglichst allen Branchen und die weitgehende Öffnung in allen gesellschaftlichen Sektoren. Die *Demokratie-Diktatur-Opposition* wird um „Hygienediktatur“ und pandemische „Polizeistaatlichkeit“ ergänzt. Angesichts der Krise als „Stunde der Exekutive“ wird die Verschiebung der Normsetzung in die Administrationen beklagt.

Dominierten diese beiden Diskussionsstränge die Shutdown-Phase (in Deutschland März-April-Mai 2020), so werden seitdem die (oft extremen) *Ungleichheiten* infolge der Pandemie hervorgehoben, von den Folgen für die Geschlechterrelationen auf dem Arbeitsmarkt und in den Familien einschließlich häuslicher Gewalt (Überblick bei: Carstensen et al. 2020), für die Bildungschancen von Kindern und Jugendlichen oder die Arbeitsmarkt- und Einkommenssituation unterschiedlicher Berufsgruppen bis hin zu den unterschiedlichen Sterblichkeitsraten bei African Americans, Latinos und Weißen u.a. in den USA (vgl. Oppel et al. 2020). Nationalstaaten agieren weithin ohne internationale Koordination, Kapital wird aus dem Globalen Süden abgezogen und die Unterstützungssummen für die Corona-Bekämpfung in diesen Ländern sind geradezu lächerlich. Entsprechend verschärfen sich auch die *globalen Ungleichheiten*. In dieser Perspektive stellt die Pandemie vor allem eine Verdichtung und Verfestigung der bestehenden Krisen-, Ungleichheits- und Herrschaftsverhältnisse dar (vgl. u. a. Ludwig 2020). Die bisherige Ungleichheitskritik wird durch die Verteilung der Corona-Folgelasten in hohem Maße bestätigt, sie erhält zudem eine besondere Bedeutung, weil sich die verschiedenen Ungleichheiten überlagern und wechselseitig verstärken.

Andere Interpretationen rücken den Begriff der *Solidarität* in den Mittelpunkt (vgl. u. a. Deutscher Ethikrat 2020; zusammenfassend: Bonacker 2020). Mit ihm können sowohl die

besonders Frauke Hamann. Hinweise haben Gundula Ludwig, Martin Nonhoff und Frieder Vogelmann gegeben, Thomas Lauer-Kirschbaum hat einen ausführlichen Kommentar verfasst, vielen herzlichen Dank. Alle Genannten sind selbstverständlich nicht für die Argumentationslinie in diesem Text verantwortlich. Der Text ist entstanden im Rahmen der Arbeiten des Sonderforschungsbereichs „Globale Entwicklungstendenzen der Sozialpolitik“ (Teilprojekt B01 – gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummer 374666841 – SFB 1342) der Universität Bremen und der Abteilung „Theoretische und normative Grundlagen“ des SOCIUM Forschungszentrum Ungleichheit und Sozialpolitik, Universität Bremen.

lokalen Unterstützungsnetzwerke und spontanen Hilfsaktionen in den Tagen des Shutdowns bezeichnet werden als auch das, was Regierungsappelle erreichen sollen: Die Einhaltung von Verhaltensregeln wie Abstand halten, Händewaschen und Alltagsmasken tragen gilt als Akt der Solidarität. Die Mischung aus Moralisierung, dem Einfordern von Opfern und Verzicht sowie der Drohung, doch staatlichen Zwang einsetzen zu müssen, lässt die Solidarität jedoch zwischen einem Gemeinschaftsgefühl, einer erbetenen Verpflichtung, auf die der Schatten des Zwangs fällt, und einer moralischen Aufladung, die Rechte (auf körperliche Unversehrtheit) anderer zu sichern, changieren. Diese multiplen Ambivalenzen können Anlass sein, den Begriff der Solidarität – jedenfalls politiktheoretisch – *nicht* zum Ausgangspunkt weiterer Argumentationen zu machen (vgl. Bonacker 2020; August 2020).

Sicher stellen sich für die Politische Theorie, für Sozial- und Gesellschaftstheorie auch neue Fragen: Ist eine soziozentrierte, auf dem Sinnbegriff und der Kategorie sozialen Handelns basierende Theoriebildung überhaupt noch angemessen? Bilden Covid-19-Pandemie und Klimakrise hinreichenden Anlass, der sozialwissenschaftlichen Theoriebildung (weit über eine ökologische Öffnung hinaus) eine *neue Grundlegung* zu geben, die das Naturverhältnis alles Sozialen ins Zentrum rückt? Bei aller Charakterisierung als Individuen, Personen, Bürger*innen, sozial Handelnden wären Personen demnach zunächst als ‚Körper-Geist-Hybride‘ zu verstehen, um einen weniger theoretisch vorbelasteten Terminus zu wählen, denn wie das Naturverhältnis alles Sozialen zu verstehen sei, müsste im Anschluss an Überlegungen aus den Science and Technology Studies, der Actor-Network-Theory und anderer Ansätze erst ausführlich diskutiert und nicht in eine Theorie-Nische abgeschoben werden. Dann würde sicherlich klar, dass dem Virus nicht der ‚Kampf‘ (oder gar ‚Krieg‘) erklärt werden kann, sondern dass dieses Virus (das gilt auch für alle anderen Viren) mit den Menschen in einem Co-Verhältnis lebend begriffen werden muss (vgl. Latour 2020; Hark 2020; Hitzer 2020).

Derartige Umbauten am Fundament sozialwissenschaftlicher Theoriebildung sind eine der Hauptaufgaben der Theoriearbeit, haben aktuell aber noch *nicht eine Qualität erreicht, die zur Intervention in eine aktuelle politische Diskussion befähigte*. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf einen kleinen Ausschnitt dessen, was aus der Perspektive politischer Theorie an den politischen Entwicklungen in der Corona-Pandemie zu debattieren ist. Sie tragen zu einer politischen Theorie bei, die auch die normative Frage nach den angemessenen Formen einer politischen Reaktion auf eine Pandemie für erörterungswürdig hält, und befassen sich mit *einer* der ‚altbekannten‘ Auseinandersetzungen – jener um den *Freiheitsbegriff*. Der Begriff der Freiheit wird in der Corona-Krise oft gegen einen Staat in

Stellung gebracht, der eine extrem hohe Eingriffsintensität entfaltet. In der Auseinandersetzung um den Freiheitsbegriff entscheidet sich, welche Corona-Bekämpfungsmaßnahmen überhaupt legitimierbar sind und welche Konfliktlinien die Politik bestimmen (vgl. Illouz 2020). Zugleich soll – gegen einige zeitdiagnostische Zuspitzungen – eine differenzierte Darstellung der politischen Optionen versucht werden. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht daher das Spektrum möglicher Formen gesellschaftlicher und politischer Steuerung in Zeiten der Covid-19-Pandemie.

Die zentrale Überlegung lautet, dass ein politisch-theoretisches Verständnis von Pandemie und Pandemie-Bekämpfung auf der Basis eines *liberalen* Freiheitsverständnisses nicht möglich ist. Stattdessen ist von der *Konzeption des Staates als Sozialstaat* auszugehen. Entsprechend wird ein *sozialstaatliches Freiheitsverständnis* vorgestellt, das zu seiner Bestimmung auf einen *Begriff sozialer Freiheit* verweist, aber mit diesem nicht zusammenfällt. Dieser Zugang erlaubt es auch, institutionelle Überlegungen zum mindestens partiellen Umbau der Infektionsschutzpolitik von einer polizeirechtlichen zu einer sozialpolitischen Regulierung vorzustellen.

2. Unfreiheit als unmittelbare Folge einer Pandemie

Wer Freiheit ins Zentrum politischer Debatten um die Covid-19-Pandemie rückt, sieht Unfreiheit zumeist erst dann entstehen, wenn der Staat mit einem Shutdown reagiert. Durch die Schließungen, Ausgangs- oder Kontaktsperren, hygienischen Maßnahmen und das Verbot öffentlicher und privater Aktivitäten würden Freiheitsrechte eingeschränkt, so die gängige Argumentation (vgl. Kekulé et al. 2020; auch Huhnholz 2020).

Doch *die Pandemie selbst stellt in ihrer sozialen Wirkungsweise eine Freiheitseinschränkung* dar. Die Freiheits-Frage stellt sich also nicht erst bei Maßnahmen des Infektionsschutzes. Sie stellt sich bereits im Moment des Ausbruchs der Pandemie, also *vor* aller staatlichen Intervention. Pandemie als sozio-naturaler Zustand ist per se Unfreiheit. Es wäre also verfehlt, den Zustand der Verbreitung eines Virus vor oder ohne staatliche Infektionsschutzmaßnahmen als einen Zustand der Freiheit anzusehen. Die Pandemie wird *über die Bürger*innen* selbst zu einer Bedrohung ihrer Freiheit. Es sind die Bürger*innen, die untereinander in Kontakt stehen und sich dadurch wechselseitig gefährden können. Die Unfreiheit berührt also elementar: Sie ereignet sich zwischen Privatpersonen, zwischen allen, die am gesellschaftlichen Austausch teilnehmen. Im Falle des Corona-Virus und seiner weltweiten Ausbreitung innerhalb kurzer Zeit liegt die Gefährdung darin, dass sich jede

Person überall mit diesem Virus anstecken oder zu einer Person werden könnte, die es unwissentlich überträgt. Die Gefahr, andere unwissentlich zu infizieren, bleibt gegenwärtig. Da Ansteckung und symptomatische Erkrankung auseinanderfallen, kann niemand vor entsprechenden Tests wissen, ob sie oder er bereits infiziert ist und daher andere anstecken kann oder ob sie oder er bereits (oder auch nur zwischenzeitlich) immun ist und daher nicht mehr infiziert werden und erkranken kann. Diese Situation einer *jederzeitigen Fähigkeit zum nicht-intentionalen Anstecken anderer und des jederzeitigen Angesteckt-Werdens durch andere* muss in Kategorien von Freiheit und Unfreiheit thematisiert werden.

Angesichts des allgegenwärtigen Ansteckungsrisikos mag das Wort „Unsicherheit“ alltagssprachlich näherliegen. Das führt jedoch leicht dazu, in der Tradition Wilhelm von Humboldts Freiheit gegen Sicherheit zu stellen (vgl. u. a. Kekulé et al. 2020; Zeh 2020; historisch: Thießen 2013). Dem sei hier widersprochen: *Existentielle Unsicherheit ist eine Form grundlegender Unfreiheit. Eine Überwindung dieser Unsicherheit, die zugleich Unfreiheit darstellt, schafft entsprechend Freiheit und Sicherheit gleichermaßen.* Dies lässt sich im Fall der Corona-Pandemie zeigen, bei der die Unsicherheit aus drei eng miteinander verbundenen, aber analytisch unterscheidbaren Momenten besteht: der kognitiven Unsicherheit über den je eigenen gesundheitlichen Status (solange keine umstandslosen flächendeckenden Tests für alle möglich oder vertretbar sind und durchgeführt werden), der kognitiven Unsicherheit hinsichtlich der Übertragungswege und der daraus folgenden Unsicherheit über angemessene Verhaltens- und Handlungsoptionen. Unsicher ist zum einen, welchen Status ich mir selbst zuschreiben kann: entweder den einer Person, die bereits angesteckt ist und die dadurch andere anstecken kann, oder den einer Person, die noch nicht angesteckt ist, oder gar den einer Person, die bereits angesteckt war und darum nun (womöglich auch nur zeitweise) immun ist. Zudem herrscht (begrenzte) kognitive Unsicherheit darüber, unter welchen Bedingungen genau ich ansteckend werden oder angesteckt werden kann. Somit fehlt auch das praktische Wissen jenseits der empfohlenen Vorsichtsmaßnahmen (u. a. Händewaschen, Abstandhalten, Mundnasenschutz, Verzicht auf Singen in geschlossenen Räumen), wie ich andere möglichst nicht gefährde. Handlungsunsicherheit entsteht dadurch, dass ich bei einer Vielzahl von Handlungen nicht sicher sein kann, ob ich durch diese Aktivität zu einer Person werde, die andere Menschen in existentielle Notlagen bringt, auch wenn ich dies nicht beabsichtige und bereit bin, möglichst alles zu tun, um andere zu schützen. Diese Handlungsunsicherheit ist insofern elementar, als jede Handlung angesichts der Pandemie-bedingten Ungewissheiten existentielle Folgen haben kann – sie kann sowohl mich als auch andere in Lebensgefahr bringen. Diese negativ-

existentielle Dimension alltäglicher Handlungsweisen ist ebenso ungewohnt wie bedrohlich und verunsichernd. Sie beschränkt die Steuer-, Gestalt- und Planbarkeit des eigenen Lebens entscheidend.

Unter Bedingungen der Fortdauer des alltäglichen Lebens und ohne Kenntnisse über die Übertragungswege ist es nicht mehr möglich, frei zu agieren. Wenn die Bedingungen der Nicht-Ansteckung (meiner selbst und anderer durch mich) noch nicht genau bekannt sind und sie auch nicht allein von den eigenen Handlungen bestimmt werden, sondern auch vom Verhalten anderer, wird generalisierte Unsicherheit bestimmend. Alle Menschen sind gezwungen, in Alltagskontexte einzutreten, in denen die Handlungswahl anderer, die denselben kognitiven Unsicherheiten und derselben Handlungsunsicherheit unterliegen, entscheidend sein können. Wie kann angesichts dessen die Freiheit des einen mit der des anderen zusammenstimmen? Nicht jedes Risiko, nicht jede Unsicherheit oder Gefahr führen zu derartigen Freiheitseinschränkungen. Eine grundlegende und umfassende Unsicherheit wie in der Corona-Pandemie hat aber allgemeine Unfreiheit zur Folge.

Erst wenn das Wissen über die Infektionswege genauer würde, wären zumindest einige Möglichkeiten des Selbst- und Fremdschutzes durch die Selektion bestimmter Handlungsoptionen denkbar. Nur wenn es gelänge, dafür zu sorgen, dass (möglichst) alle Personen die Vorkehrungen des Selbstschutzes vornähmen, die bei gegebener Kenntnis der Übertragungswege die Infektionsgefahr verringern könnten, wäre es wieder denkbar, trotz der gegebenen Ansteckungsgefahr ein Leben ohne grundlegende Unsicherheit und Unfreiheit zu führen. In dem Maße, in dem andere Personen den empfohlenen Selbstschutzvorkehrungen entsprechend der gegebenen Wissenslage aber nicht folgen, ist *für alle* keine Überwindung der Handlungsunsicherheit und der eigenen Unfreiheit möglich.

Der Zustand des Einzelnen und aller Einzelnen in einer Pandemie – noch vor aller staatlichen Eingriffe – ist also der einer allgemeinen Unfreiheit, weil jeder Handlungsakt unfreiwillig bzw. unbeabsichtigt zu einer fundamentalen Selbst- oder Fremdgefährdung werden kann. Unter der Drohung, dass die Folgen meiner Handlung unbeabsichtigt mich selbst todbringend gefährden oder zum Tode Dritter führen können, sind die Bedingungen der eigenen Handlungsfreiheit zerstört. Die Corona-Pandemie schafft mithin einen *Zustand allgemeiner Unfreiheit* – solange die beiden kognitiven Unsicherheiten und die daraus folgende Handlungsunsicherheit fortbestehen.² Die Sozialität dieser Unfreiheit ist dabei besonders

² Dieser pandemische „Natur“-Zustand beim Corona-Virus ist einer der allgemeinen wechselseitigen Bedrohung – ohne Bedrohungsabsicht, ohne Neid und Hass, ohne Egoismus oder Maximierungs- und Herrschsucht, ein auf

grausam, weil sie Nähe bestraft, die Menschen als soziale Wesen erstreben – gerade bei Gefahr.

Ein liberales Freiheitsverständnis, das Grundrechte nur als Abwehrrechte gegen den Staat denkt, zieht diese vor allen Shutdown-Maßnahmen oder sonstigen Reglementierungen existierende Unfreiheit nicht ins Kalkül. Unfreiheit beginnt für diese Freiheitskonzeption erst mit dem Bekämpfen der Pandemie, nicht aber mit dieser selbst. Unfreiheit kann aber aus gesellschaftlichen – oder besser sozio-naturalen Erscheinungen resultieren (damit die naturale Komponente des Virus, die mit den sozialen Formen unseres täglichen Lebens eng verwoben ist, nicht sprachlich zur Seite geschoben wird). Die Sphäre des gesellschaftlichen Verkehrs erzeugt hier *vor aller staatlichen Intervention* Unfreiheit. Diese Unfreiheit hat allerdings eine andere Gestalt als die Unfreiheit als Folge eines staatlichen Eingriffs.

3. Reaktionsformen auf die inhärente Unfreiheit der Pandemie

Ohne hier auf die politischen Maßnahmen in der Bundesrepublik Deutschland im Einzelnen einzugehen, sollen die möglichen Optionen des Regierens, Steuerns, Reagierens und politischen Entscheidens in ihrer Funktionsweise, Stabilität und normativen Qualität diskutiert werden. In den öffentlichen Diskussionen scheinen sich eine *staatliche* und eine *gesellschaftliche* Reaktionsweise gegenüberzustehen. Das Bild eines mit Notrecht agierenden Kontrollstaates steht dem eines kontrollierten Handelns aller Einzelnen unter Rücksichtnahme auf andere gegenüber. Vereinzelt, zum Beispiel bei Giorgio Agamben (2020), finden sich darüber hinaus gehende Zuspitzungen. Bei stärker differenzierender Betrachtungsweise lassen sich jedoch mindestens vier ³ auch unter akutem Handlungsdruck ⁴ relevante *Reaktionsmöglichkeiten* auf den Freiheitsverlust in der Corona-Pandemie unterscheiden,

allgemeinem Unwissen (hier sind die entsprechenden Wissenschaften einbezogen) beruhender Zustand allgemeiner wechselseitiger Bedrohung, der sich gerade deshalb von Modellen wie dem Hobbesschen Naturzustand unterscheidet.

³ Philipp Sarasin (2000) hat in einem hervorragenden Artikel darauf hingewiesen, dass eine genaue Lektüre der Schriften von Michel Foucault zur Unterscheidung von drei Grundformen des Regierens führt, die in direkter Beziehung zu Seuchen stehen. Absonderung und Separierung bildeten den Kern des „Lepra-Modells“, Disziplinierung das Zentrum des „Pest-Modells“ und Koexistenz mit dem Virus bei gesteigerter Datensammlung und Wissensproduktion das „liberale Pocken-Modell“. Hier wird nicht der Foucaultsche Begriffs- und Theorierahmen gewählt, aber es ergeben sich große Nähen zwischen dem Lepra-Modell Foucaults und dem, was hier im Folgenden Diskriminierungsstaatlichkeit genannt wird. Nähen finden sich auch zu anderen Typologien: Die Philosophen Mukerij und Mannino (2020: 78–92) unterscheiden im Anschluss an Julian Nida-Rümelin auf der Ebene der Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung drei Strategien: Verzögerung, Eindämmung und Einigelung (Cocooning), allerdings ohne näher zu erörtern, wer diese Maßnahmen in Gang setzt und wie sie

- der Weg *gesellschaftlicher Selbststeuerung*,
- der *staatlich-appellative Weg*,
- der Weg der *Diskriminierungsstaatlichkeit*,
- der Weg des *digitalen Präventionsstaates*.

3.1 Gesellschaftliche Selbststeuerung

Die erste Strategie ist die der *gesellschaftlichen Selbststeuerung*. Der Staat ist nicht oder nur in sehr geringem Maße involviert. Gesellschaftliche Selbststeuerung kann allerdings in drei sehr unterschiedlichen Formen erfolgen: Selbststeuerung durch den *Markt*, durch die organisatorischen Kerne der *Zivilgesellschaft* – wie Vereine, Stiftungen, Netzwerke, lokale Initiativen oder Familien – oder eine im Wesentlichen auf dem Verhalten aller Einzelnen beruhende Selbststeuerung durch gleichgerichtete individuelle Verhaltensänderungen, die auf *Einsicht, Tugend und Befolgen moralischer Appelle* beruhen.

Von diesen drei Varianten gesellschaftlicher Selbststeuerung ist die einer *marktlichen* Selbststeuerung wohl kaum denkbar. Man müsste sich vorstellen können, dass Unternehmen auf den Spuren libertären Denkens versicherungähnliche Konzepte anbieten, um über monetäre Anreize bzw. Belohnungen hinreichend hohe Bereitschaften für Kontaktbegrenzungen und andere Verhaltensweisen zur Pandemiebekämpfung herzustellen. Ohne eine zentrale regulierende Instanz wäre es höchst unwahrscheinlich, dass derartige Leistungen seitens der Unternehmen in einem Umfang und zu einem solchen Preis angeboten würden, dass genau jenes Niveau an Verhaltensanpassung aufträte, das die Pandemie einzudämmen vermögen würde. Nicht zahlungsfähige Nachfrage wäre zudem von diesem Steuerungsmechanismus ausgeschlossen, womit schon für viele Länder eine mangelnde Reichweite verbunden wäre.

Die *zivilgesellschaftliche Selbststeuerung*, verstanden als gemeinwohlorientierte Initiative zivilgesellschaftlicher Organisationen zur Förderung von Bestrebungen zur Pandemiebekämpfung, wäre grundsätzlich geeignet, die Pandemiefolgen zu mildern und abzufedern. In Deutschland sind Impulse aus der organisierten Zivilgesellschaft während des

implementiert werden. Cocooning und das neu eingeführte Modell „Cocooning plus“ weisen Merkmale auf, die denen der Diskriminierungsstaatlichkeit ähneln.

⁴ Die Frage, wann eine Reaktion hätte erfolgen können und sollen, wird hier nicht erörtert. Die Tendenz etlicher Beiträge geht dahin, dass auch in Deutschland zu spät gehandelt worden sei (Mukerij / Mannino 2020; Schnibben / Schraven 2020).

Shutdowns und der ersten Lockerungen weitgehend ausgeblieben. Dieser Lösungsweg ist also bislang relativ bedeutungslos geblieben. Unterhalb der größeren Organisationen der Zivilgesellschaft entstanden jedoch im Nahbereich zahlreiche und beachtliche Initiativen der Nachbarschaftshilfe. Angesichts der Wirkungsweise staatlicher Interventionen muss der Beitrag der Selbststeuerungsformen zur Gesamtsituation der Pandemiebekämpfung jedoch als eher gering eingeschätzt werden. Als *ergänzende* Steuerungsformen sind sie wertvoll, jedoch können sie keine hinreichend substitutive Kraft entfalten.

Die *allgemeine individuelle Selbststeuerung* stellt die dritte und interessanteste Variante dieses Reaktionstyps dar. Dabei dominieren Selbsttechniken wie Rücksicht, Sorge und Fürsorge, zum Beispiel in der Einhaltung sozialer Distanz sowie der einschlägigen Hygieneempfehlungen – und zwar als permanente Aufgabe bei den alltäglichen Verrichtungen in Arbeit, Schule, Ausbildung, Konsum und Freizeit (vgl. u. a. Hark 2020). Jede Person muss sich selbst Verhaltensnormen auferlegen, die sie ständig einzuhalten bereit ist. Es handelt sich bei den zu beachtenden Normen nicht um staatlich verordnete Ge- und Verbote, sondern um selbst auferlegte, in der öffentlichen Diskussion oder im privaten Kontext gefundene Normen. Deren Einhaltung ist individuelle Aufgabe jeder einzelnen Person. Dies setzt Eigenkontrolle und Selbstdisziplin voraus, die Fähigkeit zur angemessenen Anwendung der Norm in der jeweiligen Situation sowie die Kraft zur Durchsetzung eines normgerechten Verhaltens gegen die eigene Willensschwäche.

In dieser Form des Selbstregierens ist die Normfindung bzw. Normsetzung eine Aufgabe aller – und damit jedes Einzelnen: Aus *Einsicht* sind auf der Basis einer funktionierenden Öffentlichkeit einer freiheitlichen Gesellschaft jene Normen zu finden, die die Aussicht bieten, die Freiheit aller angesichts der Möglichkeit jederzeitiger Ansteckung zu schützen und damit einem Universalisierungstest standhielten. Normfindung unter den Bedingungen von Nicht-Wissen und grundlegender Kontingenz politischen Entscheidens (vgl. Marx 2020) setzt eine recht hohe kognitive Kompetenz sowie eine hinreichend diskursiv strukturierte öffentliche Debatte voraus. Ansonsten muss unterstellt werden, dass es Aufmerksamkeitskerne und Autoritäten gibt, die durch wissenschaftliches Wissen und/oder moralische Appelle die Normfindung der vielen Einzelnen erleichtern. Sie entlasten den Einzelnen von der Prüfung, welche Normen als angemessen angesehen werden könnten. Als eine solche Autorität könnten einzelne staatliche Instanzen auftreten, zum Beispiel Gesundheitsbehörden. Dann handelte es sich um ein staatliches Regieren via Information und Moral, die Richtung der gesellschaftlichen Selbststeuerung würde letztlich staatlicherseits vorgegeben (vgl. Bröckling 2017 zu den machtbestimmten Verbindungen von Selbst- und

Fremdsteuerung). Diese spezielle Variante markiert schon den Übergang zu einer staatlich-appellativen Form der Steuerung. Ohne diese Instanzen muss aber letztlich bei allen Bürger*innen die übereinstimmende Haltung vorherrschen, dass es für alle besser sei, wenn ausnahmslos jede Person bestimmte Regeln konsequent einhielte. Ob es sich um das Wir-Gefühl einer „hygienesdisziplinierten Nation“ (Strauss 2020) handelt oder um die Einsicht in den wechselseitigen Nutzen eines allgemeinen Befolgens einer Norm, die zu einem gemeinsamen Normbestand führt, sei dahingestellt. Entscheidend ist die Herausforderung, eine Normstruktur aufzubauen und einzuhalten, die dem allgemeinen Interesse folgt – ohne Zwangsinstantz. Dieser Ansatz gesellschaftlicher Selbststeuerung, basierend auf allgemeiner individueller Einsicht und konstanter Einhaltung der selbstverordneten Verhaltensregeln, ist auf die Stabilisierungskraft jedes Einzelnen angewiesen. Jede Person muss sich erstens darauf verlassen können, dass sehr viele andere Personen sich ebenso verhalten und disziplinieren. Falls nicht eine hinreichende Zahl an Personen dieses Verhalten praktiziert, wird auch nicht jenes Niveau des wechselseitigen Schutzes erreicht, welches alle Anstrengungen der Selbstkontrolle erst erfolgreich werden lässt. Jede Person muss sich zweitens darauf verlassen können, dass sie selbst bereit und in der Lage ist, die Verhaltensrichtlinien längere Zeit zu befolgen. Sie oder er muss das Vertrauen in sich aufbringen, die Regeln einzuhalten und sicher zu sein, dass keine Form der Akrasie, der Willensschwäche, auftritt, und dass selbst dann, wenn wirtschaftliches Interesse, Suche nach Freundschaft und persönlicher Nähe oder Ablenkung, Vertrautheit, Alkohol etc. die Rahmenbedingungen bestimmen, die eigene Kontrollfähigkeit erhalten bleibt.

Eine Anerkennung der eigenen Schwäche in der dauerhaften Selbstdisziplinierung dürfte jedoch den Glauben daran schwächen, dass man sich auf andere und damit ein entsprechendes Gesamtniveau der Selbstkontrolle einlassen kann. Die Vermutung, man selbst könne willensschwach werden, dürfte an der Möglichkeit zweifeln lassen, dass gesellschaftlich ein hinreichend hohes Niveau an Disziplinierung erreicht wird. Wächst das Misstrauen in sich und/oder in die anderen, könnte die Strategie der Selbststeuerung unterlaufen werden oder nur dadurch fortbestehen lassen, dass die rationale Reflexion der Bedingungen des Gelingens ein bloßes Zutrauen in den Erfolg („Wird-schon-gelingen“) ablöst.

Vorausgesetzt, dass sich die allgemeine individuelle Selbststeuerung trotz dieser Hemmnisse stabilisieren ließe, welchem Freiheitsverständnis entspräche diesem Selbstregierungs-Konzept? Es käme dem Ideal der Autonomie recht nahe, wenn sich die Normsetzung aller Einzelnen aus einer öffentlichen Debatte ergibt, wenn sie offen und argumentativ ist und der multidialogische Prozess der je individuellen Normfindungen einem monologischen

Reflektieren über den Kategorischen Imperativ entspräche. Dann führten mehr oder minder alle individuellen Normsetzungen zu ein und demselben Resultat: einem annähernd identischen Set an Verhaltensregulierungen. Eine derartige Entwicklung entspräche sowohl der wechselseitigen Stabilisierung der Selbststeuerung als auch dem Freiheitsideal der Autonomie.

Die *Einschränkungen des täglichen Lebens*, die gemäß einem liberalen Freiheitsverständnis als Grundrechtsverlust und Gefährdung der rechtlichen Grundlagen liberalen Demokratien zu werten wären, *könnten bei einer solchen gesellschaftlichen Selbststeuerung auf der Basis vernünftiger Reflexion auch exakt dieselben sein, die sich aus einer staatlichen Verbotspolitik ergäben*. Denn es wäre durchaus denkbar, dass sich in der allgemeinen individuellen Reflexion auf angemessene Normen ein Set an Verhaltensdisziplinierungen durchsetzt, das genau denselben Verzicht auf direkte persönliche Kontakte, Versammlungen, kulturelle und ökonomische Handlungsmöglichkeiten etc. umfasst wie sie der staatlich angeordnete Shutdown vorsieht. Der Verzicht auf die individuelle Wahrnehmung von Möglichkeiten, die allen aufgrund ihrer Freiheitsrechte zustehen, wäre eine Folge von Entscheidungen, denen nur das Attribut „autonom“ zugeordnet werden kann. „Freiheitseinschränkungen“ wären dann selbstgewählte Nicht-Handlungen – gerade aufgrund der Einsicht, dass die Einhaltung bestimmter Verhaltensnormen sinnvoll ist. Doch offensichtlich herrschten deutlich divergierende Freiheitsverständnisse vor, wenn bei identischem Regelungsinhalt Regeln als freiheitseinschränkend bezeichnet werden, nur weil der Staat sie setzt. Manche Stellungnahmen legen zudem der Eindruck nahe, jenseits einer gesellschaftlichen Selbststeuerung bedeute jede staatliche Intervention insbesondere mittels eines Shutdowns den Einstieg in eine Gesundheitsdiktatur oder „Virokratie“ (Isensee 2020). *Staatliche Steuerung* kann jedoch eine strikte Regulierung des öffentlichen Lebens vorsehen, *ohne* zugleich polizeistaatliche, diktatorische und entmündigende, freiheitsvernichtende Formen anzunehmen: Es ist der Weg staatlich-appellativer Steuerung.

3.2 Der staatlich-appellative Weg

Die zweite mögliche Reaktionsform auf die Pandemie ist die *staatlich-appellative Steuerung*. Sie verbindet Gebots- und Verbotspolitiken mit dem Aufruf an individuelle Disziplinierung. Die Normsetzung erfolgt seitens des Staates (des Gesetzgebers und der Administration), aber die Einhaltung der staatlich gesetzten Normen wird weitgehend an die Bürger*innen delegiert. Kennzeichen dieses Weges ist die entschiedene Rücknahme der (im Rahmen des

Infektionsschutzes durchaus zulässigen) staatlichen Kontrollintensität. Die Normsetzung folgt dem polizeirechtlichen, auf die Abwehr von Gefahren ausgerichteten Pfad des Infektionsschutzes, der Implementationsweg setzt – bis auf die gesundheitsdienstlichen Maßnahmen der Rückverfolgung der Infektionswege – wesentlich auf die Mitwirkungsbereitschaft aller Einzelnen (vgl. Frankenberg 2020). Dass die Einsicht in die Notwendigkeit und/oder Richtigkeit der Verhaltensnormsetzung die stärkste Kraft in der Pandemiebekämpfung sei oder sein soll, wird zur Grundlage einer Regierungsstrategie, wie sie etwa in der Rede von Bundeskanzlerin Angela Merkel vom 18. März 2020 skizziert (vgl. Merkel 2020) und später wiederholt vorgetragen worden ist. Eine derartig staatlich-appellative Steuerungsstrategie mag durch die Überlegung (mit)geprägt sein, dass die erforderlichen Ressourcen für eine intensive staatliche Implementation und Kontrolle der Infektionsschutzregeln fehlen (vgl. dazu Reckwitz 2020), oder auch von der Überlegung, dass staatliche Kontrolle auch Widerstandspotentiale aktivieren und die Durchsetzungsfähigkeit der Regeln eher erschweren als begünstigen würde. Ob nun aus rationaler Einsicht in die begrenzten staatlichen Kontrollressourcen oder aus der Überzeugung, dass der Appell an die Einsichtsfähigkeit mündiger Bürger*innen der angemessene demokratische Regierungsstil sei, der staatlich-appellative Weg ist eine vernunftbasierte – aber durchaus riskante – Variante staatlicher Steuerung, weit entfernt von Überwachungs- und Polizeistaatlichkeit.

Der staatlich-appellative Weg beruht auf der *rechtlichen* Einschränkung von Freiheitsrechten. Ein Shutdown bedeutet den Versuch der Aufhebung von pandemiebedingter Unfreiheit durch die staatlich verordnete Einschränkung von Freiheitsrechten. Er zielt darauf, die Möglichkeiten einer Gefährdung einer jeden Person durch andere zu verringern. Die Unfreiheit, jederzeit mit einer Ansteckung rechnen zu müssen, wird durch Zugangsbeschränkungen, Ausgangssperren oder andere Maßnahmen deutlich reduziert. Die staatliche Regelung schränkt dabei Freiheitsrechte in erheblichem Umfang ein, um vor der Freiheitsgefährdung zu schützen, die von der Pandemie selbst und einer unregelmäßigen Weiterführung der Lebenstätigkeiten aller ausgeht. Faktische Freiheitseinschränkungen durch die Pandemie werden mit rechtlichen Freiheitseinschränkungen beantwortet. Ein Shutdown bedeutet eine erhebliche Einschränkung der rechtlichen Freiheiten und begrenzt die faktischen Handlungsmöglichkeiten erheblich. Diese Freiheitseinschränkungen genügen den Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit, da die Pandemie und die nicht hinreichend eingrenzbaaren Übertragungswege eine letztlich für viele lebensbedrohende *faktische Freiheitseinschränkung* schafft. Erst infolge dieser Ausgangslage kommt es zu rechtlichen Freiheitseinschränkungen. Freiheitsverlust wird mit Freiheitsverlust beantwortet,

um die Bedingungen freien Zusammenlebens wiederherzustellen. Die Besonderheit des staatlich-appellativen Steuerungsweges liegt im weitgehenden Verzicht auf die Nutzung staatlichen Zwangs bei der Kontrolle der Einhaltung staatlicher Ge- und Verbote.

Dieser Verzicht auf einen umfassenderen Einsatz staatlicher Zwangsmittel erzeugt zunächst eine Umsetzungslücke zwischen staatlicher Regelsetzung und gesellschaftlicher Praxis. Wie kann gewährleistet werden, dass die staatlichen Verbote auf der Basis eines bloßen Appells zu deren Einhaltung auch befolgt werden? Die erste Möglichkeit besteht darin, dass abstrakter *Gesetzesgehorsam* hinreichend verbreitet ist. Die Bürger*innen folgen staatlichen Regelungen, weil sie ihn als einen legitimen Staat ansehen, der berechtigt ist, gegenüber seinen Normen – beliebigen Inhalts – Folgsamkeit zu verlangen. Neben diesem Legalitätsglauben kann Normenbefolgung zweitens daraus resultieren, dass die staatlichen Maßnahmen als notwendig, sinnvoll, effizient, aussichtsreich, wirkungsmächtig etc. bewertet werden, also *inhaltlich als richtig* angesehen werden. Auch mögen die staatlichen Anordnungen als hinreichend geprüft und abgewogen erachtet werden. Dabei kann insbesondere das *Vertrauen in Wissenschaft* oder gar ein emphatischer Wissenschaftsglauben als Grund der Normbefolgung dienlich sein, zumindest dann, wenn seitens der Bürger*innen unterstellt werden kann, dass staatliche Maßnahmen auf wissenschaftlicher Politikberatung beruhen. Vertrauen und der Wille zur Normbefolgung werden aber zerstört, wenn erkennbar wird, dass staatliches Handeln nicht auf Politikberatung durch Wissenschaft beruht, staatliche Ebenen unterschiedliche Normen setzen, wiewohl sie sich auf wissenschaftliche Beratung stützen, oder Differenzen zwischen den Wissenschaftler*innen als Legitimation für divergierende Strategien einzelner politischer Akteure (aus)genutzt werden. Wissens- und Konfliktverhältnisse innerhalb einzelner relevanter Disziplinen können zu einem zentralen Legitimationsfaktor bzw. delegitimierenden Moment staatlichen Handelns werden. Das gilt aktuell vor allem für wissenschaftliche Disziplinen wie die Epidemiologie und die Virologie, die als Autoritätsanker in der Pandemie fungieren. Als weitere Quelle der Normbefolgung wären auch *Ethik- und Moralexpert*innen*, zivilgesellschaftliche Organisationen oder Kirchen denkbar gewesen, wenn sie denn starke Normativitäten in die öffentliche Debatte eingebracht und jenseits des Wissens über Wirkungsketten generelle Maximen eines öffentlichen Umgangs mit dem Corona-Virus vertreten hätten. Angesichts eines häufig diagnostizierten und auch beklagten Trends zur Moralisierung politischer Fragen ist der

weitgehende Ausfall eines solchen normativitätsbestimmten Diskurses bemerkenswert.⁵ Versuche aus der Sozialwissenschaft, Deutungsautorität aufzubauen, blieben auch dort, wo die Verknüpfung von Mitgliedschaft in Beratungsgremien und medialer Präsenz gelungen ist, aufgrund des bloßen Hinweises auf funktionale Differenzierung und daraus entstehenden Zielkonflikten (vgl. Nassehi 2020) eher erfolglos. Größere Wirksamkeit entfaltete daher eine vierte Quelle: die persönliche Autorität einzelner Politiker*innen, wobei weniger ihr Image, ihr Charisma oder die Emotionalität ihres Auftretens bedeutsam waren, sondern die Kohärenz ihrer öffentlichen Stellungnahmen. Einzelne Amtsträger in Bund und Ländern wurden zu Quellen diskursiver Orientierung, sie markierten mit ihrer Person die möglicherweise tragfähigen Überlegungen und Argumente in einem ansonsten nicht immer besonders systematisch entfalteten Diskurs. Bedauerlicherweise ist es keiner Instanz gelungen, die Bedingungen der Möglichkeit und Reichweite von Öffnungen bzw. differenzierten Infektionsschutzmaßnahmen in einem Stufenmodell für einzelne Felder öffentlichen Lebens formal zu fassen und damit eine Art Kriterien- und Maßnahmenraster⁶ vorzulegen (bei Offenheit gegenüber Korrekturen durch fortlaufend neue Forschungsergebnisse). Die Qualität des politischen Entscheidungsprozesses und der Entscheidungen selbst überzeugend zu verbessern, wäre womöglich geeignet, das Ausmaß an Verschwörungstheorien und Fake News einzuhegen. Zusammenfassend: Der in der Bundesrepublik Deutschland weithin verfolgte staatlich-appellative Weg verbindet die Normsetzung durch den Staat mit einer Rechtsimplementation via Appell an die Einsicht der Bürger*innen. Die Besonderheit dieses Weges liegt in der Setzung von rechtlich verbindlichen Normen durch den Staat (via Gesetz und Allgemeinverfügung), während die Implementation weitgehend dem Modell allgemeiner individueller Selbststeuerung folgt, dessen Stabilisierungsprobleme im vorhergehenden Kapitel geschildert wurden.

3.3 Diskriminierungsstaatlichkeit

⁵ Eine Ausnahme bildet die Ad-hoc-Empfehlung des Deutschen Ethikrates vom 27. März 2020. Sie bietet sowohl Kriterien für ein Handeln in der Extremsituation der Triage als auch für die Phase der Lockerung der Shutdown-Bedingungen an, auch wenn diese schließlich in eine konsequentialistische Abwägungslogik überführt werden. Die vielen lokalen Bemühungen um eine ethischen Maßstäben folgende Praxis des Umgangs mit Sterbenden, mit Angehörigen in Pflegeheimen, mit Menschen in Not innerhalb und außerhalb der Kirchen können nicht vergessen lassen, dass religiöse Akteure – weder in der Zeit des Shutdowns noch danach – als Autorität in ethischen Fragen, die sich in der Corona-Krise in großer Zuspitzung gestellt haben, kaum merkbar in der Öffentlichkeit aufgetreten sind (vgl. Bedford-Strohm 2020).

⁶ Formal entspricht das Berliner Ampelmodell noch am ehesten dem hier geforderten Ansatz einer von Kriterien bestimmten Politik – wobei weder die Güte der gewählten Kriterien noch die Reaktionsweise der Landesregierung auf Veränderung von grün auf gelb oder rot hier beurteilt werden sollen.

Den Weg für eine staatliche Steuerung, die grundlegend auf Diskriminierung beruht, bereitet überraschenderweise ein liberales Grundrechtsverständnis und ein negativer Freiheitsbegriff. In einigen rechtswissenschaftlichen Beiträgen (vgl. u. a. Volkmann 2020; Lepsius 2020a; 2020b; Isensee 2020), die die Grundrechtseinschränkungen im Gefolge des Shutdowns als ernste Gefährdung von Rechtsstaat, Freiheitlichkeit, Parlamentarismus und Demokratie ansehen, zeichnen sich diese Konsequenzen ab. Matthias Kumm hat seine Analyse der Freiheitseinschränkungen und Exekutivlastigkeit der Pandemiebekämpfung dagegen mit der Einleitung versehen, dass eine „Fundamentalkritik des eingeschlagenen Kurses auf verfassungsrechtlicher Grundlage (...) nicht nur verfehlt“ sei, sondern dass umgekehrt „jedenfalls die Grundrichtung des eingeschlagenen Weges verfassungsrechtlich geboten war“ (Kumm 2020). Eine strikte Verteidigung der Freiheitsrechte, verbunden mit einer harschen Kritik des Shutdowns, bildet die erste Stufe einer Argumentation, die zur Diskriminierungsstaatlichkeit führen kann. Weitere Zuspitzung erfuhr die rechtliche Argumentation dort, wo auf einer zweiten Stufe das Primat der Gesundheit als Grundlage der Maßnahmen beklagt und der Wert der Menschenwürde gegen den der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit akzentuiert wurde (vgl. u. a. Zeh 2020). Im Rahmen einer werttheoretischen Interpretation der Grundrechte wurde der im Shutdown vermutete Vorrang der Gesundheit und des Rechtes auf Leben gegenüber allen anderen Grundrechten mit Verweis auf die Menschenwürde als höherem rechtlichen Wert, der auch Gesundheit und Leben zu relativieren vermag, konterkariert (vgl. u. a. Offe 2020). Ist die körperliche Unversehrtheit relativiert, wird schließlich ein rein konsequentialistisches, im Kern utilitaristisches Argument bemüht: Anzuwenden sei jenes Bündel an politischen Regulierungen, das den Gesamtnutzen in der Verwirklichung aller Grundrechte mehre. Das Resultat dieser Argumentationsfolge: Ein höherer Nutzen könne erreicht werden, wenn die Bevölkerung in Gruppen nach Schwersterkrankungs- und Sterbewahrscheinlichkeiten aufgeteilt würde – mit ökonomischer, kultureller und sozialer Handlungsfreiheit für die Angehörigen von Nicht-Risikogruppen und Absonderung und besonderen Bewegungs- und Kontaktregeln für Angehörige von Risikogruppen.

Im Einzelnen: Wirtschaftsliberale und Libertäre, aber auch soziale Bewegungsakteure und linksliberale Publizist*innen einte die Kritik an Grundrechtseinschränkungen als staatlicher Freiheitsberaubung. Der antietatistische bis antistaatliche Impuls dieser Position führte dazu, für den Shutdown den Schmittschen Topos des „Ausnahmestandes“ ohne weitere rechtstheoretische oder politisch-theoretische Reflexion zu bemühen (eine solche Reflexion

findet sich jüngst bei Kaiser 2020) – die administrative Anwendung des Infektionsschutzgesetzes aus dem Jahre 2000 wird als Demokratiegefährdung angesehen, was bei der Verabschiedung des Gesetzes wohl von der Öffentlichkeit übersehen worden sein muss. Theoretische Positionen wie die von Giorgio Agamben (2020) erweisen sich, wenn man dessen aktuelle Essays und Kommentare als Ausdruck der eigenen Theorie werten darf, als absurd und fern von empiriebezogenen Deutungen des Geschehens (positiv zu Agamben dagegen Delanty 2020).

Blieben derartige Gefährdungsdiskurse angesichts ihrer offensichtlichen Überzogenheit noch am Rand der öffentlichen Diskussion, so gilt das für die Entgegensetzung von Lebensschutz und Menschenwürde keineswegs. Noch vorsichtig durch Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble angesprochen (vgl. SWR 2020), wurde die *Relationierung* des Wertes des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit durch Bezug auf den Menschenwürde-Artikel des Grundgesetzes zur Grundlage der Argumentation, Leben und Gesundheit sei nur ein relativer Wert gegenüber anderen Grundrechten zuzuschreiben. Diese *Relativierung* fußt auf der Annahme, dass sich Menschenwürde nur bei Kontakt- und Bewegungsfreiheit und der Möglichkeit zu ökonomischen und kulturellen Aktivitäten realisieren lasse. Die Sicherung der Gesundheit und des bloßen Lebens könne nicht das volle Leben, das soziale Leben – und das meine Menschenwürde – zur Seite rücken.

In einem Gespräch mit dem Rechtstheoretiker Klaus Günther hat Jürgen Habermas Argumente gegen jene Interpretationen vorgetragen, die einen Gegensatz von würdigem Leben und bloßem Leben konstruieren (vgl. Habermas / Günther 2020). Sicher könne es ein Leben geben, das sich in jeder Hinsicht unter so unwürdigen Umständen vollziehe, dass die Überlegung aufkommen dürfe, dass ein solches Leben nicht lohne, gelebt zu werden. Diese Sichtweise könne aber nur die/der Betroffene selbst einnehmen. Es dürfe kein wissenschaftliches, politisches oder juristisches Urteil zum Würdegrad oder der Unwürdigkeit eines Lebens ergehen mit der Konsequenz, das ‚bloße‘ Leben wegen seiner Unwürdigkeit nicht mehr zu schützen. Dem Staat dürfe es keinesfalls erlaubt sein, das Leben Einzelner oder ganzer Gruppen im Zuge einer Abwägung zwischen den Grundrechten der Beteiligten oder einer Abwägung zwischen dem Wert der Handlungsfreiheit und dem Wert des Lebens aufs Spiel zu setzen.

Danach muss man zwei Situationen diskutieren. Wird *kein Shutdown* oder ein gleichwertiges Maßnahmenbündel verordnet und kommt es daraufhin zu einer hohen Zahl von Erkrankten, die auf Intensivstationen versorgt werden müssten, so wären Leben und Menschenwürde gleichermaßen tangiert, wenn sich die Versorgungssituation der einer Triage näherte, wenn

also die Kapazitäten nicht ausreichen würden, um alle Patienten zu behandeln. Es ist nicht allein eine Frage des Gesundheitsschutzes, sondern ebenso der Menschenwürde, unter den Bedingungen in einem der reichsten Länder der Erde die erforderliche Behandlung im Krankenhaus nicht zu gewährleisten. Leben und Würde sind hier nicht zu trennen, sie wären in dieser Situation gleichermaßen verletzt. Der Schutz der Menschenwürde wie der des Lebens verlangen das unbedingte Vermeiden des Eintretens einer Triage-Situation. Wird *nach einem Shutdown* eine Politik differenzierter Infektionsschutzmaßnahmen betrieben, von der die Politik weiß oder aufgrund des vorhandenen, aber unsicheren wissenschaftlichen Wissens annehmen kann, dass bestimmte Gruppen der Bevölkerung einem deutlich erhöhten Sterberisiko ausgesetzt sind, und keine Maßnahme zur Senkung dieses Risikos ergreift, dann wird die Würde aller Personen, die dieser Gruppe angehören, und der Schutz ihrer körperlichen Unversehrtheit absichtlich verletzt (vgl. Appell 2020; Schulz-Nieswandt 2020). Auch hier weisen Gesundheitsschutz und Menschenwürde in dieselbe Richtung. Aufgrund anderer politischer Wertabwägungen grundsätzlich nicht in seinen Lebensmöglichkeiten beachtet zu werden verletzt die Menschenwürde als einer absolut geltenden Norm.

Zurück zur Argumentation derjenigen, die Rechte wie Gesundheitsschutz und Menschenwürde in einen Gegensatz bringen: Sind Grundrechte wie die körperliche Unversehrtheit, Versammlungsfreiheit, Freizügigkeit und (wirtschaftliche) Handlungsfreiheit erst einmal in Werte überführt und als gleichberechtigt nebeneinander stehende Werte betrachtet, liegt es nahe, den jeweiligen Nutzen der prioritären Verfolgung eines Grundrechts gegen die Kosten abzuschätzen, die dies für die Verwirklichung anderer Grundrechte bedeuten würde. Die argumentative Aufgabe besteht dann darin, jene Kombination der Grundrechtsverwirklichung zu finden, die den höchsten Gesamtnutzen der Grundrechtsverwirklichung erbrächte. Für die Bewertung von Pandemie-Maßnahmen bedeutet dies, die Zahl der Infizierten und insbesondere die der symptomatisch Erkrankten, der auf klinische Unterstützung Angewiesenen sowie der Todesfälle im Falle eines Shutdowns oder anderer starker Reglementierungen in Beziehung zu setzen zu den Kosten dieser staatlichen Intervention auf Seiten der Wirtschaft, der Familien, der Bildung, der Kultur etc. Diese Argumentationsweise wird keineswegs nur von Wirtschaftsvertretern geäußert, die die Umsatz- und Ertragseinbrüche, Firmenpleiten und den Niedergang ganzer Branchen beklagen. Es kann auch gezeigt werden, dass die Zahl der Opfer häuslicher Gewalt steigt, dass der Ausfall von schulischem Anwesenheitsunterricht insbesondere den Kindern bildungsferner Schichten schadet, dass in den zum Home-Office gezwungenen Familien die Frauen die Leidtragenden sind und sich traditionelle Rollenbeziehungen etablieren, dass die

Zahl der Selbstmorde steigt, dass ohne Veranstaltungsangebote die kulturellen Bedürfnisse versiegen, dass den kommenden Generationen durch Hilfspakete, Rettungsaktionen, Konjunkturprogramme und neue Investitionsanreize ein riesiger Schuldenberg zugemutet wird. Die Folgen eines Shutdowns sind ohne Zweifel vielfältig und in vielerlei Hinsicht negativ. Auch betreffen sie „vor allem die schwächsten Mitglieder der Gesellschaft“ (Mukerij / Mannino 2020: 76). Solange derartige Argumente verwendet werden, um eine schonende Form des staatlichen Pandemieschutzes unterhalb eines kompletten Shutdowns zu entwickeln, ist eine auf Nutzen, Kosten und auch Ungleichheiten gerichtete Sichtweise unverzichtbar. Wenn diese Argumente jedoch zur generellen Abwehr staatlicher Intervention eingesetzt werden oder die existenzielle Unfreiheit in Pandemiezeiten relativieren, tritt eine rein konsequentialistisch-utilitaristische Betrachtungsweise zutage, die für viele Menschen tödlich werden kann, was einige Vertreter*innen dieser Sicht sogar zugestehen. Schließlich beruht diese Sicht ja gerade darauf, dass interpersonaler Nutzenvergleich und Aufsummierung (in welcher technischen Form auch immer) möglich sind (vgl. Delanty 2020). Eine Abkehr von Shutdown- oder anderen strikten Maßnahmen ist wegen der legalen und legitimen Einschränkungen der Grundrechte zweifellos wünschenswert, sie muss aber zunächst jene Unsicherheit und Unfreiheit beseitigen, die den Anlass für den Shutdown bildete: die unmittelbare Bedrohung durch die Verbreitung des Virus. Eine reine Vergleichsrechnung – Öffnung mit höheren Sterblichkeitsraten, aber wirtschaftlicher und schulischer ‚Normalität‘ gegen Shutdown mit hohen Kosten in Wirtschaft, Bildung, Ungleichheit, Geschlechterbeziehungen und niedrigeren Sterbezahlen – kann nicht Maßstab akzeptablen politischen Handelns sein. Utilitaristische Ethik taugt nicht als Fundament öffentlicher Gesundheitsvorsorge (vgl. Buchanan 2019). Eine Lebens- und Würde-Verrechnung verbietet in Deutschland gerade jene Grundrechtskonstruktion, die gegen den Lebensschutz in Stellung gebracht wird: die Menschenwürde. Auch Pandemiebekämpfung hat verfassungsrechtlich ein kantisches Fundament (vgl. Staab 2020). Erst sekundär können Nutzenüberlegungen eine Rolle spielen, wenn gleichermaßen auf die Sicherung der Menschenwürde einer jeden Person ausgerichtete Schutzkonzepte miteinander verglichen werden.

Auch von Seiten der Wissenschaft arbeiten utilitaristische Denkweisen einer *Diskriminierungsstaatlichkeit* zu. Grundlage beinahe aller Vorschläge zu einer stärker gruppenbezogenen statt universellen Politik der Pandemiebekämpfung ist die Unterscheidung zwischen Infektions- und Mortalitätsrisiko. Maßnahmen zur Senkung des Infektionsrisikos sind danach entweder zu eingriffsintensiv oder arbeiteten sogar dem Ziel einer Herdenimmunität entgegen. Ansteckung ohne Symptomatik wird dadurch entweder zu einem

vernachlässigbaren oder gar erwünschten Phänomen. Nur darf kein Überspringen der Ansteckung von den potentiell symptomfrei Infizierten auf jene Gruppen erfolgen, die ein höheres Erkrankungsrisiko für Covid-19 aufweisen. Geschützt werden sollen nur die Mortalitätsgefährdeten. Durch das Auftreten von Fällen einer milde verlaufenden Covid-19-Erkrankung ohne Krankenhausaufenthalt oder intensivmedizinische Behandlung mit nachfolgenden Symptomen einer dauerhaft empfindlichen Schwächung des Körpers wird diese klare Unterscheidung in Frage gestellt. Eine Differenzierung nach (Risiko-)Gruppen ist jedoch nicht per se als Diskriminierung zu verstehen, andernfalls würde jede wissenschaftliche Tätigkeit normativ problematisch werden, denn ohne Unterscheidungen von Gruppen kommt zumindest die sozialwissenschaftliche Forschung nicht aus. So ist es in der Beratung über den Umgang mit AIDS in der Enquete-Kommission des deutschen Bundestages 1990 gelungen (vgl. Deutscher Bundestag 1990) sich darauf festzulegen, gruppenspezifische Präventionsmaßnahmen mit einer nichtdiskriminierenden Lösung von Beratungsangeboten zu verbinden.

Gruppendifferenzierung kann aber in Diskriminierung übergehen, wenn sie nicht nur als Analyse- und Beobachtungskategorie genutzt, sondern zu einer gesetzgeberisch oder administrativ relevanten Kategorie wird. Diskriminierung liegt in institutioneller Form vor, wenn in einer die gesamte Gesellschaft erfassenden Krisensituation an die Zuordnung zu einzelnen Gruppenkategorien Ge- und Verbote, Leistungen und Verpflichtungen geknüpft werden. Da wissenschaftliche Disziplinen Differenzierungen und Kategorisierungen produzieren, somit Sortiersysteme und Klassifikationen ein Kerngeschäft wissenschaftlicher Unternehmungen sind, ist die Überschreitung der Grenze zwischen Analyse und Grundlegung für (rechtliche) Handlungsfolgen fundamental.

Wie aus wissenschaftlicher Differenzierung Diskriminierung erwachsen kann, zeigt beispielhaft das zweite Gutachten einer multidisziplinären Expertengruppe um den vormaligen stellvertretenden Vorsitzenden des Sachverständigenrates Gesundheit Matthias Schrappe von der Universität Köln (vgl. Schrappe et al. 2020): Um als Handlungsmöglichkeit nicht allein einen allgemeinen Shutdown anbieten zu müssen, prüfte die Expertengruppe Möglichkeiten zielgenauerer Schutzkonzepte nur für Risikogruppen. Die Klassifikationsarbeit mündet in ein 9-Punkte-System. Alter, Vorerkrankungen und Lebenskontext bilden die drei für die Einstufung entscheidenden Dimensionen, für jede Dimension können gemäß dem Risikograd bis zu 3 Punkte vergeben werden. Wer über 80 ist, in einem Pflegeheim lebt und mehrere Vorerkrankungen hat, erhält 9 Punkte, wer über 60 ist und unter hohem Blutdruck leidet, ist mit zwei Punkten aber auch schon über jener von der Wissenschaftlergruppe

deklarierten Unbedenklichkeitsschwelle, die bei einem Punkt angesetzt ist. Wer diese Punkte vergibt (jenseits der Einschätzung des Alters ist das keine ‚sich selbst verstehende‘ Aufgabe), bleibt im Text offen. Die Klassifikation der Gesamtbevölkerung nach epidemiologischen Kriterien ist wissenschaftlich sicher zulässig, doch welche gesellschaftliche Kraft eine solche Klassifikation erzeugen kann, wenn sie – wie beabsichtigt – zur Grundlage eines staatlichen Systems der Verhaltensregulation und der Zurechnung von Leistungen, Anrechten und Verboten dient – wird nicht erörtert.

Die Frage der Klassifikation, Gruppenbildung und Diskriminierung stellt sich in aller Schärfe erst in der Shutdown-Folgephase. Es gibt mindestens drei Arten, einen Lockerungs- und Öffnungsprozess zu vollziehen: Die erste Möglichkeit besteht darin, nach *Sektoren* gesonderte und zeitlich gestaffelte Regelungen zu erlassen. Pauschaliert werden hier Kirchen, Kaufhäusern und Baumärkten, Sportplätzen und Schulen, Friseurläden und Fitnessstudios unterschiedliche Gefährdungspotentiale zugeschrieben, die die Grundlage für eine Rangfolge der Wiedereröffnung bilden. Die zweite Strategie erlegt *allen Einrichtungen der Gesellschaft gleichermaßen* auf, ein Hygiene- und Kontaktkonzept vorzulegen, das sicherstellt, dass auch bei größerem Andrang die erforderlichen sozialen Distanzen gewahrt werden können. Alle Sektoren werden gleichbehandelt, aber es bedarf eines erheblichen Ausmaßes an Einzelprüfungen, da die Kriterien jeweils an sehr unterschiedliche Bedingungen angepasst werden müssen. Angesichts der Nachteile beider Optionen wächst gerade unter jenen, die die Grundrechte gegen staatliche Überregulierung und eine vermeintlich drohende Hygienesdiktatur schützen wollen, die Vorstellung, man solle *nach Risikogruppen differenzieren*. Demzufolge wäre eine allgemeine Öffnung zuzulassen, von der, eventuell abgestuft, bestimmte Personengruppen ausgeschlossen wären. Damit diese dritte Strategie nicht zu einer häuslichen Dauerisolation führt, werden spezielle Einkaufszeiten für Senior*innen in Supermärkten, gesonderte Öffnungszeiten in Museen, die Fortführung der Besuchsverbote für Heimbewohner*innen oder andere Formen der Isolation vorgeschlagen. Wo kein Punktesystem zur Bestimmung von Risikogruppen bemüht wird, wird meist die Kombination aus Alter (über 60-Jährige) und Vorerkrankung präferiert, wobei zur Vermeidung offener Altersdiskriminierung betont wird, dass das Alter allein kein Kriterium sein könne. Wenn sich gesichert zeigen ließe, dass ethnische Minderheiten, Migrant*innen und Wanderarbeiter*innen nicht nur besonders hohe Ansteckungsraten aufweisen, sondern auch durch Vorerkrankungen stärker betroffen sind und unter Bedingungen leben, die social distancing verunmöglichen, dann könnte auf sie die Kategorie der Risikogruppe angewendet werden. Dann würden bestehende Exklusionen gedoppelt und – wissenschaftlich begründet –

auch noch rechtlich institutionalisiert. Die Diskriminierung nimmt in den Vorschlägen derjenigen, die für eine risikogruppenspezifische Behandlung eintreten, meist die Form der Isolation und Segregation an (abgesehen von den offen verachtenden Äußerungen des Tübinger Oberbürgermeisters Boris Palmer). Stephan Lessenich hat die Perspektive der von solchen Sortiersystemen Betroffenen in zwei Punkten klar herausgestellt: „Ehe sie es sich versehen, könnten sie demnächst kollektiv in die soziale Isolation verbannt werden, selbstverständlich nur zu ihrem Selbstschutz und der Einfachheit halber ab einem sozialadministrativ willkürlich festgelegten Lebensalter“ (Lessenich 2020). Dieses Zitat ironisiert die gängige Argumentationsfigur des Schutzes als Selbstschutz für die Isolierten und Segregierten. Die Risikogruppendifinition und die spezifischen Maßnahmenbündel für diese Gruppen werden mit deren Schutz begründet. Der Zweck liegt aber gerade darin, diejenigen, die *nicht* zur Risikogruppe gehören, vor weiteren Einschränkungen ihrer Handlungsfreiheit zu schützen. Das (wirtschaftliche, persönliche, konsummäßige) Risiko, dass für die Nicht-Risikogruppen aus einem Shutdown resultiert, obwohl ihr Sterberisiko gering ausfällt, soll minimiert werden. Die Risikogruppen werden für die Nicht-Risikogruppen zum „Freiheitsrisiko“ und – ökonomisch oft auch zum – Verschuldungsrisiko. Die Isolation einiger soll die Freiheit der Vielen bewerkstelligen und auch die Unsicherheit beseitigen, eventuell doch ‚schuldig‘ zu werden, indem man eine Person aus den Risikogruppen unwissentlich ansteckt. Ist der öffentliche Raum frei von krankheits- und sterbegefährdeten Personen, kann der Rest der Bevölkerung sich unbeschwert dem Alltag hingeben und es auch riskieren, sich zu infizieren: es folgt ja (gesundheitlich, so der Stand im April 2020) nichts daraus. Nur ist die Anzahl der Personen, die bei Nutzung der Kriterien Alter und Vorerkrankung zur Risikogruppe geschlagen werden, extrem hoch – es handelt sich mitnichten um die Diskriminierung kleiner Minderheiten. Gruppenbildungen um die Kategorie des Alters werden vereinzelt legitimiert durch das Schuldempfinden älterer Menschen, sie seien für die Klimakrise verantwortlich und nun müssten auch noch die Jungen ihretwegen ihre Freiheit einschränken. Derartige Selbstbezüglichung verfehlt allerdings den Sinn des Shutdowns. Es werden nicht die Jungen in ihrer Freiheit eingeschränkt, um die Älteren zu retten. Und der Shutdown ist auch kein Akt des Altruismus, großer Solidarität oder christlicher Nächstenliebe, sondern ein Weg der Wiederherstellung der Freiheit aller durch alle (siehe das Motto „alle für alle“ der Kampagne „Deutschland gegen Corona“). Denn alle als potentiell Ansteckende sind unfrei und somit nicht nur jene betroffen, die mit deutlich höherer Wahrscheinlichkeit bei einer Ansteckung erkranken oder sterben könnten. Die Differenzierung der Bevölkerung nach Sterbenswahrscheinlichkeiten im Infektionsfall wäre

zudem ein sozialpolitischer Dambruch: Derartige Segregationsstrategien ließen sich auch auf anderen Feldern des Sozialen etablieren. Vom Krisenfall der Covid-19-Pandemie wanderte die Konzeption der Differenzierung und die daraus folgenden Überlegungen zu Segregationen in die Regulierung des sozialen Risiko-Normalfalls ein. Die Folge wäre ein durchgehend diskriminierender, dem Gleichheitsgebot nicht mehr hinreichend verpflichteter Sozialstaat.

3.4 Digitaler Präventionsstaat

Zu Beginn der Pandemie wurde vor allem der Mangel an Vorsorge, das Versagen des Staates als Präventionsstaat sichtbar. Offensichtlich gab es (nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland) zu wenig Vorräte an Medikamenten, Hygieneartikeln und Schutzmasken. Die Verpflichtung, lokale Infektionsschutzpläne zu entwickeln, war oftmals schlicht nicht erfüllt worden. Auf dem Feld der Ressourcenvorsorge setzte daraufhin ein ausgeprägtes Konkurrenzverhalten der Nationalstaaten untereinander ein. Der Run auf relevante Güter umfasst inzwischen auch Arzneimittel und Impfstoffe, die noch gar nicht entwickelt sind. Angesichts fehlender Gemeinschaftlichkeit selbst unter den EU-Staaten und der Möglichkeit, dass in Pandemiezeiten Handelsketten gänzlich entfallen können, werden Vorsorge- und Resilienz-Konzepte attraktiv, die sich eher an der Idee nationaler Autonomie oder „autarkiefähiger Räume“ (Münkler 2020) orientieren. Eine bessere kollektive Ressourcenvorsorge, sei sie renationalisiert, europäisiert oder wie wünschenswert: global ausgerichtet, dürfte aber erst in ein paar Jahren wirksam werden. Sie stellt auch keine grundsätzlich neue Qualität von Staatlichkeit dar, weil es sie in anderen Bereichen (zum Beispiel im deutschen Energiesektor: Energiesicherungsgesetz 1975) bereits seit langer Zeit gibt.

Eine neue Qualität könnte sich eher auf dem Felde der individuellen, aber vernetzten Vorsorge ergeben. Mit den Nachrichten über die Nutzung der Social-Media-Kanäle und Tracking Apps zur Pandemiebekämpfung in Südkorea, Singapur und Taiwan sowie der Debatte um das Design einer europäischen bzw. deutschen Corona-App wurden Möglichkeit und Legitimität eines digitalen Präventionsstaates, der auf vernetzter individueller Vorsorge basiert, intensiver erörtert. Welche Entwicklung eine präventive Gesundheitspolitik nehmen kann, hatte 2011 Juli Zehs Roman *Corpus delicti* plausibel machen können (Erläuterungen in Zeh 2020), wobei in dieser Dystopie technische Möglichkeiten genutzt wurden, die heute bereits realisiert sind. Auch die Auseinandersetzung über Fitness Tracker und andere Formen

der digitalen Gesundheitsüberwachung (vgl. Zuboff 2018: 279–292) sowie die Bonustarife von Krankenkassen für die Nutzung derartiger Tools ließ die digitale (Selbst-)Überwachung als zukünftiges Element einer gewandelten Staatlichkeit erscheinen.

Mit den wachsenden Anforderungen an die Eigenkontrolle der Individuen dürfte der Drang zunehmen, individuelle Willensschwäche mit Hilfe elektronischer Devices auszugleichen. Das Misstrauen in die Fähigkeit, permanent die Selbstkontrolle aufrechtzuerhalten, lässt nach Außenstabilisatoren suchen, aktuell dürften dies in erster Linie IT-Geräte sein. Damit ist aber der Anschluss an eine überindividuelle Infrastruktur verbunden, mag diese nun markt- oder staatsdominiert sein oder gar auf einem Zusammenwirken von Unternehmen und Staaten beruhen. Ob daraus eher ein „Überwachungskapitalismus“ (Zuboff 2018), ein digitaler Präventionsstaat oder ein Amalgam aus Überwachungskapitalismus und Präventionsstaatlichkeit entsteht, hängt von den Macht- und Austauschbeziehungen zwischen den großen global agierenden privaten Playern und den Nationalstaaten ab, weniger vom Nutzungsverhalten der Anwender*innen. Entgegen einiger Stellungnahmen bedeutet eine Corona-App nicht zwingend den Einstieg in eine digitale Präventionsstaatlichkeit. Die in Deutschland im Frühsommer 2020 gewählte App-Struktur ist von einer staatlichen Überwachung weit entfernt. Erst wenn die Nutzung einen bestimmten Verbindlichkeitsgrad erreicht und rechtliche Konsequenzen mit der Datenerhebung verbunden werden, können solche Apps und Fitness-Tracker zu präventionsstaatlichen (Selbst-)Überwachungsformen werden. Das alles ist bei der deutschen Corona-App nicht der Fall. Die systematische Einbeziehung des per Datenerhebung identifizierten Gesundheitsverhaltens in die Krankenversicherung und die Nutzung dieser Daten auch für andere Zwecke (Stellenbewerbungen, Kreditaufnahme, Vermietungen zum Beispiel) wären dagegen entscheidende Schritte auf dem Weg in einen digitalen Präventions- und Gesundheitsstaat.

Selbst wenn das Niveau einer digitalen Präventionsstaatlichkeit erreicht werden sollte, muss dies keineswegs einen *polizeistaatlichen Weg* implizieren. Präventionsstaatlichkeit lässt sich sogar sehr gut mit einer starken Privatrechtsorientierung verbinden. Die digitalen Instrumentarien könnten eine Ausweitung des Haftungsgedankens begünstigen und damit das Individuum zum eigenverantwortlichen Träger machen – auch in einem pandemischen Geschehen. Die für die Bundesrepublik Deutschland im Juni 2020 entwickelte Corona Warn-App dient dazu, Infektionswege nachzuvollziehen und individuell Warnungen auszusprechen, ohne dass die Personen einander bekannt werden, die am Übertragungsgeschehen beteiligt sind. Man könnte sich in Zukunft auch eine App in einer erweiterten Form vorstellen, die die Ansteckung in eine haftungsrechtlich relevante Frage verwandelt. Wenn gesetzlich oder durch

ständige Rechtsprechung ein Abstand von weniger als zum Beispiel 1,5 Metern über einen Zeitraum von 15 Minuten mit einer Person, die nicht im eigenen Haushalt lebt, als Ansteckungstatbestand festgelegt würde, erhielte man im Falle selbst infiziert zu sein den Status eines Schädigers mit der Pflicht zur Entschädigung des Infizierten, wenn bei der Kontaktperson gesundheitliche Folgen auftreten. Dann überführte eine technische Möglichkeit das Abstandsgebot als Maßnahme der öffentlichen Gesundheitsfürsorge in den *Raum des Privatrechts mit seinen Haftungsregelungen*. Der Staat müsste gar nicht als Überwachungsinstanz auftreten, die Geschädigten selbst würden die Einhaltung des Abstandsgebotes über die entsprechend hohen Entschädigungszahlungen erzwingen. So könnte eine rechtlich-verbindliche Rahmenvorgabe, eine solche App auf dem Handy mit sich zu führen, zur Sicherstellung des staatlichen Präventionsgedankens durch das Haftungsrecht führen: statt Polizei und staatlicher Intervention nunmehr App und privatrechtliche Haftung. Noch vor aller Demokratiegefährdung durch Digitalisierung oder Ausspähung in einem Überwachungskapitalismus kann der Einsatz von Apps dazu führen das Ansteckungsgeschehen radikal zu individualisieren. Wenn ein Kontakt über eine bestimmte Zeitspanne als kausale Beziehung gedeutet würde, träten sich die Bürger*innen als Haftungssubjekte gegenüber, immer in der Gefahr, dass aus einem sozialen Kontakt eine erhebliche monetäre Belastung folgt.

Ein digitaler Präventionsstaat dieser Art fiel hinter den erreichten Grad sozialstaatlicher Steuerungsformen und deren Begründung deutlich zurück (vgl. Nullmeier 2019). Er definierte Freiheit strikt individuell, was im Vorrang des Haftungsrechts zum Ausdruck kommt. Sozialstaatlichkeit beruht dagegen gerade auf der Überwindung dieser individualistischen Rechtslogik, auf der Ablösung des Haftungsrechts durch die Vergemeinschaftung bzw. die Risiko-Poolung in Sozialversicherungen (vgl. Ewald 1993). Ausgangspunkt war die Schwierigkeit, kausale Zurechnungen im betrieblichen Unfallgeschehen vornehmen zu können. Mitte des 19. Jahrhunderts entzündeten sich die industriellen Konflikte an der Frage, wer für Unfälle in den Fabriken zahlen muss: der Fabrikant, der die Arbeitsbedingungen verantwortet, oder die Arbeiter*in, die die Maschine bedient. Die Fülle der Haftungsfälle bildete die Grundlage des Übergangs zur Kollektivhaftung in einer Sozialversicherung als Zusammenschluss der Betriebe und ihrer Arbeiter*innen. Die Unternehmen konnten sich der gerichtlichen Klärung des individuellen Verschuldens des Unfalls derart entledigen und mussten dafür die Gesamtsumme der Leistungen an Verunglückte gestaffelt nach branchentypischen Risikohöhen aufbringen. Die Vergemeinschaftung der Haftung bei Verzicht auf die Klärung, welche kausalen Beziehungen in jedem Einzelfall relevant waren,

bildete die Grundlage dieses Konstrukts. Sollte digitalen Aufzeichnungsweisen zugesprochen werden, kausale Zusammenhänge hinreichend zu repräsentieren, dann böte es sich an, das Haftungsrisiko im Infektionsfall wieder zurück zu verlagern auf die einzelnen Personen. Bei hinreichender Entwicklung digitaler Instrumentarien ist diese Entwicklungsrichtung sicher nicht nur auf herausgehobene Infektionsfälle zu beschränken.

Der digitale Präventionsstaat kann sich privatrechtlich über Haftungsregelungen entfalten, er kann sich aber auch *öffentlich-rechtlich* entwickeln, dominiert von Public-Health-Administrationen, die sich der flächendeckenden und systemischen Prävention widmen. Letzteres birgt allerdings ein höheres Potential für Übergänge in einen gesundheitszentrierten Überwachungs- und Polizeistaat. Der Vorstellung von Prävention selbst wohnt ein inhärent problematisches Element inne: das der Totalerfassung und möglichst weitgehenden Kontrolle aller Bedingungen, die zu einem normativ nicht gewünschten Ereignis führen. Abweichungen vom Gewünschten und normativ Gesetzten sind dann per se interventionsbedürftig. Eine Art Toleranz gegenüber Ereignissen, die eigentlich verhindert werden sollen wie zum Beispiel Krankheitsfällen, widerspricht dem Grundgedanken der Prävention. Eine Gesundheitsdiktatur ist daher eine immanente Möglichkeit des Präventionsdenkens und muss durch eine entsprechende Regelungsstruktur, die die Reichweite der Prävention strikt begrenzt, ausgeschlossen werden. Ob das gelingen kann, wird man auch an der weiteren Entwicklung in Ländern ersehen können, die in der Corona-Pandemie auf Handy-Daten zugegriffen sowie digitale Datenerhebung und Zwangsmaßnahmen miteinander verbunden haben.

Der Infektionsschutz hat polizeirechtliche Wurzeln und ist auch heute Teil des Sicherheits- bzw. Ordnungsrechts. Er ist ein Bereich der Gesundheitspolitik, zählt aber dennoch nicht zum großen Bereich der Sozialpolitik und folgt auch nicht der Logik sozialstaatlicher Intervention. Dies hat historische Gründe. Die Wurzeln des Infektionsschutzes liegen in der Seuchenpolizei (vgl. Ruckstuhl / Ryter 2017) und den Ideen zu einer „Medizinalpolicey“. Zwar ist beinahe alle weitergehende Tätigkeit des Staates jenseits von Justiz, Außenpolitik, Militär und Besteuerung im Rahmen der Policywissenschaft des 18. Jahrhunderts konzeptionell entwickelt und entsprechend auch semantisch gefasst worden (vgl. Stolleis 2012). Allerdings haben sich die einzelnen Felder der Policywissenschaft im 19. Jahrhundert unterschiedlich entwickelt. Der Begriff der „Policy“ verliert seinen Charakter als Oberbegriff staatlichen Handelns und bezeichnet nun einen klarer abgrenzbaren Bereich staatlicher Tätigkeit, den der Gefahrenabwehr, während die interventionistischen Staatstätigkeiten im Zuge einer strikteren Trennung von Staat und Gesellschaft zurückgefahren werden und einer marktwirtschaftlich-liberalen Ordnung weichen müssen. Zugleich entfaltet sich eine neue Begrifflichkeit, die des

„Socialen“, die mit der Entwicklung von „Socialpolitik“ auch einen eigenständigen Bereich staatlicher Tätigkeit bezeichnet (vgl. Kaufmann 2003). Mit den in den 1880er Jahren begründeten Sozialversicherungen wird für den deutschen Sprachraum eine prägende Institution geschaffen, in deren Schatten andere sozialpolitische Aufgabenfelder oft bis heute stehen: die Armen-/Grundsicherungspolitik, die sozialen Dienstleistungen, aber auch das Arbeitsrecht. In diesem Spannungsfeld von Sozialpolitik und Polizei standen Sozialhygiene und Seuchenschutz, als sie – nicht zuletzt aufgrund der Cholera-Epidemie (vgl. Evans 1996) – zum Ende des 19. Jahrhunderts starken Einfluss auf die staatliche Politik gewinnen konnten. Als Staatstätigkeit wurde der Seuchenschutz auch aufgrund der weitreichenden Interventionsbefugnisse nicht zusammen mit den Themenbereichen Unfall, Krankheit, Alter, Invalidität, Tod (und Arbeitslosigkeit) zum Bereich der Sozialpolitik geschlagen. Zudem war die Sozialversicherungspolitik auf die industriellen Lohnarbeiter ausgerichtet. Die Problemlagen, denen sich die Sozialhygiene widmete, waren Folgen einer industrialisierten Ökonomie, des kapitalistischen Arbeitsmarktes und den Lebensbedingungen der Arbeiter*innen und armen Leute. Die typischen Maßnahmen des Seuchenschutzes bildeten aber gerade nicht Einzelleistungen an Lohnarbeitende, sondern Infrastrukturmaßnahmen in Städten wie die Einführung einer kollektiven Wasserversorgung und der Kanalisation (vgl. Swaan 1993: 134–160), so dass sich auch von den Instrumenten keine Nähe zur Sozial(versicherungs-)politik ergab.⁷

Der öffentliche Gesundheitsdienst mitsamt dem Seuchenschutz entwickelte sich außerhalb der Sozialpolitik als eines Spezialfeldes *polizeilicher Gefahrenabwehr*. Entsprechend haben sich sozialrechtliche und sozialstaatliche Denkfiguren nicht verankern können, dominant ist weiterhin eine polizeirechtliche Denk- und Arbeitsweise. Bis heute folgt der Infektionsschutz gänzlich anderen institutionellen Regeln und juristischen Denkfiguren als die Sozial(versicherungs)politik,⁸ bis heute ist er nicht aus den polizeirechtlichen Kategorien der Gefahrenabwehr gelöst und in ein stärker sozialstaatliches Politikverständnis überführt worden. Diese rechtliche Anlage des Infektionsschutzes, die auch die Verlagerung der

⁷ Aktuell wird im Gefolge der Diskussion zu systemrelevanten Feldern der Sorge, Vorsorge und Versorgung über eine neue Staatlichkeit, ausgerichtet auf die Sicherung von Infrastrukturen, diskutiert: Als Begriffe werden „Infrastrukturstaat“ oder „resilienter Staat“ angeboten (Reckwitz 2020).

⁸ Dass die gesetzliche Krankenversicherung mit dem öffentlichen Gesundheitsdienst (einen Überblick zur institutionellen Entwicklung liefert Klemperer 2020), speziell dem Infektionsschutz, nichts zu tun haben möchte, zeigte sich in der Corona-Pandemie in der anfänglichen Ablehnung der Krankenkassen, für Corona-Tests zu zahlen, die nicht durch individuelle Beschwerden oder Krankheitssymptome motiviert sind, sondern auf Infektions- und Präventionsmaßnahmen des öffentlichen Gesundheitsdienstes beruhen.

Normsetzung auf Administrationen mittels Allgemeinverfügungen nach sich zieht, begünstigt ein Steuerungsregime, das – bei Verfehlen des Kriteriums der Verhältnismäßigkeit oder bei einer Strategie der politischen Instrumentalisierung – zum Auf- oder Ausbau einer polizeistaatlichen Steuerung strukturell beiträgt.

4. Soziale Freiheit und Sozialstaatlichkeit

Diese polizeirechtliche Prägung des Infektionsschutzes hat zwei entscheidende Nachteile (vgl. Gusy 2020):

1. Sie fördert keine Präventionskultur, in der die Vorsorge für den Fall einer Pandemie Teil alltäglicher Routinen ist. Sie wird erst wirksam, wenn eine gesundheitliche Notlage auftritt und erhält dadurch den Charakter eines plötzlichen Eingriffs mit der Folge, einen Zustand der Außeralltäglichkeit, der Not und der Ausnahme von aller sozialen Normalität zu erzeugen.
2. Die Eingriffsintensität ist in diesem Fall so hoch, dass eine Kontrolle der nunmehr einzuhaltenden Regeln aufgrund begrenzter staatlicher Ressourcen gar nicht mehr möglich ist. Es entsteht jene Mischung aus tiefen Eingriffen in das Alltagsleben und Kontrollverzicht, die alles auf das Entgegenkommen der Bürger*innen und ihre Einsicht ankommen lässt. Nehmen die Detailliertheit und die nur regionale Geltung von Regelungen aber zu, wie dies in der Bundesrepublik in der sogenannten Öffnungsphase im Mai 2020 der Fall war, wird der Appell an die Einsichtsfähigkeit schnell überzogen. Die Unterschiedlichkeit und Veränderlichkeit der einzelnen Regelungen bei steigender Inkohärenz aller Regelungen in der Gesamtschau schafft eine Distanz zwischen Gesetzgeber und Verwaltung einerseits, betroffenen Bürger*innen andererseits, die in einer Schwächung oder gar einem (Teil-)Zusammenbruch der Regelakzeptanz und -einhaltung münden kann. Das Recht wäre dann nicht mehr prägend für den Alltag.

Daraus lässt sich folgern, dass es sinnvoll wäre, die polizeirechtliche Gestaltung des Infektionsschutzes soweit wie möglich zurückzudrängen und durch eine *sozialpolitische Prägung* zu ersetzen. Dann wäre eine Politik zu entwickeln, die Vorsorge für den Gefahrenfall in dem Sinne trifft, wie dies etwa für den Arbeitsschutz gilt. Die erste Wirkung einer stärker sozialpolitischen Fassung des Infektionsschutzes wäre daher dessen *Veralltäglichung*. Die zweite Folge läge darin, dass das Recht in den Alltag dauerhaft eingreifen kann und kein Bruch zwischen Recht und Rechtswirklichkeit entsteht, sobald

stärkere Infektionsschutzmaßnahmen erforderlich sind. Insofern ist eine stärker sozialpolitische Fassung des Infektionsschutzes auch als *Verrechtlichung* zu verstehen, denn nunmehr wanderten all die – ad hoc entwickelten – Hygienekonzepte in das Recht ein. Sie würden in dieser oder einer veränderten Form zu Teilen von Infektionsschutzplänen und Vorsorgemaßnahmen in allen gesellschaftlichen Institutionen.

Schon die Nennung der Begrifflichkeiten von Veralltäglicung und Verrechtlichung mag problematisch erscheinen und Gegenargumente mobilisieren. Daher ist die normative Grundlage einer solchen Perspektive genau zu explizieren. Vor dem Hintergrund eines sozialstaatlichen Freiheitsverständnisses ist ein Übergang vom polizeirechtlichen zum sozialpolitischen Infektionsschutz geboten. Sollte kein hinreichend verlässlicher Impfstoff entwickelt werden können mit der Folge, dass alle auf lange Zeit ‚mit dem Virus leben‘ müssen, hätte die tradierte Interventionsweise des öffentlichen Gesundheitsdienstes keine Zukunft. Wenn Öffnungen und Schließungen, Wiederinbetriebnahmen und neue Restriktionen immer wieder nötig werden, ist ein ganz anderes Instrumentarium vonnöten, als es die Gesundheitsämter aktuell bereitstellen können. Der Infektionsschutz muss dann vielmehr in Hygienepläne und in die alltägliche Arbeit der Institutionen einwandern – vielleicht in einem Mehrstuflensystem mit unterschiedlichen Maßnahmen für unterschiedliche Grade der Infektionsgefahr und auch unterschiedliche Infektionsarten. Sollte sich die Covid-19-Pandemie als Dauerzustand etablieren, immer wieder aufflackern oder aufgrund von Mutationen des Virus neu ausbrechen, wäre die Veralltäglicung des Infektionsschutzes unumgänglich. Aber auch dann, wenn die Entwicklung der Infektionszahlen günstiger ausfiele, aber kein Impfstoff gefunden würde, müsste die Teilhabe derjenigen, die heute als Risikogruppe bezeichnet werden, rechtlich gewährleistet sein. Eine Rückkehr zur „alten Normalität“ ist für diese beiden Szenarien nicht zu erwarten. Ebenso wenig kann es dann gelingen, eine Politik des Appells durchzuhalten. Diese lässt sich kaum auf Dauer stellen.

Auf rechtlicher Ebene würde dem die Überführung von weiten Bereichen des Infektionsschutzes in den Bereich der sozialstaatlichen Regelungsformen mit der Krankenversicherung und der Unfallversicherung als Trägern entsprechen. Infektionsschutz könnte eine ähnliche Stellung erhalten wie der von der Unfallversicherung getragene Arbeitsschutz. Pläne für jeden einzelnen Betrieb, für jede gesellschaftliche Institution mit unterschiedlichen Regelungen für bestimmte lokale oder nationale Intensitätsgrade und Formen von Epidemien wären Teil einer in die Gesellschaft ausgreifenden und von allen Institutionen mitgetragenen Infektionsprävention, damit nicht im Fall der Epidemie Landesbehörden oder kommunale Gesundheitsämter im Wesentlichen ad hoc entscheiden

müssen, wie sich welche Einrichtung unter welchen Bedingungen wie verhalten sollte. Wird der Infektionsschutz in die sozialpolitischen Routinen in allen gesellschaftlichen Bereichen integriert, können Vorsorgemaßnahmen im Falle einer Pandemie oder schwächerer Formen der Verbreitung von Krankheiten sofort greifen und zu milderer Eingriffen als einem kompletten Shutdown führen. Für unterschiedliche Stufen der Ansteckungsgefahr ließen sich jeweils gesonderte Planungen für Hygienekonzepte, Umstellung auf rein digitale Kommunikation und gefährdungsarme Präsenz entwickeln. Die Infektionsvorsorge würde in den ‚Normalbetrieb‘ der Institutionen geholt und die institutionsexterne Gefahrenabwehr weithin zurückdrängen oder ablösen. Damit kann zum einen die von einem akuten Notfall initiierte Eingriffsintensität des Staates reduziert werden, zum anderen wird Infektionsschutz damit zu einem Teil des alltäglichen institutionellen Geschehens, mit all seinen auch unangenehmen Folgen.

Grundlage einer solchen Bewertung ist ein spezifisches Verständnis von Freiheit und Sozialstaatlichkeit: *Kennzeichen eines sozialstaatlichen Freiheitsverständnisses ist das Streben, Recht als ein entscheidendes Mittel anzusehen, gesellschaftliche Unfreiheit mit der Orientierung am Ziel sozialer Freiheit zu überwinden.* Der rechtliche Zwang ist das zentrale Mittel, um faktische Unfreiheit, die in einem gesellschaftlichen Raum entstehen, der nur von liberalen und demokratischen Grundrechten aufgespannt ist, aufzuheben und Freiheit durch soziale Grundrechte und sozialstaatliche Maßnahmen zu schaffen. Ein sozialstaatliches Freiheitsverständnis betont die Rolle der staatlichen Intervention via Recht in gesellschaftliche Sphären und Zustände der Ungleichheit, ist aber auf die Schaffung sozialer Freiheit ausgerichtet. Diese Kennzeichnung verbindet also zwei Elemente: ein sozialstaatliches Freiheitsverständnis und den Begriff „sozialer Freiheit“.

Zunächst zum *sozialstaatlichen Freiheitsverständnis* und zum Begriff des Sozialstaates. Eine liberale Theorie der Freiheit reflektiert die sozialen Vorbedingungen der Möglichkeit von Freiheit nicht hinreichend. Als Gegenüber eines liberalen Freiheitsbegriffs kann ein sozialstaatliches Freiheitsverständnis gelten. Diese geht davon aus, dass eine rechtlich gesicherte negative Freiheit nur einen Raum schafft, in dem es durch das Zusammenspiel der Handlungen vieler immer neu zu Ungleichheit und Unfreiheit kommen kann und auch kommt. Allein der marktwirtschaftliche Verkehr erzeugt strukturelle Machtverhältnisse, die für viele den Verlust von Freiheit bedeuten können. Freiheit muss daher sozialstaatlich durch soziale Rechte, Leistungsansprüche und gesetzgeberische Eingriffe in negative Freiheitsrechte erst hergestellt werden (vgl. Böckenförde 2011: 165, 179–188; zum negativen Freiheitsbegriff vgl. Schlink 2017). Sozialstaatlichkeit wird traditionell auf eine ganz bestimmte Gestalt der

faktischen Unfreiheit festgelegt, jene Unfreiheit, die aus den Risiken, Unsicherheiten und Ungleichheiten eines kapitalistischen Arbeitsmarktes mitsamt den betrieblichen Herrschaftsstrukturen in einer industrialisierten oder auch postindustriellen Ökonomie erwachsen. Hier soll Sozialstaatlichkeit (vgl. Nullmeier 2000: 413) jedoch weiter gefasst werden: Sie ist als *Gesamtheit rechtlicher Reaktionen auf faktische soziale oder sozio-naturale Unfreiheit zu verstehen, die das Ziel sozialer Freiheit verfolgen*. Sozialstaatlichkeit ist also nicht durch die Art der Unfreiheit bestimmt, auf die sie reagiert, etwa durch Marktwirtschaft ausgelöste soziale Risiken. Sie umfasst vielmehr Reaktionen auf Unfreiheit, wodurch diese im Einzelnen auch immer ausgelöst sein mag und solange die Ursachen dieser Unfreiheit nicht als solche aufgehoben werden können (zum Beispiel durch Aufhebung einer kapitalistischen Marktwirtschaft oder das medizinisch ermöglichte Ende von Pandemien).

In dieser Definition kommt dem Recht und der Staatlichkeit eine zentrale Position zu. Eine solche Sicht auf Sozialstaatlichkeit stößt auch dort, wo Sozialstaatlichkeit noch in einem engeren Sinne verstanden wird, auf argumentative Gegenwehr. Gerade kritischen Perspektiven gilt die Verrechtlichung als der eigentliche Skandal des Sozialstaats: so in der *Theorie des kommunikativen Handelns* bei Jürgen Habermas (1981), so auch bei Axel Honneth in *Das Recht der Freiheit* (2011). Die Unterstützung des Sozialstaates auf Seiten kritischer politischer Theorie war angesichts des Eindrucks eines inhärenten fundamentalen Ungenügens dieser Ausprägung von Staatlichkeit immer nur bedingt. Nicht nur schien der Sozialstaat weit weniger zu bieten, als ein wie auch immer gearteter Sozialismus hätte liefern sollen. Er galt auch unabhängig von dieser Vergleichsfolie als zu staatlich, zu juridisch, er wirkte verrechtlichend, bürokratisch, normierend, kontrollierend, standardisierend. Der Sozialstaat wurde eher als paternalistischer Apparat begriffen. Seitdem in den 1980er Jahren die „Krise des Sozialstaates“ ausgerufen wurde und die Befragung, ob er noch eine Zukunft haben könne, nicht enden wollte, konnte diese Kritik auch die spezielle Form annehmen, die negativ bewerteten Elemente des Sozialstaates zugleich als die empirisch wirkenden Triebkräfte seines Niedergangs anzusehen wie in der Formel der „Erschöpfung des sozialstaatlichen Paradigmas“ (Habermas 1992: 476). So konnte sich die Sozialstaatstheorie schließlich auf beiden Seiten verorten: zum einen auf Seiten des Sozialstaates als einer wichtigen, aber grundlegend unvollkommenen Institution der Ungleichheitsreduktion und der sozialen Sicherung, dessen Niedergang zu bedauern wäre, zum anderen aber auch auf Seiten derjenigen, die die Krise des Sozialstaates diagnostizierten, denn in dieser Krise käme nur das zum Ausdruck, was immer schon am Sozialstaat falsch war. In die Zukunft, jenseits der Krise des Sozialstaates, ließen sich dann Bilder eines normativ akzeptablen Sozialstaates

projizieren, eines liberalisierten, entjuridifizierten, demokratischen und zivilgesellschaftlichen Sozialstaates, der aber vielleicht besser als „Wohlfahrtsgesellschaft“ bezeichnet werden sollte, denn das staatlich-rechtliche Zwangselement verliert sich in Vorstellungen einer sich unmittelbarer herstellenden gesellschaftlichen Solidarität oder einer Demokratisierung des Wirtschaftsprozesses. Bei Axel Honneth zum Beispiel liegen die negativen Aspekte des Wohlfahrtsstaates darin begründet, dass über die sozialstaatliche Konstruktion subjektiver Rechte Verrechtlichung und Individualisierung erzeugt werden, die politische Assoziierung und kollektive Kämpfe um Anerkennung verdrängen (vgl. Honneth 2011: 420-430). Anerkennung sei aber nicht in Kämpfen um höhere Löhne und höhere Sozialleistungen zu erwerben, sondern nur durch Demokratisierung der Unternehmen und Mitbestimmungsrechte. Politische Rechte einer gemeinsamen demokratischen Gestaltung wären daher taugliche Momente eines erneuerten Sozialstaatsverständnisses, nicht aber der Ausbau individueller sozialer Rechte auf monetäre Leistungen oder soziale Infrastruktur (zur Kritik vgl. Nullmeier 2016). In dieser Negativwertung der sozialen Rechte als Anrechten in Sozialleistungssystemen liegt eine Bürde für die Aktualisierung eines Sozialstaatsverständnisses, wie es oben angedeutet ist. Verrechtlichung ist in der Tat ein zentrales Element eines sozialstaatlichen Freiheitsverständnisses. Die negativen Freiheitsrechte sind oft Ursprung der Erzeugung gesellschaftlicher Unfreiheit und daher ist eine über diese Rechte hinausgehende Verrechtlichung ein Lösungsweg, um sozialer Freiheit näherzukommen.

Soziale Freiheit besagt mehr und etwas grundlegend Anderes als sozialstaatliche Freiheit. Soziale Freiheit geht weder in den Begrifflichkeiten von negativer versus positiver Freiheit, Freiheit als non-interference oder als non-domination auf,⁹ noch in der Unterscheidung liberaler und sozialstaatlicher Freiheits- und Grundrechtsverständnisse. Der Begriff soziale Freiheit, den Axel Honneth in Aufarbeitung des hegelschen Freiheitsbegriffs entwickelt, zielt auf die Versöhnung von Objektivität und Subjektivität, von Besonderem und Allgemeinem (vgl. Honneth 2011: 89). Während „negative Freiheit“ eine reine Subjektivität beinhaltet, ein „ich will“ im Gegensatz zu aller Objektivität, vermag „reflexive Freiheit“ (darunter werden das kantsche und das habermassche Konzept von Autonomie zusammengefasst) die Intersubjektivität zu sichern, kann aber weiterhin im Gegensatz zu den äußeren Bedingungen

⁹ Cécile Laborde (2020) widmet sich in ihrer Betrachtung zur Corona-Pandemie dem Pettitschen Freiheitsbegriff der non-domination. Die Unterschiede zum liberalen Freiheitsverständnis erscheinen hier allerdings nicht als hinreichend groß, um eine eigenständige Untersuchung zu rechtfertigen: dieses Verständnis kann einem negativen Freiheitsbegriff zugerechnet werden.

seiner Ermöglichung und Realisierung stehen. Erst in „sozialer Freiheit“ kann der Zustand überwunden werden, „daß wir uns solange nicht als wirklich frei erfahren können, wie wir nicht in der äußeren Wirklichkeit die Voraussetzungen für eine Umsetzung unserer selbstbestimmten Ziele vorfinden“ (Honneth 2011: 90). Diese stark an Hegel angelehnte Passage wird von Honneth rückbezogen auf die Intuition, dass es für vergesellschaftete Subjekte „eine Art Selbstverständlichkeit“ bilden muss, „daß der Grad ihrer individuellen Freiheit davon abhängig ist, wie responsiv sich die sie umgebenden Handlungssphären gegenüber ihren Zielen und Absichten verhalten: je stärker sie den Eindruck haben können, daß ihre Zwecke von denjenigen unterstützt, ja getragen werden, mit denen sie ihre Umwelt als den Raum einer Expansion ihrer eigenen Persönlichkeit wahrnehmen können. Die Erfahrung eines solchen ungezwungenen Zusammenspiels zwischen Person und intersubjektiver Umgebung stellt für Wesen, die auf Interaktionen mit ihresgleichen angewiesen sind, das Muster aller individuellen Freiheit dar“ (Honneth 2011: 113). Während in diesem Zitat das Entgegenkommen der sozialen Umwelt gegenüber den eigenen Zielen betont wird, bedeutet soziale Freiheit für Honneth zugleich, dass „bereits bei der Setzung der eigenen Absichten“ (Honneth 2015: 40) auf die Bedürfnisse der Anderen Bezug zu nehmen ist und die eigenen Aktivitäten entsprechend zu begrenzen sind. Zeichen sozialer Freiheit ist es gerade, dass es Institutionen und Praktiken in einer Gesellschaft ergibt, die es ermöglichen, die je eigenen Ziele und Wünsche so aneinander anzupassen, dass die Wünsche sich wechselseitig so begrenzen, dass sie sich gleichermaßen realisieren lassen: Soziale Freiheit heißt, „an der sozialen Praxis einer Gemeinschaft teilzunehmen, in der die Mitglieder sich untereinander so viel Anteilnahme entgegenbringen, dass sie sich um des jeweils anderen willen wechselseitig zur Verwirklichung ihrer begründeten Bedürfnisse verhelfen“ (Honneth 2015: 47). Dieses Zusammenstimmen von Institutionen bzw. gesellschaftlichen Bedingungen, eigenen Wünsche und Zielen anderer kann jedoch in einer Traditionslinie von Hegel zu Gehlen umschlagen in eine *nahtlose Passfähigkeit aufgrund der Anpassung der Individuen an die Institutionen*, eine Sozialisation, die sie in die Institutionen wunschlos einfügt.

Gegen derartige Gefahren und zu weitgehende Hoffnungen auf Versöhnung zwischen Objektivität, Intersubjektivität und Subjektivität wird hier ein sozialstaatliches Freiheitsverständnis vertreten, das auf *soziale Freiheit nur als Zielhorizont* verweist, das aber mit seiner Betonung des Rechts und der Überlegung, das bei neuer gesellschaftlicher Unfreiheit mit neuen Verrechtlichungen reagiert werden muss, eine weit zerbrechlichere, weit weniger ideale und weit weniger auf Versöhnung orientierte Version eines wechselseitigen Entgegenkommens von individuellen Wünschen, Wünschen der anderen und

gesellschaftlichen Institutionen ausgeht. Die Orientierung an einem Zusammenstimmen zwanglosen Zusammenstimmens bleibt als Orientierungspunkt allen sozialstaatlichen Handelns erhalten. Die Vorstellung eines aus vernünftiger Einsicht gelingenden Zusammenstimmens aller Einzelnen kann so als *Horizont* einer sicher weniger harmonischen Realität eines verrechtlichten Miteinanders mitgeführt werden, ja, die Verrechtlichung ist nur solange legitim, wie sie sich an sozialer Freiheit orientiert.

Mit einem sozialstaatlichen Freiheitsverständnis lässt sich die zerbrechliche Einheit von staatlicher Normsetzung und Hoffnung auf die Einsicht aller bei einem staatlich-appellativen Steuerungsweg überwinden und ein Zustand der Freiheit auch unter der Annahme eines dauernden Fortwirkens des Corona-Virus erlangen. Es ist nicht mehr den Selbstkontrolltugenden der Einzelnen überlassen, die Verhaltensregeln im Pandemiefall einzuhalten. Recht tritt an dessen Stelle, aber nicht in Form von Allgemeinverfügungen, sondern in Form eines in allen Institutionen vorgehaltenen Tätigkeitsfeldes des Infektionsschutzes. Die Ad-hoc-Entscheidungen der Behörden werden ersetzt durch regelgebundene Pläne: für unterschiedliche Infektionsstufen und angepasst an die Besonderheiten der jeweiligen Institution. Die Appelle an die Einsicht in die jeweils neuesten behördlichen Regelungen entfallen zugunsten eines in den Alltag der Institutionen einwandernden Infektionsschutzes, der immer mitläuft und zu dessen Befolgung Sozialisation und Einsicht in die Regelgebundenheit der Pläne und ansonsten Rechtsgehorsam genügt.

Literatur

Agamben, Giorgio, 2020: Der Notstand erlaubt alles, die Ethik hingegen dankt ab. Wohin führt das? In: NZZ vom 5. Mai 2020;

<https://www.nzz.ch/feuilleton/giorgio-agamben-der-notstand-erlaubt-alles-die-ethik-dankt-ab-ld.1553878>.

Appell zur Humanisierung unserer Gesellschaften. Nein zu einem selektiven Gesundheitswesen 2020: Unsere Zukunft – nicht ohne die alten Menschen (u. a. unterzeichnet von Jürgen Habermas). In: FAZ vom 23. Mai 2020.

August, Vincent, 2020: Gegen Solidarität! Zwei Modelle sozialen Zusammenhalts und die Corona-Krise. In: Theorieblog 23. April 2020;

<https://www.theorieblog.de/index.php/2020/04/gegen-solidaritaet-zwei-modelle-sozialen-zusammenhalts-und-die-corona-krise/>.

Bedford-Strohm, Heinrich, 2020: Das Virus als Wegmarke. In: FAZ vom 25. Mai 2020.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 2011: Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde. Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel, Berlin.

Bröckling, Ulrich, 2017: Gute Hirten führen sanft: Über Menschenregierungskünste, Berlin.

Buchanan, David R., 2019: Public Health Interventions: Ethical Implications. In: Anna C. Mastroianni / Jeffrey P. Kahn / Nancy E. Kass (Hg.), *The Oxford Handbook of Public Health Ethics*, Oxford. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190245191.001.0001.

Carstensen, Tanja / Schmincke, Imke / Klein, Isabel, 2020: Soziologisches zur Pandemie II. In: Soziopolis vom 3. April 2020;
<https://www.sozio.polis.de/lesen/presse/artikel/soziologisches-zur-pandemie-ii-1/>

Delanty, Gerard, 2020: Sechs politische Philosophien auf der Suche nach einem Virus. In: Soziopolis vom 23. Juni 2020;
<https://www.sozio.polis.de/beobachten/gesellschaft/artikel/sechs-politische-philosophien-auf-der-suche-nach-einem-virus/>

Deutscher Bundestag, 1990: Endbericht der Enquêtekommission „Gefahren von AIDS und wirksame Wege zu ihrer Eindämmung“, BT-Drs. 11/7200;
https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Enquete-Kommission_Gefahren_von_AIDS_und_wirksame_Wege_zu_ihrer_Eind%C3%A4mmung&action=edit&redlink=1

Deutscher Ethikrat, 2020: Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise. Ad-hoc-Empfehlung;
https://www.ethikrat.org/publikationen/publikationsdetail/?tx_wwt3shop_detail%5Bproduct%5D=135&tx_wwt3shop_detail%5Baction%5D=index&tx_wwt3shop_detail%5Bcontroller%5D=Products&cHash=a37377aedcc6b8b131fce9a9146f9095

Evans, Richard J., 1990: Tod in Hamburg. Stadt, Gesellschaft und Politik in den Cholera-Jahren 1830 – 1910, Reinbek.

Ewald, François, 1993: Der Vorsorgestaat, Frankfurt (Main).

Frankenberg, Günter, 2020: COVID-19 und der juristische Umgang mit Ungewissheit. In: Verfassungsblog vom 25. April 2020;
<https://verfassungsblog.de/covid-19-und-der-juristische-umgang-mit-ungewissheit/>.

Gusy, Christoph, 2020: Was wir von Gütersloh für das Ordnungsrecht lernen können. In: Verfassungsblog vom 24. Juni 2020;
<https://verfassungsblog.de/was-wir-von-guetersloh-fuer-das-ordnungsrecht-lernen-koennen/>

Habermas, Jürgen, 1981: Theorie des kommunikativen Handelns. 2 Bände, Frankfurt (Main).

Habermas, Jürgen, 1992: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt (Main).

Habermas, Jürgen / Klaus Günther, 2020: „Mich beunruhigt, wie nun auch Juristen den Lebensschutz relativieren“. In: Die Zeit vom 7. Mai 2020.

Hark, Sabine, 2020: Die Netzwerke des Lebens. In: Frankfurter Rundschau vom 3. April 2020;
<https://www.fr.de/wissen/netzwerke-lebens-13640296.html>

Hitzer, Bettina, 2020: Gemischte Gefühle. In: FAZ vom 3. Mai 2020.

Honneth, Axel, 2011: Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit, Berlin.

Honneth, Axel, 2015: Die Idee des Sozialismus, Berlin.

Huhnholz, Sebastian, 2020: Kritik und Corona-Krise. In: Theorieblog vom 28. März 2020;
<https://www.theorieblog.de/index.php/2020/03/kritik-und-corona-krise/>.

Illouz, Eva, 2020: Acht Lehren aus der Pandemie. In: Die Zeit vom 8. Juni 2020.

Isensee, Josef, 2020: Virokratie. Die Normalität ist weggebrochen, die Verfassung reagiert elastisch. In: FAZ vom 4. Juni 2020.

Kaiser, Anna-Bettina, 2020: Ausnahmeverfassungsrecht, Tübingen.

Kaufmann, Franz-Xaver, 2003: Sozialpolitisches Denken. Die deutsche Tradition, Frankfurt (Main).

Kekulé, Alexander / Nida-Rümelin, Julian / Palmer, Boris / Schmidt, Christoph M., / Straubhaar, Thomas / Zeh, Juli, 2020: Raus aus dem Lockdown – so rasch wie möglich. Ein Debattenbeitrag. In: Spiegel-Online vom 24. April 2020;
<https://www.spiegel.de/politik/corona-raus-aus-dem-lockdown-so-schnell-wie-moeglich-a-00000000-0002-0001-0000-000170604448>

Klemperer, David, 2020: Sozialmedizin – Public Health – Gesundheitswissenschaften. Lehrbuch für Gesundheits- und Sozialberufe, 4., überarbeitete und ergänzte Aufl., Bern.

Kumm, Mattias, 2020: Gegen obrigkeitsstaatliche Tendenzen in der Krise. Massive Freiheitseingriffe und deren grundrechtliche Rechtfertigung. In: Verfassungsblog 20. April 2020;
<https://verfassungsblog.de/gegen-obrigkeitsstaatliche-tendenzen-in-der-krise/>

Laborde, Cécile, 2020: Liberty in Time of Corona. In: The Oxford University Politics Blog vom 7. Mai 2020;
<https://blog.politics.ox.ac.uk/liberty-in-the-time-of-corona/>

Latour, Bruno, 2020: Is This a Dress Rehearsal?. In: Critiquial Inquiry – Posts from the Pandemic 26. März 2020;
<https://critinq.wordpress.com/2020/03/26/is-this-a-dress-rehearsal/>

Lepsius, Oliver, 2020a: Vom Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien in der Corona-Pandemie. In: Verfassungsblog vom 6. April 2020;
<https://verfassungsblog.de/vom-niedergang-grundrechtlicher-denkkategorien-in-der-corona-pandemie/>

Lepsius, Oliver, 2020b: Warum lauert die Polizei Spaziergängern auf? In: FAZ vom 25. April 2020.

Lessenich, Stephan, 2020: Verwundbar ist, wer zu uns gehört. In: Süddeutsche Zeitung vom 6. Mai 2020;
<https://www.sueddeutsche.de/kultur/coronavirus-vulnerabilitaet-triage-1.4897768>

Ludwig, Gundula, 2020: Theorie in Coronazeiten. Brennglas für gesellschaftliche Missstände: Gundula Ludwig und Martin Voss im Gespräch mit Simone Miller: Sein und Streit 5. Juli 2020;
https://ondemand-mp3.dradio.de/file/dradio/2020/07/05/theorie_in_corona_zeiten_brennglas_fuer_gesellschaftliche_drk_20200705_1310_650c5800.mp3

Marx, Fabian, 2020: Corona und die Grenzen der Kontingenz. In: Theorieblog vom 30. April 2020;
<https://www.theorieblog.de/index.php/2020/04/corona-und-die-grenzen-der-kontingenz/>

Merkel, Angela, 2020: Fernsehansprache von Bundeskanzlerin Angela Merkel vom 18. März 2020, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, 100/2020, file:///C:/Users/socium-it/Documents/Eigene%20Dateien-Nullmeier/Publikationen-a-%202020/Sozialstaat-Pandemie/Bundeskanzlerin%20Aktuelles%20Fernsehansprache%20von%20Bundeskanzlerin%20Angela%20Merkel-180320.html.

Münkler, Herfried, 2020: „Niemand kann sich abschotten“. Ein Gespräch mit dem Politologen Herfried Münkler sowie den Soziologen Hauke Brunkhorst und Armin Nassehi. Interview: Thomas Assheuer. In: Die Zeit vom 16. April 2020.

Mukerji, Nikil / Mannino, Adriano, 2020: Covid-19: Was in der Krise zählt. Über Philosophie in Echtzeit, Ditzingen.

Nassehi, Armin, 2020: Nicht Einzelne sind infiziert, sondern die ganze Gesellschaft. In: Der Tagesspiegel vom 11. April 2020;

<https://www.tagesspiegel.de/politik/ueber-die-hyperkomplexitaet-der-corona-krise-nicht-einzelne-sind-infiziert-sondern-die-ganze-gesellschaft/25733056.html>.

Nullmeier, Frank, 2000: Politische Theorie des Sozialstaats, Frankfurt (Main) / New York.

Nullmeier, Frank, 2016: Soziale Freiheit und funktionale Differenzierung. Axel Honneths „Die Idee des Sozialismus“. In: Neue Politische Literatur 61 (1), 7–22.

Nullmeier, Frank, 2019: Begründungen des Wohlfahrtsstaates. In: Herbert Obinger / Manfred G. Schmidt (Hg.), Handbuch Sozialpolitik, Wiesbaden, 57–75.

Offe, Claus, 2020: Pandemie-Politik: Optionen und Konflikte, in: Corona Blog des Instituts für die Wissenschaft vom Menschen;
<https://www.iwm.at/closedbutactive/corona-focus/claus-offepandemie-politik-optionen-und-konflikte/>.

Oppel Jr., Richard A. / Gebeloff, Robert / Lai, K.K. Rebecca / Wright, Will / Smith, Mitch, 2020: The Fullest Look Yet at the Racial Inequity of Coronavirus. In: The New York Times July 5, 2020;
<https://www.nytimes.com/interactive/2020/07/05/us/coronavirus-latinos-african-americans-cdc-data.html?action=click&module=Top%20Stories&pgtype=Homepage>.

Reckwitz, Andreas, 2020: Verblendet vom Augenblick. In: Die Zeit vom 10. Juni 2020.

Ruckstuhl, Brigitte / Ryter, Elisabeth, 2017: Von der Seuchenpolizei zu Public Health. Öffentliche Gesundheit in der Schweiz seit 1750, Zürich.

Sarasin, Philipp, 2020: Mit Foucault die Pandemie verstehen? In: Onlinemagazin „Geschichte der Gegenwart“ vom 25. März 2020;
<https://geschichtedergegenwart.ch/mit-foucault-die-pandemie-verstehen/>

Schink, Philipp, 2017: Freiheit. Eine Einführung. In: ders. (Hg.), Freiheit. Zeitgenössische Texte zu einer philosophischen Kontroverse, Berlin, 7–68.

Schnibben, Cordt / David Schraven, 2020 (Hg.): Corona. Geschichte eines angekündigten Sterbens, München.

Schrappé, Matthias et al., 2020: Thesenpapier 2.0. Die Pandemie durch SARS-CoV-2/Covid 19. Datenbasis verbessern, Prävention gezielt weiterentwickeln, Bürgerrechte wahren;
<https://www.socium.uni-bremen.de/ueber-das-socium/aktuelles/>.

Schulz-Nieswandt, Frank, 2020: Corona und die Verdichtung der Kasernierung alter Menschen;
<https://blog.transcript-verlag.de/corona-und-die-verdichtung-der-kasernierung-alter-menschen/>

SWR, 2020: Wirbel um Schäuble-Zitat. Menschenleben versus Menschenwürde?, SWR 27. April 2020;
<https://www.swr.de/swraktuell/schaeuble-wertediskussion-zu-corona-100.html>.

Staab, Philipp, 2020: Wir haben uns als Kantianer geoutet: Jedes Leben zählt. In: Die Zeit vom 30. März 2020;
<https://www.zeit.de/kultur/2020-03/corona-krise-sicherheit-ueberwachung-soziologie-philipp-staab>

Stolleis, Michael, 2012: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band: Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600–1800, München.

Strauss, Simon, 2020: Einheit auf Abstand. In: FAZ vom 19. Mai 2020.

Swaan, Abram de, 1993: Der sorgende Staat. Wohlfahrt, Gesundheit und Bildung in Europa und den USA der Neuzeit, Frankfurt (Main) / New York.

Thießen, Malte, 2013: Gesundheit erhalten, Gesellschaft gestalten. Konzepte und Praktiken der Vorsorge im 20. Jahrhundert: Eine Einführung. In: Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History 10, 354–365.

Volkman, Uwe, 2020: Das höchste Gut. In: FAZ vom 1. April 2020;
<https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/staatsrecht-und-die-wuerde-des-menschen-16705618.html>.

Zeh, Juli, 2020: Fragen zu „Corpus Delicti“, München.

Zuboff, Shoshana, 2018: Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus, Frankfurt (Main) / New York.