

Staat – Souveränität – Nation

Matthias Lemke *Hrsg.*

Ausnahmezustand

Theoriegeschichte – Anwendungen –
Perspektiven



Springer VS

Staat – Souveränität – Nation

Beiträge zur aktuellen Staatsdiskussion

Herausgegeben von

R. Voigt, Netphen, Deutschland

S. Salzborn, Göttingen, Deutschland

Zu einem modernen Staat gehören Staatsgebiet, Staatsgewalt und Staatsvolk (Georg Jellinek). In Gestalt des Nationalstaates gibt sich das Staatsvolk auf einem bestimmten Territorium eine institutionelle Form, die sich über die Jahrhunderte bewährt hat. Seit seiner Etablierung im Gefolge der Französischen Revolution hat der Nationalstaat Differenzen in der Gesellschaft auszugleichen vermocht, die andere Herrschaftsverbände gesprengt haben. Herzstück des Staates ist die Souveränität (Jean Bodin), ein nicht souveräner Herrschaftsverband ist kein echter Staat (Hermann Heller). Umgekehrt ist der Weg von der eingeschränkten Souveränität bis zum Scheitern eines Staates nicht weit. Nur der Staat ist jedoch Garant für Sicherheit, Freiheit und Wohlstand der Menschen. Keine internationale Organisation könnte diese Garantie in ähnlicher Weise übernehmen.

Bis vor wenigen Jahren schien das Ende des herkömmlichen souveränen Nationalstaates gekommen zu sein. An seine Stelle sollten supranationale Institutionen wie die Europäische Union und – auf längere Sicht – der kosmopolitische Weltstaat treten. Die Zustimmung der Bürgerinnen und Bürger zu weiterer Integration schwindet jedoch, während gleichzeitig die Eurokratie immer mehr Macht anzuhäufen versucht. Die demokratische Legitimation politischer Entscheidungen ist zweifelhaft geworden. Das Vertrauen in die Politik nimmt ab.

Wichtige Orientierungspunkte (NATO, EU, USA) haben ihre Bedeutung für die Gestaltung der Politik verloren. In dieser Situation ist der souveräne Nationalstaat, jenes „Glanzstück occidentalen Rationalismus“ (Carl Schmitt), der letzte Anker, an dem sich die Nationen festhalten (können). Dabei spielt die Frage nur eine untergeordnete Rolle, ob die Nation „gemacht“ (Benedict Anderson) worden oder ursprünglich bereits vorhanden ist, denn es geht nicht um eine ethnisch definierte Nation, sondern um das, was Cicero das „Vaterland des Rechts“ genannt hat.

Die „Staatsabstinenz“ scheint sich auch in der Politikwissenschaft ihrem Ende zu nähern. Und wie soll der Staat der Zukunft gestaltet sein? Dieser Thematik will sich die interdisziplinäre Reihe Staat – Souveränität – Nation widmen, die Monografien und Sammelbände von Forschern und Forscherinnen aus unterschiedlichen Disziplinen einem interessierten Publikum vorstellen will. Das besondere Anliegen der Herausgeber der Reihe ist es, einer neuen Generation von politisch interessierten Studierenden den Staat in allen seinen Facetten vorzustellen.

Rüdiger Voigt
Samuel Salzborn

Weitere Bände in dieser Reihe: <http://www.springer.com/series/12756>

Matthias Lemke
(Hrsg.)

Ausnahmezustand

Theoriegeschichte – Anwendungen –
Perspektiven

Herausgeber
Matthias Lemke
Deutsches Historisches Institut
Paris, Frankreich

Staat – Souveränität – Nation
ISBN 978-3-658-16587-1 ISBN 978-3-658-16588-8 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-16588-8

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

Springer VS
© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2017

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Lektorat: Jan Treibel

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer VS ist Teil von Springer Nature
Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Vorworte sind gewöhnlich Orte des Dankes. Dieses nicht.

Stattdessen ist es der Ort, auf einen Umstand hinzuweisen, der mehr als bedenklich stimmt. In keineswegs fernen Ländern sehen sich Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler¹ zum Schweigen oder zur Anonymität gedrängt, um nicht Opfer politischer Verfolgung zu werden.

Dieser Band ist den hier nicht in Erscheinung tretenden Autorinnen und Autoren gewidmet, die einen Beitrag zum Ausnahmezustand liefern wollten oder auch geliefert haben, und die wegen berechtigter Angst über ihre eigene oder die Zukunft ihrer Familien einer Veröffentlichung letztlich nicht zustimmen konnten.

Dies ist nur eines von vielen Zeugnissen über die Verhältnisse der Welt, in der wir derzeit leben. Über diese Verhältnisse, die mehr und mehr auch die Wissenschaft betreffen, zu schweigen steht einer Politischen Theorie, die mehr sein will als Glasperlensspielerei, nicht an.

Paris, Frankreich
im Februar 2017

Matthias Lemke

¹Die Beiträge dieses Bandes richten sich an eine Leserschaft jedweder geschlechtlichen Zugehörigkeit. Aus Gründen der Lesbarkeit verwendet der Herausgeber in der Regel die weibliche und männliche Form. Den Autorinnen und Autoren der Beiträge hat er es überlassen selbst zu entscheiden, welche Form der Anrede sie für angemessen halten. Etwaige Kritik an diesem Vorgehen ist einzig und allein dem Herausgeber anzulasten.

Inhaltsverzeichnis

Was heißt Ausnahmezustand?	1
Matthias Lemke	
Teil I Theoriegeschichte	
Warum die Regel von der Ausnahme lebt.	13
Liza Mattutat	
Vom Normalstaat zum Ausnahmestaat.	27
Tobias Schottdorf	
Zwei Namen des Ausnahmezustandes.	41
Christian Leonhardt	
Suspendierung des Rechts – Kontinuität der Herrschaft	57
Daniel Mirbeth	
Differenz und Einheit	71
Max Molly	
Ökonomien der Un/Sichtbarkeit – Spektakel der Souveränität.	87
Mareike Gebhardt	
Teil II Anwendungen I – Staatenbezogene Fallstudien	
Ein Paradigmenwechsel für den Sicherheitsstaat	105
Ece Göztepe	
Die französischen Regelungen zum Ausnahmezustand.	129
Pascal Mbongo	

Zurückhaltung in der Krise	167
Piotr Matczak und Grzegorz Abgarowicz	
Carl Schmitt in Moskau	185
Hannes Keune	
Der ökonomische Ausnahmezustand in Griechenland	199
Antonios Kouroutakis und Despoina Glarou	
Der Sondersicherheitsbeauftragte in der Tierra Caliente von Michoacán als „kommissarischer Diktator“	219
Luis Alfonso Gómez Arciniega	
Gefahrengebiete	243
Nora Keller und Maren Leifker	
Teil III Anwendungen II – Supra- und transnationale Fallstudien	
Die politische Dimension der Notstandsklausel der Europäischen Menschenrechtskonvention	257
Sebastian Wolf	
Europäische Flüchtlingslager als Ausnahmezustand	271
Jona van Laak	
Transnationaler Terrorismus und Ausnahmezustand	283
Markus Holzinger	
Teil IV Perspektiven	
Die Normalisierung der Ausnahme?	303
Annette Förster	
State of Emergency Mapping Project (STEMP)	321
Andrej Zwitter, Leonard Fister und Svenne Groeneweg	

Autorinnen und Autoren

Grzegorz Abgarowicz hat Politikwissenschaft in Wrocław (Poland) und Sicherheitsstudien in Warschau studiert. Er arbeitet derzeit am Institut für Politikwissenschaft der Cardinal Stefan Wyszyński Universität in Warschau.

E-Mail: g.abgarowicz@uksw.edu.pl

Leonard Fister hat an der Universität Graz theoretische Physik studiert und an der Universität Heidelberg promoviert. Derzeit ist er als Risikomodellierer bei Credit Suisse und als Lead Data Scientist im Projekt State of Emergency Mapping Project (STEMP) des Departments Globalisation Studies Groningen an der Universität Groningen tätig.

E-Mail: leonard.fister@gmail.com

Annette Förster hat Politikwissenschaft, Philosophie und Anglistische Literaturwissenschaft an der RWTH Aachen studiert und an der London School of Economics promoviert. Sie arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Politische Wissenschaft der RWTH Aachen und ist Rooney Visiting International Scholar an der Robert Morris University, Pittsburgh.

E-Mail: annette.foerster@ipw.rwth-aachen.de

Mareike Gebhardt studierte Politikwissenschaft, Soziologie und Philosophie an den Universitäten Trier, Würzburg und Regensburg. Mit einer politiktheoretischen Studie zu den Handlungsmöglichkeiten innerhalb soziopolitischer Rahmungen des Spätkapitalismus wurde sie an der Universität Regensburg 2014 promoviert. Zur Zeit arbeitet sie als Postdoktorandin am DFG-Graduiertenkolleg 1718 „Präsenz und implizites Wissen“ der FAU Erlangen-Nürnberg.

E-Mail: mareike.gebhardt@fau.de

Despoina Glarou ist Managing Director und Senior Lecturer des internationalen Graduiertenkollegs „Human Rights under Pressure“ an der Freien Universität Berlin. Sie promovierte an der FU Berlin mit Forschungsaufenthalten an der National University of Singapore und an der New York University. Sie hält einen LL.M (FU Berlin) und einen MBA (University of Liverpool).

E-Mail: glarou@zedat.fu-berlin.de

Luis Alfonso Gómez Arciniega hat Internationale Beziehungen mit Politischer Theorie als Schwerpunkt am Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) und Politikwissenschaft und Philosophie an der Universität Heidelberg studiert, wo er auch zur Zeit promoviert. Er arbeitete als wissenschaftlicher Mitarbeiter am El Colegio de México.

E-Mail: alfonso.arciniega@alumni.uni-heidelberg.de

Ece Göztepe hat Rechts wissenschaften in Ankara studiert und an der Universität Münster promoviert. Derzeit ist sie Associate Professor an der Juristischen Fakultät der Bilkent Universität Ankara.

E-Mail: goztepe@bilkent.edu.tr

Svenne Groeneweg hat in Groningen und Tübingen Internationale Beziehungen studiert. Sie ist studentische Mitarbeiterin in der Abteilung „Globalisation Studies Groningen – Research in Ethics and Globalisation“ an der Universität Groningen.

E-Mail: s.l.groeneweg@gmail.com

Markus Holzinger hat in Bamberg und München Philosophie, Soziologie und Germanistik studiert. Er hat an der Universität München promoviert (Soziologie) und sich in Göttingen (Soziologie) habilitiert. Er ist wissenschaftlicher Mitarbeiter der AutoUni der Volkswagen Aktiengesellschaft und derzeit Vertretungsprofessor an der Universität Göttingen, wo er ebenso als apl. Professor tätig ist.

E-Mail: markus.holzinger1@gmx.de

Nora Keller hat Jura an der Universität Leipzig und an der Humboldt-Universität in Berlin studiert. Zurzeit bereitet sie eine Promotion zum Thema „kriminalitätsbelastete Orte“ in Berlin vor.

E-Mail: norake@web.de

Hannes Keune studiert Soziologie und Politikwissenschaften an der Universität Göttingen. Er ist studentischer Mitarbeiter am Göttinger Institut für Demokratieforschung.

E-Mail: hannes.keune@demokratie-goettingen.de

Antonios Kouroutakis hat an der UCLA Law School studiert und an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Oxford promoviert. Er arbeitet als Assistenzprofessor an der IE University in Madrid. Seine Arbeitsschwerpunkte sind vergleichendes Verfassungsrecht, Menschenrechte und Ausnahmezustand.
E-Mail: akouroutakis@faculty.ie.edu

Jona van Laak ist Absolvent der Hochschule für Politik München und Promovend an der Technischen Universität München. Er ist wissenschaftlicher Mitarbeiter im Lehrbereich „Wirtschaft und Gesellschaft“ der HfP und an der Professur für Politische Wissenschaft an der TUM School of Education.
E-Mail: jona.van-laak@hfp.tum.de

Maren Leifker hat an der Universität Leipzig Jura studiert und ihr juristisches Referendariat in Berlin absolviert. Zurzeit arbeitet sie bei Asylum Access Ecuador in der Beratung von Geflüchteten aus Kolumbien.
E-Mail: maren.leifker@asylumaccess.org

Matthias Lemke hat in Münster und Paris (Sciences Po) Politikwissenschaft, Neuere und Neueste Geschichte und Soziologie studiert, an der Universität Vechta und am Institut d'Études Politiques de Paris promoviert und sich mit einer Arbeit über die Demokratie im Ausnahmezustand habilitiert. Derzeit ist er Forschungsstipendiat am Deutschen Historischen Institut in Paris.
E-Mail: mlemke@dhi-paris.fr

Christian Leonhardt hat an der Universität Bremen Politikwissenschaft studiert. Zurzeit promoviert er an der Universität Bremen zur Konstellation von poststrukturalistischer und radikaler Demokratietheorie und Theorieproduktionen aus aktuellen sozialen Bewegungen.
E-Mail: chleon@uni-bremen.de

Piotr Matczak hat Soziologie und Kulturwissenschaften in Poznan (Poland) und Umweltmanagement in Amsterdam studiert. Er ist Professor für Local and Regional Governance am Institut für Soziologie der Adam Mickiewicz University in Poznan.
E-Mail: matczak@amu.edu.pl

Liza Mattutat hat an der Technischen Universität Darmstadt Philosophie und Literaturwissenschaft studiert. Sie arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin im DFG-Graduiertenkolleg „Kulturen der Kritik“ an der Leuphana Universität Lüneburg.
E-Mail: liza.mattutat@leuphana.de

Pascal Mbongo ist Professor für Rechtswissenschaft mit dem Schwerpunkt Staatsrecht an der Fakultät für Rechts- und Sozialwissenschaften der Universität Poitiers.

E-Mail: pascal.mbongo@univ-poitiers.fr

Daniel Mirbeth hat Politikwissenschaften in München studiert. Er promoviert am Geschwister-Scholl-Institut der Ludwigs-Maximilians-Universität München über die Problematik der Beziehungen zwischen Politik und Ästhetik.

E-Mail: daniel.mirbeth@campus.lmu.de

Max Molly hat in Gießen und Brüssel Politikwissenschaft, Soziologie und Psychologie studiert. Er ist Doktorand am Institut für Politikwissenschaft der Universität Göttingen und promoviert zu Kritischer Theorie und Demokratie.

E-Mail: max.molly@gmx.de

Tobias Schottdorf hat Politikwissenschaft, Soziologie und Philosophie in Passau, Darmstadt und Frankfurt am Main studiert. Zurzeit promoviert er am Institut für Politikwissenschaft und Zentrum für Demokratieforschung der Leuphana Universität Lüneburg im Forschungsprojekt „Demokratie unter Stress“.

E-Mail: tobias.schottdorf@uni.leuphana.de

Sebastian Wolf hat Politikwissenschaft in Darmstadt und Europarecht in Saarbrücken studiert. Er promovierte an der TU Darmstadt und wurde an der Universität Konstanz in den Fächern Politik- und Verwaltungswissenschaft habilitiert. An der Medical School Berlin arbeitet er als Vertretungsprofessor für Sozialwissenschaften.

E-Mail: sebastian.wolf@medicalschooll-berlin.de

Andrej Zwitter hat Rechtswissenschaften an der Karl-Franzens-Universität Graz studiert und in Völkerrecht und Rechtsphilosophie promoviert. Er ist Stiftungsprofessor der Niederländischen Gesellschaft für Internationale Beziehungen und Abteilungsleiter der Politikwissenschaften an der Universität Groningen, Niederlande.

E-Mail: a.zwitter@rug.nl

Was heißt Ausnahmezustand?

Matthias Lemke

Zusammenfassung

Was macht der Ausnahmezustand mit der Demokratie, wenn er es ermöglicht, zum Zwecke der Abwehr einer Krise Grundrechte einzuschränken? Als Regierungstechnik ist der Ausnahmezustand gleichbedeutend mit der Konzentration der Kompetenzen bei der Exekutive. Diese und ihre Auswirkungen lassen sich analytisch nur dann angemessen erfassen, wenn man ihre theoretische Dimension ebenso berücksichtigt, wie ihre konkreten Manifestationen.

1 Begriffsbestimmung

Anliegen dieses Bandes ist es, Antworten auf die Frage zu formulieren, was Ausnahmezustand heißen mag. Da der Ausnahmezustand in seiner Anwendung ein überaus dynamisches rechtliches wie politisches Phänomen ist, können Antworten immer nur situativ, nie aber letztgültig sein. Das gilt für die theoriegeschichtlichen Reflexionen, für die konkreten Anwendungsbeispiele, wie auch für die gegenständlichen und methodischen Perspektiven gleichermaßen.

Der Ausnahmezustand, so hat Carl Schmitt einmal angemerkt, hat für die „Jurisprudenz eine analoge Bedeutung, wie das Wunder für die Theologie“ (Schmitt 1922, S. 49). Damit hat er das Schillernde, schwer Fassbare, Widersprüchliche eingefangen, das den Begriff umweht. An anderer Stelle hat Carl Joachim

M. Lemke (✉)

Deutsches Historisches Institut, Paris, Frankreich

E-Mail: MLEmke@dhi-paris.fr

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2017

M. Lemke (Hrsg.), *Ausnahmezustand*, Staat – Souveränität – Nation,

DOI 10.1007/978-3-658-16588-8_1

Friedrich die für die Anwendung des Ausnahmezustandes zentrale Frage formuliert: „Kann man die Verletzung der Rechtsordnung rechtfertigen, wenn der Fortbestand dieser Ordnung in Frage gestellt ist und begründete Aussicht besteht, daß sie durch solche Verletzung gesichert, ja gerettet wird?“ (Friedrich 1961, S. 26). In einer Zeit, in der die alltägliche Regierungspraxis repräsentativer Demokratien diese Frage eindeutig mit ‚Ja‘ beantwortet und folglich immer häufiger zum Ausnahmezustand greift, bedarf es indes weniger schillernder Begriffe, als vielmehr klarer, ebenso normativ wie empirisch-analytisch anschlussfähiger Definitionen um den Zusammenhang von Demokratie und Ausnahmezustand angemessen erfassen zu können.

Bernard Manin hat jüngst eine Definition in Erinnerung gerufen, in der er drei Elemente von Ausnahmezuständen identifiziert hat: „Die Institutionen der Ausnahme gestatten es, zeitlich beschränkt bestimmte Verfassungsnormen einzuschränken, wenn es die Umstände erfordern“ (Manin 2015). Im Ausnahmezustand werden demnach 1) grundlegende, zumeist in der Verfassung niedergelegte Rechte aufgehoben; es wird 2) damit eine, in grundrechtlicher wie institutioneller Perspektive besondere Situation des Regierens geschaffen; diese ist 3) zeitlich beschränkt. Damit, so Manin, liege ein politisch-rechtliches Modell der Krisenintervention vor, das wegen seiner Einfachheit seit der römischen Antike in unterschiedlichen Manifestationen immer wieder zu beobachten gewesen sei.

Einen leicht anderen Akzent setzt eine Definition, in der ich den Ausnahmezustand als „kriseninduzierte Expansion der Exekutivkompetenzen“ (Lemke 2017) zu fassen versucht habe. Auch hierin finden sich drei Elemente: Die Ausrufung eines Ausnahmezustandes erfolgt 1) im Falle des Vorliegens oder der Plausibilisierung des Vorliegens einer manifesten Krise, für die erfolgreich behauptet wird, dass sie im Normalbetrieb der Verfassung nicht bewältigt werden kann; zur Bewältigung einer solchen Krise bedarf es 2) der Konzentration von Machtbefugnissen in Händen der Exekutive, womit eine signifikante Verschiebung der Kompetenzen innerhalb des machtteiligen Gefüges einhergeht; diese Verschiebung ist 3) – im Unterschied zur Definition Manins – nicht notwendigerweise zeitlich beschränkt: obschon die weit überwiegende Mehrzahl der Verfassungen eine Regelung zum zeitlichen Verfall der Maßnahmen vorsieht (vgl. Bjornskov und Voigt 2016), heißt das nicht, dass Regierungen nicht versuchen würden – mitunter auch durch gezielte Umgehung der Sperrfristen – den Ausnahmezustand zeitlich maximal auszudehnen.

Somit ist der Ausnahmezustand ein in der Verfassung verankertes Instrument staatlicher Krisenintervention, das bei Vorliegen der entsprechenden Bedingungen die Kompetenzen innerhalb des Institutionengefüges der Verfassung zugunsten der Regierung verschiebt. Dies geschieht zu dem Zweck, die auslösende

Krise besser bewältigen zu können und geht in der Regel mit einer Einschränkung von Grund- und Freiheitsrechten im Anwendungsbereich des Ausnahmezustandes einher. Zwei einschlägige, historisch gewachsene Wege der Anwendung des Instruments können unterschieden werden: Das römische Modell – benannt nach der Praxis des römischen Diktators – etabliert für einen festgelegten Zeitraum von sechs Monaten ein spezifisches, im Normalzustand nicht existierendes Amt. In der Figur des Diktators werden alle für die Abwehr der Krise erforderlichen Kompetenzen gebündelt, die ansonsten zuständigen Institutionen werden temporär suspendiert. Das Rechtsstaatsmodell, das auf die Konzeption der Prärogative bei John Locke zurückgeht, schafft keine gesonderten Institutionen für den Ausnahmefall. Vielmehr wird die Geltung der Verfassungsordnung grundsätzlich aufrecht erhalten, wobei die bestehenden Institutionen mit besonderen Rechten und Kompetenzen ausgestattet werden. Diese erstrecken sich in der Regel darauf, den Ausnahmezustand auszurufen und ihn zu beenden, sowie die Geltung bestimmter Rechte – etwa Freizügigkeit der Person, Versammlungsfreiheit, Habeas Corpus etc. – aufzuheben oder einzuschränken.

In analytischer Hinsicht geht es der vorstehenden Definition nicht um die Beantwortung der in der juristischen Debatte der Weimarer Republik so wichtigen rechtsphilosophischen Frage, wie sich die Ausnahme überhaupt in einer Norm fassen ließe, oder wie die Koexistenz von Norm und Nicht-Norm in einem positiven Rechtsgefüge zu denken wäre. Stattdessen nimmt sie eine Perspektive auf den Ausnahmezustand ein, der diesen als optional verfügbare Regierungstechnik bereift, die angewendet werden kann, wenn sich das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung plausibilisieren lässt.¹ Das bedeutet, dass sich seine Analyse nicht in der Betrachtung von rechtlichen Regelungen erschöpft, sondern konstitutiv die diskursive Praxis seiner Anwendung mit berücksichtigen muss. Erst in der Auseinandersetzung mit der Plausibilisierung, mit der Verfügbarmachung des Ausnahmezustandes durch seine Präsentation in der politischen Öffentlichkeit, lässt sich erkennen, inwiefern sich die Legitimität seiner Anwendung durch die Regierung verändert.

¹Vgl. hierzu die jüngst erschienenen Arbeiten von Dießelmann (2015) und Loevy (2016), die zeigen, wie sich der Ausnahmezustand als Regierungstechnik analysieren lässt.

2 Theoriegeschichte

Das Instrument des Ausnahmezustandes war über die gesamte Geschichte westlicher, institutionalisierter Staatlichkeit seit der römischen Antike immer gegeben. Heute verfügen 76 der 86 laut Freedom House (Freedom House 2015) als qualitativ höchstwertig eingestuften Demokratien² über jeweils spezifisch ausgestaltete Regelungen zum Ausnahmezustand (vgl. Lemke 2017)³. Der Ausnahmezustand gehört damit zum klassischen Repertoire institutionell ausdifferenzierter Regierung. Im Verlauf der Theoriegeschichte lassen sich vier zentrale Entwicklungsmomente beziehungsweise -phasen unterscheiden.

Der initiale Moment der Theoriegeschichte des Ausnahmezustandes liegt in der Etablierung des Instruments selbst. In der römischen Republik wird mit der Diktatur erstmalig ein einzig auf effektives Krisenmanagement zugeschnittenes Amt eingeführt. Das Kollegialitätsprinzip war in der Zeit der Diktatur abgeschafft. Vor der Perpetuierung des Amtes unter Sulla und Cäsar war die Diktatur auf einen Zeitraum von maximal sechs Monaten beschränkt, in welchem der Amtsinhaber den ihm vom Senat übertragenen Auftrag – etwa den, einen Krieg zu führen oder Spiele zu veranstalten – erfüllen musste.

In der zweiten Phase erfolgt die Tradierung des Instruments der Diktatur bis hinein in die modernen, neuzeitlichen repräsentativen Massendemokratien. Vorangetrieben wurde diese Tradierung durch Niccolò Machiavelli, der in den *Discorsi* schrieb: „Meine Meinung ist, dass Republiken, die in äußerster Gefahr nicht zum Mittel der Diktatur Zuflucht nehmen, bei schweren Erschütterungen zugrunde gehen werden“ (Machiavelli 1990, S. 185). Während Machiavelli explizit die Begrifflichkeit aus der römischen Republik übernimmt, um sie anschließend in die sich in Italien entwickelnde, moderne Staatlichkeit zu übertragen, entwirft John Locke knappe zwei Jahrhunderte später eine alternative Konzeption: Die Prerogative suspendiert nicht das verfassungsmäßige Institutionengefüge, um die Krisenreaktionskompetenz des Rechtsstaates zu entfalten.

²Da in nicht demokratischen Staaten die ausgewiesene Tendenz zu beobachten ist, den Ausnahmezustand als Instrument politischer Verfolgung einzusetzen, ist seine Untersuchung in diesen Zusammenhängen – wenn sie auf Interventionen in der politischen Öffentlichkeit gründet – wenig vielversprechend. Politisch-ideologische Verzerrungen und Instrumentalisierungen lassen eine sachliche, auf die jeweilige Krise fokussierte Debatte kaum erwarten. Zudem wäre es schwierig zu begründen, inwieweit sich Interventionen in einer unfreien politischen Öffentlichkeit mit jenen in einer freien vergleichen ließen.

³Spannend wäre die Untersuchung der Frage, aus welchen Gründen sich zehn Staaten gegen die Option des Ausnahmezustandes entschieden haben.

Stattdessen erhält die regulär beauftragte Regierung die Kompetenz, nach Ermessen über das Vorhandensein einer Herausforderung zu entscheiden, der mit dem Bestandsrepertoire staatlicher Institutionen nicht beizukommen ist. Über Alexander Hamilton, James Madison und John Jay findet die Konzeption des Ausnahmezustandes schließlich Eingang in die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, also in die erste repräsentative Demokratie, deren Präsident mit weitreichenden Befugnissen zur Krisenintervention ausgestattet ist.

Die dritte Entwicklungsphase des Konzepts lässt sich im frühen 20. Jahrhundert verorten. Sie ist unweigerlich mit dem Namen Carl Schmitt verbunden, der die souveräne Ausnahmekompetenz zum Wesenskern des Politischen überhöht hat. Die Fähigkeit des kommissarischen Diktators entscheiden zu können, wann Recht gilt und wann nicht, worin die Frage, für wen Recht gilt und für wen nicht, eingeschlossen ist, ist hier nicht mehr bloß von funktionaler Relevanz. Die Betonung der schieren Durchsetzungsfähigkeit der Souveränität ist bei Schmitt gleichsam Gegenentwurf zum politischen Liberalismus, den er wegen seiner Kompromissfähigkeit verachtet.

Ungeachtet dieser antiliberalen Vereinnahmung war der Ausnahmezustand – in welcher institutionellen Umsetzung auch immer – bis zu diesem Zeitpunkt durchgängig als notwendige souveräne Kompetenz der Problemlösung beschrieben und verstanden worden. In der vierten Entwicklungsphase des Konzepts artikulieren sich zum Ende des 20. und zum Beginn des 21. Jahrhunderts erstmals kritische oder gar gänzlich ablehnende Stimmen. Der Ausnahmezustand wird zum Problem. Die in diesem Zusammenhang wohl am deutlichsten vernehmbare Mahnung ist jene von Giorgio Agamben. Aus der Tradition biopolitischer Gouvernementalität von Michel Foucault her denkend, sieht er den Ausnahmezustand im (Ver-nichtungs-) Lager der Moderne radikal verwirklicht. Im Lager ist jegliches Recht jederzeit, wie das individuelle Leben auch, disponibel. Es ist die Logik des Ausnahmezustandes, die das Prinzip der Rechtsgeltung pervertiert, indem sie ihm rechtlich sanktionierte Rechtsaussetzungen ermöglicht, die – wie im Lager zu beobachten – schlimmstenfalls alle immer betreffen.

3 Beiträge

Die Beiträge des Bandes gliedern sich in drei Teile: Sie thematisieren 1) theoriegeschichtliche Grundlagen des Ausnahmezustandes, analysieren 2) konkrete Fälle der jüngeren Geschichte, in denen Ausnahmezustände in repräsentativen Demokratien angewendet worden sind und sie nehmen 3) die inhaltlichen wie methodologischen Perspektiven künftiger Auseinandersetzung mit dem Ausnahmezustand in den Blick.

Die theoriegeschichtlichen Reflexionen über den Ausnahmezustand im ersten Teil des Bandes fokussieren meistens den Zeitraum des 20. und 21. Jahrhunderts. Mit Blick auf die Weimarer Debatte über den Ausnahmezustand, wie sie zwischen Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller geführt worden ist, geht Liza Mattutat in *Warum die Regel von der Ausnahme lebt* der Frage nach, wie eine Herrschaft des Rechts zu denken ist. Heller habe hier, so ihre Einschätzung, gegen Kelsen und Schmitt die Position vertreten, dass souveräne Rechtsstaatlichkeit nur als Zusammenwirken aller Beteiligten in der Organisation des Staates denkbar sei. Unter Rückgriff auf die kritische Staatstheorie zeigt Tobias Schottdorf in *Vom Normalstaat zum Ausnahmestaat*, wie sich in Zeiten existenzieller Krisen die Transformation eines Rechtsstaates in eine Ausnahmeform vollzieht. Zur Illustration dieser autoritären Verwandlung zieht er das Beispiel des Algerienkrieges heran. Christian Leonhardt entfaltet in seinem Beitrag über *Zwei Namen des Ausnahmezustandes* zwei überaus unterschiedliche, mit den Namen Giorgio Agamben und Jacques Rancière verbundene Figuren des Ausnahmezustandes. Dieser kann so einmal als Aussetzung einer Ordnung zum Zweck ihrer Bewahrung und einmal als Ermöglichung demokratischer Gestaltung begriffen werden. Beiden Figuren ist gemeinsam, so der Beitrag, dass der Ausnahmezustand jenen Ort markiert, an dem sich entscheidet, wer sprechen darf. In *Suspendierung des Rechts – Kontinuität der Herrschaft* geht Daniel Mirbeth der Frage nach, inwieweit sich die Theorie des Ausnahmezustandes um den Faktor der Interdependenz von Recht und Gesellschaft erweitern ließe. Zwar sei auch der Rechtsstaat letztlich auf Gewalt gegründet, doch müsse er zur Aufrechterhaltung marktwirtschaftlicher Produktion Rechtsstaatlichkeit garantieren, weswegen auch der Ausnahmezustand als Zwischenform von Recht und Gewalt kein Dauerzustand werden dürfe. Um die Spezifika des demokratischen Ausnahmezustandes geht es Max Molly. Sein Beitrag über *Differenz und Einheit* weist, mit Blick auf die Arbeiten Otto Kirchheimers, darauf hin, dass die potenziell ausgrenzende Wirkung des Ausnahmezustandes insbesondere abweichende, nicht systemkonforme Subjekte treffe. Mareike Gebhardts Beitrag zu den *Ökonomien der Un/Sichtbarkeit* bildet den Abschluss des Theorieteils. Ihr geht es, ebenfalls aus demokratietheoretischer Sicht darum, die Funktionslogik der Rechtsfigur des Ausnahmezustandes zu analysieren. Insbesondere die Konstruktion von Alterität erlaube, so ihre Argumentation, die Anwendung von besonderen rechtlichen Maßnahmen gegenüber ausgeschlossenen Gruppen innerhalb von demokratischen Gesellschaften.

Der zweite Teil besteht aus zwei Gruppen von Fallstudien: Einmal aus jenen, die in nationaler Perspektive, und einmal aus jenen, die in inter- und transnationaler Perspektive der zeitgenössischen Regierungstechnik im Ausnahmezustand nachspüren.

Den Auftakt der national fokussierten Analysen (Anwendungen I) macht die *Sondierung* von Pascal Mbongo. Die Fünfte Französische Republik verfüge über ein sehr breites Repertoire ausnahmezustandlicher Maßnahmen. Der Beitrag zeichnet die jeweiligen rechtlichen Bestimmungen nach und untersucht, für die Zeit nach den Anschlägen vom 12.11.2015, welche gesetzlichen Verschärfungen die französische Regierung durchgesetzt hat und welche Kontrollmechanismen geeignet sein könnten, um die wachsende Exekutivmacht dennoch zu kontrollieren. Neben Frankreich ist die Türkei derzeit in den Schlagzeilen, wenn es um politisch induzierte Ausnahmezustände geht. Ece Göztepes Beitrag zum Paradigmenwechsel für den Sicherheitsstaat befasst sich theoretisch wie normativ mit den politischen Voraussetzungen und Zielsetzungen des Ausnahmezustandes in der Türkei. Im Südosten der Türkei, so Göztepe, herrsche seit Oktober 2014 ein rechtsfreier Raum, der von allen bisherigen Rechtspraktiken abweiche. Polen übt sich dagegen, wie Piotr Matczak und Grzegorz Abgarowicz konstatieren, in einer außerordentlichen *Zurückhaltung in der Krise*. Zwar verfüge auch Polen, ähnlich wie Frankreich, über ein breites Repertoire ausnahmezustandlicher Mittel. Allerdings sind diese seit dem demokratischen Wandel 1989/1990 nicht angewandt worden, was, wie die Autoren zeigen, nur in Teilen mit der missbräuchlichen Anwendung des Ausnahmezustandes im Zusammenhang mit der versuchten Zerschlagung der Bewegung Solidarnosc Anfang der 1980er Jahre zusammenhänge. Den Blick noch weiter nach Osten wirft Hannes Keune. *Souveränität in Putins Russland*, so der Beitrag, komme am Denken Carl Schmitts nicht vorbei. Indem Putin nach Jahren des transformationsbedingten Zerfalls wieder einen starken Staat mit einem ebenso starken Präsidenten an seiner Spitze aufgebaut hat, habe er gleichsam einen – wenn auch umstrittenen – Beleg dafür geliefert, dass die Kritik Schmitts an der liberalen Demokratie durchaus eine gewisse Berechtigung habe. Antonious Kouroutakis und Despoina Glarou zeigen angesichts des *ökonomischen Ausnahmezustands in Griechenland* auf, dass die Regierung in Athen trotz allem keine ausnahmezustandlichen Maßnahmen ergriffen hat, um den Erfordernissen der Situation effektiv zu begegnen. Das Versagen der griechischen Verfassungsordnung liege, so ihre These, in einer strukturellen Blockade begründet, die wiederum eine Debatte darüber nahelege, ob die griechischen Regelungen zum Ausnahmezustand nicht dringender eine Reform bedürfen. Mit dem Blick auf den *Sondersicherheitsbeauftragten in der Terra Caliente* wendet sich der Blick noch einmal außergewöhnlich starken beziehungsweise mächtigen Figuren zu. Luis Alfonso Gómez Arciniega zeigt mit Blick auf die Binnenverhältnisse in Mexiko, dass der Sondersicherheitsbeauftragte durchaus mit der Figur des kommissarischen Diktators, wie Carl Schmitt ihn beschreibt, in Einklang gebracht werden kann. Der nächste Blick in die Binnenverhältnisse eines

gefährdeten Gemeinwesens führt – nach Deutschland. Maren Leifker und Nora Keller zeigen, inwiefern etwa die Hamburger *Gefahrengebiete als kommunaler Ausnahmezustand* interpretiert werden können. Gefahrengebiete ermöglichen es den Polizeibehörden anhand von Lageerkennnissen Orte festzulegen, an denen Personen verdachtsunabhängig angehalten, befragt und durchsucht werden können. Der Beitrag untersucht, welche Mechanismen in Gefahrengebieten wirken und in welcher Hinsicht sich das Leben der Betroffenen als ein Leben im Ausnahmezustand charakterisieren lässt.

Am Anfang der trans- und international fokussierten Analysen (Anwendungen II) steht der Beitrag von Sebastian Wolf über die *Politische Dimension der Notstandsklausel der Europäischen Menschenrechtskonvention*. Der Beitrag geht der Frage nach, ob bei der Anwendung der weitreichenden Menschenrechtsklausel der Europäischen Menschenrechtskonvention noch eine politisch relevante Einhegung staatlicher Ausnahmemassnahmen gegeben sei. Selbst im Ausnahmezustand, so Wolf, akzeptiere der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unverhältnismäßige Verstöße gegen Grund- und Freiheitsrechte nicht mehr. Von den Ursachen her jenseits der europäischen Grenzen angesiedelt ist der Beitrag von Jona van Laak. Der Beitrag über die *Europäischen Flüchtlingslager als Ausnahmezustand* diskutiert die Phänomene der undokumentierten Flüchtlinge, der Grenze und der Lager aus der Perspektive von Hannah Arendt und Giorgio Agamben. Der Beitrag versucht sich damit an der Beantwortung der Frage, inwieweit die Flüchtlingslager in der Europäischen Union tatsächlich Orte sind, an denen sich der Ausnahmezustand für die Insassen als unentrinnbare Realität manifestiert. Markus Holzinger schließlich zeigt hinsichtlich des Zusammenhanges von Transnationalem *Terrorismus und Ausnahmezustand*, wie die in Reaktion auf den internationalen Terrorismus etablierten Ausnahmerechte auf die westlichen Gesellschaften zurückwirken und dort – mit Agamben – „Zonen der Unbestimmtheit“ etablieren, die das rechtliche Kategoriensystem westlicher Demokratien erschüttern.

Künftiges Analysepotenzial zum Ausnahmezustand und seine Perspektivierung nehmen die zwei abschließenden Beiträge des dritten Teils in den Blick. Annette Förster greift die von Holzinger angeschnittene Thematik auf und fragt, inwieweit nach 15 Jahren ‚War on terror‘ sich die Perspektive einer *Normalisierung der Ausnahme* abzeichne. Ihr Beitrag untersucht, inwiefern die nach dem 11.9.2001 ergriffenen Maßnahmen zu einer nachhaltigen Veränderung der politischen Kultur geführt haben. Es zeichne sich, so Förster, der sukzessive Aufbau eines außerrechtlichen Raumes ab, der seinerseits schrittweise durch das Recht und die Durchsetzung seiner Geltung zurückgewonnen werden musste und noch werden muss. Einen methodologisch innovativen Zugriff auf Ausnahmezustände und ihre

Wirkung stellen schließlich Andrej Zwitter, Leonard Fister und Svenne Groeneweg in ihrem Beitrag über das *State of Emergency Mapping Project (STEMP)* vor. Bislang hätten sich qualitative Studien zum Staatsnotstand vornehmlich mit politischen Motiven und Eingriffen in nicht derogierbare Menschenrechte beschäftigt. Die STEMP-Datenbank erlaubt die Erweiterung dieser Einsichten durch eine systematische Analyse von Staatsnotstandserklärungen auf Grundlage von Artikel 4 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR). Die Datenbank umfasst mehr als 300 Staatsnotstände weltweit für den Zeitraum von 1995 bis 2015. Ihre Auswertung zeigt signifikante Unterschiede bei menschenmachten- und Naturkatastrophen was Dauer und Gebrauch von ausnahmezustandlichen Maßnahmen anbetrifft.

In der Summe entsteht so das Bild eines facettenreichen, problematischen sowie demokratietheoretisch höchst relevanten Themenfeldes. Angesichts einer Gegenwart, in der das Regieren im Ausnahmezustand ebenso zunimmt wie die Exekutivlastigkeit im gewaltenteiligen Gefüge, bedarf es – wie eingangs bereits angedeutet – genau genommen keiner Antworten, zumindest nicht solcher mit Finalitätsanspruch. Es bedarf vielmehr einer fortlaufenden, eingehenden Diskussion sowie einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Ausnahmezustand, seinen Ermöglichungsbedingungen und seinen Folgen für die Demokratie. Eine solche Haltung allein wäre für eine sich als ebenso gegenwartsdiagnostisch wie kritisch verstehende Politische Theorie angemessen.

Literatur

- Bjornskov, Christian, und Stefan Voigt. 2016. The architecture of emergency constitutions. Social Sciences Research Network (SSRN). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798558. Zugegriffen: 21. Juni 2016.
- Dießelmann, Anna Lena. 2015. *Ausnahmezustand im Sicherheits- und Krisendiskurs. Eine diskurstheoretische Studie mit Fallanalysen*. Siegen: Universi.
- Friedrich, Carl Joachim. 1961. *Die Staatsräson im Verfassungsstaat*. Freiburg: Alber.
- Lemke, Matthias. 2017. *Demokratie im Ausnahmezustand. Wie Regierungen ihre Macht ausweiten*. Frankfurt a. M.: Campus.
- Loevy, Karen. 2016. *Emergencies in public law. The legal politics of containment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Machiavelli, Niccolò. 1990. Discorsi. In *Politische Schriften*, Hrsg. Herfried Münkler, 125–269. Frankfurt a. M.: Fischer.
- Manin, Bernard. 2015. Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme. La vie des idées. Dossier: Guerre, terrorisme, droit d'exception. <http://www.laviedesidees.fr/Le-paradigme-de-l-exception.html>. Zugegriffen: 15. Dez. 2015.
- Schmitt, Carl. 1922. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. München: Duncker & Humblot.

Teil I
Theoriegeschichte

Warum die Regel von der Ausnahme lebt

Der Ausnahmezustand als Strukturmoment des Rechts

Liza Mattutat

Zusammenfassung

Mit der Figur des Ausnahmezustands lässt sich nicht bloß ein zeitgenössisches „Paradigma des Regierens“ (Agamben) erschließen, sie gibt auch Aufschluss über ein inneres Strukturmoment des Rechts: das Moment der Vermittlung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse in der juristischen Entscheidung. Zur Stützung dieser These arbeitet dieser Beitrag zunächst die Problemstellung der Weimarer Debatte um den Ausnahmezustand im Kontext der Entstehung des Völkerbundes heraus. Darin gilt der Ausnahmezustand als Prüfstein, an dem sich die Frage entscheiden soll, ob eine „Herrschaft des Rechts“ möglich ist (Abschn. 2). Anschließend werden Hans Kelsens, Carl Schmitts und Hermann Hellers Positionen zu dieser Frage rekonstruiert. Während für Kelsen die Rechtsordnung und für Schmitt ein ungeteilter Machthaber souverän ist, weist Hermann Heller beide Lösungen als undialektische Vereinseitigungen zurück. Souverän ist nach ihm das „Zusammenwirken aller Beteiligten“ in der Organisation Staat (Abschn. 3). In Übereinstimmung mit Heller und unter Bezugnahme auf häufig überlesene Stellen aus Schmitts „Politischer Theologie“ entwickelt der letzte Teil, wie sich gesellschaftliche Kräfte in der juristischen Entscheidung vermitteln und vereinheitlichen (Abschn. 4).

L. Mattutat (✉)

Inst. für Philosophie und Kulturwissenschaft (IPK), Leuphana Universität Lüneburg,
Lüneburg, Deutschland

E-Mail: liza.mattutat@leuphana.de

1 Einleitung

Carl Schmitts berühmte These, Souverän sei, „wer über den Ausnahmezustand entscheidet“ (Schmitt 1979, S. 11), wird häufig so verstanden, dass sich erst im Staatsnotstand erweist, wer wirklich die Geschicke des Staates bestimmt. Bereits Hermann Heller hat darauf hingewiesen, dass eine solche Deutung „zur Annahme zweier Souveräne im selben Staat“ (Heller 1971a, S. 127) führe – einer, der über den Ausnahme-, und einer, der über den Normalzustand entscheidet. In meinem Aufsatz möchte ich deshalb zunächst den historisch-politischen Hintergrund skizzieren, vor dem sich das Problem der Souveränität in der Debatte der 1920er-Jahre stellt: die Gründung des Völkerbunds und die damit verbundene Frage nach dem Primat des Völkerrechts oder seiner Unterordnung unter nationales Recht (Abschn. 2).

Vor diesem Problemhintergrund werde ich die drei bekanntesten und konsequentesten Positionen der Debatte darstellen. Hans Kelsen wird als „Testamentsvollstrecker [der] Lehre“ (Heller 1971a, S. 42) vom Primat des Völkerrechts, vom Primat des Rechts gegenüber dem Staat und damit eines rechtlichen Objektivismus rekonstruiert. Carl Schmitt steht Hans Kelsen in puncto Konsequenz in nichts nach, vollstreckt aber das Testament der entgegengesetzten Lehre: Völkerrechtlich argumentiert er für das Primat des nationalen Rechts, staatsrechtlich für das Primat des Staates gegenüber dem Recht und somit für einen rechtlichen Subjektivismus. Hermann Heller schließlich weist beide Positionen als undialektische Vereinseitigungen des Verhältnisses von Staat und Recht zurück (Heller 1971a, S. 83). Während das Subjekt der Souveränität für Kelsen die Rechtsordnung und für Schmitt ein zunächst nicht näher bestimmter ungeteilter Machthaber ist, begreift Hermann Heller in seiner wirklichkeitswissenschaftlichen Staatslehre den „Staat als Organisation“ als souverän. Weder Recht noch Regierung und auch nicht der Demos sind für sich genommen souverän, vielmehr kommt ihrem Zusammenwirken im Handlungsgefüge des Staates Souveränität zu (Abschn. 3).

Hellers Kritik an Kelsen und Schmitt wird zunächst als zutreffend herausgearbeitet. In seiner Souveränitätstheorie bleibt allerdings unbestimmt, wie sich das „Zusammenwirken aller Beteiligten“ (Heller 1971b, S. 350) in der Organisation Staat vermittelt. Unter Rückgang auf häufig überlesene Stellen aus Schmitts „Politischer Theologie“ werde ich eine Lesart vorstellen, die auf diese Frage eine Antwort bereithält: In der rechtlichen Entscheidung vermitteln sich die verschiedenen Elemente der Organisation Staat im Heller'schen Sinn und es bestimmt sich, was gesellschaftlich gilt. Der „Ausnahmezustand“ wird von dort aus als Moment dieser Vermittlung begriffen. Er wird so als ein inneres Strukturmoment des Rechts und nicht bloß als äußerliche Bedrohung der Rechtsordnung im Staatsnotstand verstehbar (Abschn. 4).

2 Der historisch-politische Hintergrund der Weimarer Debatte um den Ausnahmezustand

Als Reaktion auf die Schrecken des Ersten Weltkriegs wurde 1919 unter führendem Engagement des damaligen US-amerikanischen Präsidenten Woodrow Wilson der Völkerbund ins Leben gerufen. Ihm lag die Idee einer verfassten Weltgesellschaft zugrunde. Alle souveränen Staaten sollten in ein System gegenseitiger Sicherheit, gemeinsamer rechtlicher Verpflichtungen, Institutionen und Verfahren mit dem Ziel der Vertrauensbildung eingebunden werden. In einer Rede vom 4. Juli 1918 in Mount Vernon verleiht Wilson dieser Idee Ausdruck: „Was wir suchen, ist die Herrschaft des Rechts, gegründet auf die Zustimmung der Regierten und getragen von der organisierten Meinung der Menschheit“ (Unser 2004, S. 7). Damit hat er zugleich das Problem benannt, unter dem das Völkerrecht seit seinen Anfängen im Kontext der Kolonialisierung Amerikas (Anghie 2006) bis heute steht: Der Völkerbund sollte *zugleich* die Herrschaft des Rechts einrichten *und* auf der Zustimmung der einzelnen Staaten beruhen. Diese beiden Anforderungen schließen einander jedoch aus: Die Idee der „Herrschaft des Rechts“ erfordert eine von realen Machtverhältnissen¹ unabhängige Geltung des Rechts. Das Völkerrecht müsste demnach den nationalen Interessen und dem nationalen Recht übergeordnet sein und diese binden. Dies ist die Idee eines Primats des Völkerrechts. Dass das Völkerrecht zugleich von der „Zustimmung der Regierten“ abhängig soll, artikuliert hingegen die Idee eines Primats des nationalen Rechts: Wenn das Völkerrecht nur gilt, wenn und insofern die ihm unterstellten Staaten es anerkennen, ist es ihnen untergeordnet und hat nur den Status eines Vertrags, von dem man auch zurücktreten kann.

Diese völkerrechtliche Problematik der Souveränität wiederholt sich als staatsrechtliche Frage: Auch auf der Ebene des Nationalstaats herrscht das Recht nur dann, wenn es unabhängig von Machtverhältnissen gilt. Ist es hingegen von der Anerkennung oder Garantie durch faktische Mächte abhängig, sind diese die Herrscher des Rechts, denn es bindet sie nicht (Neumann 1980).

¹Den Ausdruck „Machtverhältnisse“ wähle ich hier gerade wegen seiner Unbestimmtheit. Eine genauere Charakterisierung der faktischen Kräfte, die das Recht bestimmen, würde durch die Problemformulierung die möglichen Antworten begrenzen. Würde man hier etwa mit Carl Schmitt von einem personalen Machthaber sprechen, verstellte man sich den Blick auf nicht-personale politische Theorien wie die Hellers. Der Ausdruck ist so zunächst ein noch näher zu bestimmender Problembegriff, der nur formal anzeigt, dass Macht im Anschluss an Foucault immer als Verhältnis von Macht und Gegenmacht begriffen werden muss (Foucault 2005).

Dies ist der Problemhintergrund, vor dem Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller ihre Thesen zum Ausnahmezustand und zur Souveränität vorbringen. Es geht ihnen um die Frage, ob eine Herrschaft des Rechts im strengen Sinne möglich ist oder ob rechtliche Geltung in letzter Instanz von einer souveränen Macht jenseits des Rechts abhängt. Der Ausnahmezustand ist sozusagen der Prüfstein, an dem sich zeigen soll, ob das Recht das durch ihn dargestellte Problem lösen kann, ohne auf eine nichtrechtliche souveräne Instanz zurückzugreifen. Ist das Recht auch im politischen Ernstfall in der Lage, zu bestimmen, was geschehen darf und durch wen, bleibt das Recht auch im Grenzfall des Staatsnotstands souverän. Kann das Recht dies nicht leisten, zeigt sich im Ausnahmefall die Suprematie nichtrechtlicher Machtverhältnisse.

3 Kelsens Objektivismus, Schmitts Subjektivismus und ihre Vermittlung durch Hermann Hellers Theorie des Staates als Organisation

3.1 Kelsen: Souveränität ist „eine Eigenschaft der Rechtsordnung“

Hans Kelsen argumentiert, dass die drei klassischen Merkmale des Staates – Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt (Jellinek 1905) – nur ausgehend von durch die Rechtsordnung geregelten Zuschreibungen bestimmt werden können. Zum Staatsvolk gehört jeder, der die in der Rechtsordnung festgeschriebenen Voraussetzungen für die Staatsbürgerschaft erfüllt. Das Staatsgebiet ergibt sich nicht aus geografischen Grenzen, sondern aus dem räumlichen Geltungsbereich der Rechtsordnung. Die Staatsgewalt unterscheidet sich „von anderen Gewaltverhältnissen [dadurch,] daß [sie] rechtlich geregelt ist, das heißt aber: daß die Menschen, die als Staatsregierung Gewalt ausüben, von einer Rechtsordnung ermächtigt sind, die Gewalt durch Erzeugung und Anwendung von Rechtsnormen auszuüben, daß die Staatsgewalt normativen Charakter hat. Die sogenannte Staatsgewalt ist die Geltung einer effektiven staatlichen Rechtsordnung“ (Kelsen 1960, S. 292). Weil sich so alle drei Elemente des Staates über die Rechtsordnung bestimmen, ist der Staat nach Kelsens Argument nichts anderes als die „wirksame Rechtsordnung“ (Kelsen 1960, S. 293).

Dass es dennoch so aussieht, als stünde der Staat als handelndes Subjekt neben der Rechtsordnung, versteht Kelsen als eine Personifikation juristischer Verhältnisse, die er als „Denkbehelf[...] oder Hilfsbegriff[...]“ (Kelsen 1960, S. 182) zur leichteren Darstellung durchaus für zulässig hält. Wo die Staatslehre

aber davon ausgeht, der Staat existiere unabhängig von der Rechtsordnung, gar vor oder über ihr, hypostasiert sie diesen Denkbehelf. Staat und Rechtsordnung, die für Kelsen dasselbe nur in unterschiedlichen Modi der Betrachtung sind, werden dann aufgrund eines logischen Fehlers als zwei selbstständige Einheiten aufgefasst. In einer „Verwechslung des Erkenntnismittels [und zwar der Personalisierung der Rechtsordnung als „Staat“, LM] mit einem Erkenntnisgegenstand [nämlich der wirksamen Rechtsordnung, LM] wird für einen realen Gegenstand genommen, was nur ein Werkzeug war, sich des Gegenstands zu bemächtigen“ (Kelsen 1964, S. 39).

Der Ausnahmezustand stellt für Kelsen kein Problem dar, denn auch dort sieht er die Identität von Staat und Rechtsordnung gegeben. Er argumentiert, dass auch die im Staatsnotstand geltenden Befehlsstrukturen Teil der Rechtsordnung sind. Die Rechtsordnung legt fest, wer im Ausnahmezustand zu welchen Handlungen befugt ist (Kelsen 1981, S. 36). Weil das Recht so auch im Ausnahmezustand der Geltungsgrund für die Ermächtigung von Personen ist, bleibt es ihnen übergeordnet, d. h. ihnen gegenüber souverän. Es gibt, schlussfolgert Kelsen, also keinen Souverän jenseits der Rechtsordnung. Souveränität ist hingegen „nur eine Eigenschaft der Rechtsordnung“ (Kelsen 1981, S. 36) selbst. Damit hat Kelsen eine objektivistische Staatstheorie vorgelegt, in der die objektive Geltung des Rechts der Bestimmungsgrund für subjektive, machtvolle Handlungsmöglichkeiten ist.

3.2 Schmitt: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“

Carl Schmitt hat an dieser Stelle gegen Kelsen eingewendet, dass er das „selbstständige [...] Problem [...] der Rechtsverwirklichung“ (Schmitt 1979, S. 31) übersieht. Wenn der Staat nichts als die „*wirksame* Rechtsordnung“ (Kelsen 1960, S. 293, Hervorhebung von LM) sein soll, muss erläutert werden, wie sie wirksam wird. Während Kelsens Objektivismus davon abhängt, dass die Rechtsverwirklichung vollständig von Rechtsnormen determiniert wird, weist Schmitt darauf hin, dass das Recht „sich nicht aus sich selbst umsetzen kann“ (Schmitt 1979, S. 42) und deshalb bei seiner Verwirklichung auf etwas Subjektives und Außerrechtliches angewiesen ist.

Im Normalfall mag es zunächst so aussehen, als wende sich das Recht gewissermaßen selbst an, d. h. als leite die RichterIn ihr Urteil „aus dem Inhalt einer Norm restlos ab [...]“ (Schmitt 1979, S. 11) und sei so nicht anderes „als reines Organ der reinen Norm“ (Schmitt 2006, S. 14). Davon zeugt auch die bis heute verbreitete Modellierung von rechtlichen Urteilen als praktische Syllogismen:

„Das Gesetz hat einen Tatbestand A und eine Rechtsfolge B. Dann schiebt man den Sachverhalt C, den ‚Fall‘, unter den Tatbestand A. Wenn sie übereinstimmen, ergibt das für ihn die Rechtsfolge B. Das ist eine Subsumtion“ (Wesel 1984, S. 10).

Diese Vorstellung vergeht aber, wenn man sich den Ausnahmezustand vor Augen führt. Denn der Ausnahmezustand ist ein Fall, in dem „weder mit subsumierbarer Klarheit angegeben werden“ (Schmitt 1979, S. 12) kann, ob überhaupt ein Fall (von Ausnahme) vorliegt, noch „inhaltlich aufgezählt werden [kann], was in einem solchen Fall getan werden darf“ (Schmitt 1979, S. 12). Der Ausnahmezustand ist gerade „der in der geltenden Rechtsordnung nicht umschriebene Fall“ (Schmitt 1979, S. 12). Die Entscheidung über ihn kann also gar nicht aus dem Recht abgeleitet werden, weil das Recht per definitionem nichts über ihn aussagt. Im Ausnahmezustand bestimmt also nicht das Recht darüber, wer entscheidet und wie zu entscheiden ist, sondern umgekehrt: Derjenige, der entscheidet, bestimmt über das Recht. Er ist dem Recht somit übergeordnet, d. h. ihm gegenüber souverän:

Die Existenz des Staates bewährt hier eine zweifellose Überlegenheit über die Geltung der Rechtsnorm. Die Entscheidung macht sich frei von jeder normativen Gebundenheit und wird im eigentlichen Sinne absolut. Im Ausnahmefall suspendiert der Staat das Recht, kraft eines Selbsterhaltungsrechtes, wie man sagt. Die zwei Elemente des Begriffes ‚Rechts-Ordnung‘ treten hier einander gegenüber und beweisen ihre begriffliche Selbständigkeit (Schmitt 1979, S. 19).

Schmitts formuliert damit einen rechtstheoretischen Subjektivismus, weil er in genauer Entgegensetzung zu Kelsen zeigt, dass das Recht in seiner Verwirklichung von subjektivem, machtvolem Handeln abhängig ist.

3.3 Heller: „Souverän ist die Organisation“

Als Einwand gegen Kelsens Identifizierung von Staat und Recht stimmt Hermann Heller Schmitts Betonung der „selbständige[n] Bedeutung der Deziision“ (Schmitt 1979, S. 11) in der Rechtsverwirklichung zunächst zu: „In dieser Beziehung ist Schmitts Kritik zweifellos endgültig und war auch für die vorliegende Arbeit [Hellers Buch „Die Souveränität“, LM] in vieler Hinsicht vorbildlich. Seine Souveränitätskonstruktion aber ist [...] in sich selbst widerspruchsvoll und unhaltbar“ (Heller 1971a, S. 89). Widerspruchsvoll wird Schmitts Souveränitätsdefinition laut Heller insbesondere, wenn man der Frage nachgeht, wer das souveräne Subjekt nach Schmitt sein soll. Wer oder was ist denn „die Instanz“ (Schmitt 1926, S. 2272), die

ausnahmsweise und mit „souveräner Macht“ (Schmitt 1926, S. 2272) die Rechtsordnung durchbrechen kann und ihr daher übergeordnet ist?

Erstens steht Schmitts späteres Bekenntnis, Adolf Hitler als Reichpräsident und Reichskanzler („Führer“) sei nach Art. 48 der Weimarer Verfassung souverän, im Widerspruch zu seinen eigenen Thesen zur kommissarischen Diktatur. Während die kommissarische Diktatur die demokratische Verfassung nur suspendiert, um diese Verfassung selbst im Ernstfall zu schützen, stellt die souveräne Diktatur den Zustand, den sie zu schützen behauptet, selbst erst her (Schmitt 1928, S. 145 f.). In „Die Diktatur“ „sah deshalb Schmitt in Art. 48 noch den ‚durchaus klaren Fall einer kommissarischen Diktatur‘ und empfahl besonderer Beachtung, daß die ‚grenzenlose Ermächtigung‘ keineswegs eine Auflösung des gesamten bestehenden Rechtszustandes und die Übertragung der Souveränität an den Reichspräsidenten bedeuten soll“ (Heller 1971a, S. 90). Nun: Entweder ist die Diktatur durch den Reichspräsidenten eine kommissarische oder der Reichspräsident ist absolut souverän – beides zugleich zu behaupten, ist widersprüchlich (Heller 1971a, S. 90).

Zweitens ist fraglich, wer nach Schmitts These das Subjekt der Souveränität im Normalzustand sein soll. Dies ist in der Weimarer Verfassung unfraglich geregelt: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“ (Art. 1 Abs. 2 WRV). Will Schmitt behaupten, dass im Normalzustand das „Volk“, im Ausnahmezustand aber der Reichspräsident souverän ist? Das führt, wie Heller bemerkt, „zur Annahme zweier Souveräne im selben Staat“ (Heller 1971a, S. 127). Soll aber zugleich gelten, dass Souveränität die einheitliche „höchste, nichtabgeleitete Herrschermacht“ (Schmitt 1979, S. 12) ist, ist auch dies ein innerer Widerspruch in Schmitts Souveränitätsbegriff.

Dieser Widerspruch kann durch eine einheitliche Theorie der Souveränität in Normal- und Ausnahmefall vermieden werden: „Souverän ist also, wer über den Normalzustand durch die geschriebene oder ungeschriebene Verfassung entschieden hat und dadurch, daß er sie willentlich in Geltung erhält, dauernd weiter entscheidet. Und nur wer über den verfassungsmäßigen Normalzustand entscheidet, entscheidet juristisch auch über den Ausnahmezustand, gegebenenfalls *contra legem*“ (Heller 1971a, S. 127).

Wer oder was aber ist dieses einheitliche Subjekt der Souveränität? Die Rechtsordnung, der Reichspräsident oder der Demos? Alle diese möglichen Antworten hält Heller für undialektisch (Heller 1971a, S. 83) und schlägt stattdessen vor, den Staat als „Organisation, das zur Einheit der Entscheidung und Wirkung planmäßig organisierte Handlungsgefüge“ (Heller 1971b, S. 348), als souverän zu begreifen. Die Rechtsordnung, der Demos und die Regierung sind nach Hellers

Lehre, die er „wirklichkeitswissenschaftlich“ (Heller 1971b, S. 340) nennt, jeweils ein Element der Organisation Staat. Die Rechtsordnung begreift er als Manifestation bzw. Objektivierung der tatsächlichen Ordnung des gesellschaftlichen Lebens. Die Beteiligten schaffen sich demnach die Rechtsordnung, um „die Sicherheit einer regelmäßigen Wiederkehr des einheitsbildenden Verhaltens und damit die Sicherheit der Dauer des Handlungsgefüges“ (Heller 1971b, S. 344 f.) zu erhöhen. „Volk“ ist für Heller nur der Name für die Gesamtheit der menschlichen Leistungen, die „durch besondere Organe in einheitlich entschiedener Richtung zu einem einheitlichen Leistungs- und Wirkungszusammenhang aktualisiert werden“ (Heller 1971b, S. 343). Die Regierung ist schließlich dieses ‚besondere Organ‘, das „Aktzentrum“ (Heller 1971b, S. 344), das organisierend handelt und die Einheit der vielgestaltigen Beiträge der einzelnen dem Staat zugehörigen Menschen stiftet. Souverän ist nun keines dieser Elemente des Staates für sich genommen, sondern das Handlungsgefüge als solches: „Souverän ist die Organisation“ (Heller 1971b, S. 358).²

Hellers Souveränitätstheorie vermittelt so rechtstheoretischen Objektivismus und Subjektivismus, indem er beide zu ihrem Recht kommen lässt. Vom Objektivismus bewahrt er das Moment der geltenden Rechtsordnung, die Zuständigkeiten festlegt und deshalb den individuellen Handlungen mit staatsgewaltlichen Wirkungen vorausgesetzt ist. Der Subjektivismus ist gewahrt, weil er die Rechtsordnung als durch menschliche Praxis in Geltung gesetzt und in ihrer Geltung erhalten betrachtet.

4 Die rechtliche Entscheidung als Vermittlung von Demos, Regierung und Rechtsordnung

Heller betont nun treffend, „daß die Staatsgewalt als Wirkungseinheit nur durch das Zusammenwirken aller Beteiligten kausal zu erklären und eben deshalb – völlig unabhängig von allen Normen – auch nur diesem Zusammenwirken zuzurechnen ist“ (Heller 1971b, S. 350).³ Wie sich dieses „Zusammenwirken aller

²Wird Souveränität so als Handlungsmacht begriffen, die nicht einem Einzelnen, sondern dem Verhältnis aller zukommt, ist das Konzept „Souveränität“ gewissermaßen an ihr Ende gebracht. Vgl. dazu auch die Diskussion um den Begriff der Souveränität bei Spinoza etwa bei Thomas Heerich (2000).

³Der Einschub „völlig unabhängig von allen Normen“ ist hier so zu lesen, dass die Staatsgewalt auch dann dem „Zusammenwirken aller Beteiligten“ zuzurechnen ist, wenn die Verfassung die Souveränität nur einem der Elemente der Organisation Staat zuweist. Das bedeutet aber nicht, dass Heller die Rechtsordnung insgesamt als irrelevant betrachtet, sie hat für ihn nur keine herausgehobene Stellung innerhalb der Gruppe der Elemente.

Beteiligten“ vereinheitlicht, d. h. wie ihre einzelnen ‚Leistungen‘ miteinander vermittelt werden, bleibt bei Heller jedoch unbestimmt. Ebenso unklar bleibt in seiner Bestimmung von Souveränität, was es heißt, dass die Organisation Staat die Rechtsordnung „willentlich in Geltung erhält [und dadurch] dauernd weiter entscheidet“ (Heller 1971a, S. 127).

Liest man Carl Schmitts „Politische Theologie“ gegen den Strich, hält sie den Ansatz für eine Antwort auf diese offenen Fragen in Hellers Souveränitätslehre bereit: Die Rechtsordnung ist dasjenige Element des Staates, in dem sich die konfligierenden normativen Ansprüche vermitteln – und zwar in gerichtlichen Entscheidungen.

Was Schmitt für den Ausnahmefall gezeigt hat, gilt nämlich relativ auch für den Normalfall. Auch Entscheidungen im Normalfall können nicht *restlos* aus Rechtsnormen abgeleitet werden, weil allgemeine Rechtsnormen auf singuläre Sachverhalte angewendet werden müssen. Modelliert man gerichtliche Entscheidungen als praktische Syllogismen, wird die Feststellung, dass ein Sachverhalt ein Fall der Norm ist, schlicht als geltend vorausgesetzt. Daher rührt die unmittelbare Gleichsetzung von Sachverhalt und Fall in der oben bereits zitierten Einführung in die Rechtswissenschaft: „[M]an [schiebt] den Sachverhalt C, den ‚Fall‘, unter den Tatbestand A“ (Wesel 1984, S. 10). Ob der Sachverhalt aber ein Fall der Norm ist, ist in juristischen Entscheidungen gerade die Frage: In einem Verfahren bringen Anklage und Verteidigung in der Regel zwei verschiedene Erzählungen des Sachverhalts vor. Ihr Unterschied liegt darin, dass die Anklage den Sachverhalt als Fall einer bestimmten Norm betrachtet, während die Verteidigung den Sachverhalt als Fall einer anderen Norm rekonstruiert oder beansprucht, dass er unter keine geltende Norm fällt.

Nun formulieren Normen grundsätzlich nur eine allgemeine Bestimmung eines Tatbestands. Dass ein Sachverhalt, ein „konkretes Faktum“ (Schmitt 1979, S. 41), aber diesen Tatbestand erfüllt, ergibt sich nicht unmittelbar aus den Rechtsnormen. Aus ihr „ergibt sich kein Zurechnungspunkt, sondern nur eine Qualität eines Inhaltes“ (Schmitt 1979, S. 43). Die Norm kann ihre eigene Anwendung also nicht regeln. Deshalb kann die juristische Entscheidung auch im Normalfall nicht *restlos* aus der Norm abgeleitet werden. Die Rechtsnorm gibt auch im Normalfall nur den Rahmen vor, innerhalb dessen entschieden werden muss. Diese Selbstständigkeit der Dezision, auf die Schmitt insistiert, „ist in der Eigenart des Normativen begründet und ergibt sich daraus, daß ein konkretes Faktum konkret beurteilt werden muß, obwohl als Maßstab der Beurteilung nur ein rechtliches Prinzip in seiner generellen Allgemeinheit gegeben ist“ (Schmitt 1979, S. 41).

Wenn sich aber nicht ableiten lässt, *dass* ein konkreter Sachverhalt ein Fall der Norm ist, sondern *entschieden* werden muss, *ob* er Fall der Norm ist, dann konkretisiert sich, *was* allgemein Fall der Norm ist, in der Entscheidung. Das heißt, das allgemeine Gesetz bestimmt sich, *indem* einzelne Sachverhalte unter es gebracht werden. Es bestimmt sich deshalb in der Rechtsanwendung beständig fort.

Ist der Ausnahmezustand nun nach Schmitts Definition ein Fall, in dem „weder mit *subsumierbarer Klarheit* angegeben werden“ (Schmitt 1979, S. 12) kann, ob ein Fall vorliegt, noch „inhaltlich aufgezählt werden [kann], was in einem solchen Fall geschehen darf“ (Schmitt 1979, S. 12), erfüllt streng genommen jeder Fall diese Kriterien. Denn aufgrund der Allgemeinheit des Rechts kann niemals „mit subsumierbarer Klarheit“ festgelegt sein, ob ein Sachverhalt ein Fall einer bestimmten Norm ist oder nicht. Mit „Ausnahmezustand“ ist somit nicht nur die Bedrohung des Staates im Ernstfall, sondern auch ein Strukturmoment des Rechts benannt: eben die selbstständige Bedeutung der Deziision auch im Normalfall.

Deshalb „lebt [die Regel] überhaupt nur von der Ausnahme. In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste einer in Wiederholung erstarrten Mechanik“ (Schmitt 1979, S. 22). Denn was das Gesetz selbst besagt, steht nicht unabhängig von seiner Anwendung fest, vielmehr besagt es nur etwas Bestimmtes durch das wirkliche Subsumieren einzelner Fälle. Es ist also bestimmtes Recht nur durch die Deziision, in der sich Norm und Einzelfall miteinander vermitteln.

Carl Schmitt nutzt den Ausnahmezustand so gewissermaßen als methodische Fiktion, um zu zeigen, dass das Recht immer, auch in seinem gewöhnlichen Funktionieren, auf etwas Subjektives und Außerrechtliches angewiesen ist. Das zeigt auch, dass er einen nicht namentlich genannten protestantischen Theologen des 19. Jahrhunderts – es handelt sich um Søren Kierkegaard (Kierkegaard 1909, S. 200) – zustimmend zitiert: „Die Ausnahme erklärt das Allgemeine und sich selbst. Und wenn man das Allgemeine richtig studieren will, braucht man sich nur nach einer wirklichen Ausnahme umzusehen“ (Schmitt 1979, S. 22).

Es ist nun Schmitts Blindheit für politische Auseinandersetzungen und seinem Autoritarismus geschuldet, dass er die sich daraus ergebende nichtrechtliche Souveränität einzelnen Personen zugeschrieben hat – und zwar im Normalfall dem Richter und im Ausnahmezustand dem Reichspräsidenten. Eine Richterin entscheidet aber nicht unabhängig von den politischen Macht- und Kräfteverhältnissen, in denen sie lebt und arbeitet. Welche Urteile sie fällen kann, d. h. welche Auslegungen von Normen akzeptiert werden, hängt von ebendiesen politischen Kräfteverhältnissen ab.

Dass z. B. Adolf Hitler trotz des erfüllten Tatbestands des Hochverrats für den Putschversuch 1923 nur zur Mindeststrafe von 5 Jahren Festungshaft mit Möglichkeit auf frühzeitige Entlassung auf Bewährung verurteilt wurde, ist aus der Stärke der Rechten in den 1920er-Jahre zu erklären: Sie sind die großen Gewinner der Landtagswahl zwei Monate nach Prozessbeginn im April 1924. Das verhandelnde Bayerische Volksgericht kam den Angeklagten durch seine politische Ausrichtung zugute, war aber eigentlich zumindest unzuständig, wenn nicht illegitim. Der vorsitzende rechtskonservative Richter Georg Neithardt war strategisch klug gewählt, denn er sah über Hitlers Vorstrafen hinweg, erlaubte ihm, den Gerichtssaal zur Bühne zu machen, und fand in seinem Urteil lobende Worte für den Verurteilten (Gritschneder 2001). Dass die Klagen von Hartz-IV-Empfänger*innen gegen die Kürzung von Leistungen immer wieder scheitern, obwohl sie aus guten und für etwa ein Drittel der Richter*innen ausreichenden Gründen deren Unrechtmäßigkeit beanspruchen, gibt Aufschluss über heutige Kräfteverhältnisse in Bezug auf die aktivierende Arbeitsmarktpolitik (o. A. 2016).

Trotz Schmitts Blindheit für politische Kräfteverhältnisse und seines Autoritarismus gibt die „Politische Theologie“ Hinweise darauf, wie die Leerstelle in Hellers Staatstheorie zu füllen sein könnte: Das Zusammenwirken aller vermittelt sich in den Entscheidungen des Rechts und wird durch sie in allgemeine Geltung gesetzt. Wie diese Entscheidungen ausgehen, hängt in Deutschland unter anderem von parteipolitischen Positionen und ihrem Kräfteverhältnis in Bundestag und Bundesrat ab. Sie sind beeinflusst durch die öffentliche Debatte über ihren Gegenstand. Die Entscheidungen sind weiter vorstrukturiert durch die Argumentationen der Prozessparteien, die den Sachverhalt unterschiedlich rahmen, und begrenzt durch die gängige Auslegungspraxis, die in Kommentaren festgeschrieben ist und durch andere Urteile beeinflusst wird. So wirken mittelbar alle am politischen Diskurs Beteiligten – mit mehr oder weniger Gewicht – an der Fortbestimmung des gesellschaftlich Geltenden mit. Der Richter*in kommt innerhalb dieses Zusammenwirkens eine dennoch herausgehobene Stellung zu, denn in ihrem Urteil legt sie „so gut wie möglich dar[...], daß das Ergebnis ‚zwingend‘ war“ (Kennedy 1995, S. 79). Dies ist ein „Erfordernis der Form“ (Kennedy 1995, S. 77) des Urteils, denn die Richter*in muss ihr Urteil als praktischen Syllogismus anlegen, d. h., sie muss den Sachverhalt so rekonstruieren, dass es so aussieht, als fielen er von selbst unter die Norm. „Die ‚sylogistische Technik‘ [...] betrifft daher nur die rekonstruierte Logik des Rechts und nicht die ‚angewandte Logik‘“ (Sack 2016, S. 117). Durch dieses Erfordernis der Form hebt das Urteil den umstrittenen Sachverhalt „aus dem Bereich privaten Geschehens und parteiischer Konstruktion heraus und hebt [ihn] auf ein offizielles, autoritatives, gewissermaßen neutrales Postament hinauf“ (Kirchheimer 1981, S. 611). Das Gerichtsverfahren

verallgemeinert so das gesellschaftlich umkämpfte Thema, setzt eine Deutung in Geltung und beendet die Auseinandersetzung für den Augenblick, indem es seine Entscheidung als allgemeines und neutrales Ergebnis darstellt.

Um ein Beispiel von oben aufzugreifen: In der Auseinandersetzung um Hartz-IV-Sanktionen wird darum gestritten, was als ein menschenwürdiges Leben und was als staatliches Handeln in Einklang mit dem Sozialstaatsprinzip zu gelten hat. In der sogenannten „Klagewelle“ streiten viele Betroffene einzeln um die Rechtmäßigkeit der Sanktionen. Im Jahr 2015 waren 2325 der 5867 Widersprüchen gegen die Leistungskürzungen, die vor Gericht verhandelt wurden, erfolgreich (o. A. 2016).⁴ Ebenso umkämpft sind die parlamentarischen und außerparlamentarischen Einschätzungen der Vereinbarkeit der Sanktionen mit der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip. Als Kernstück der Agenda 2010 sind die Hartzreformen unter der rot-grünen Regierung unter aktiver Beteiligung der Opposition, insbesondere der CDU/CSU, umgesetzt worden. Es gab und gibt also eine breite parteipolitische Befürwortung der aktivierenden, sanktionsbewehrten Arbeitsmarktpolitik. Kritik üben hingegen viele außerparlamentarische Kräfte, manche Gewerkschaften, Wohlfahrtsverbände, kritische Jurist*innen und zivilgesellschaftliche Gruppen. Vor diesem Hintergrund wies das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss von 06. Mai 2016 eine Richtervorlage des Sozialgerichts Gotha zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Hartz-IV-Sanktionen als unzulässig zurück (Bundesverfassungsgericht 2016). Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit von Leistungskürzungen dadurch zunächst unbeantwortet gelassen und den rechtlichen Streit darum, was als menschenwürdiges Leben in Deutschland zu gelten hat, offengelassen. Hätten die Richter des Verfassungsgerichts ein Urteil gefällt, wäre das Thema auf dem Rechtsweg zunächst entschieden und es gäbe keine *rechtliche* Möglichkeit mehr, das Votum anzufechten – andere politische Wege stehen dem Widerstand gegen Hartz-IV-Sanktionen natürlich weiterhin und immer offen. Dennoch wäre die Entscheidung auf ein „offizielles, autoritatives, gewissermaßen neutrales Postament“ (Kirchheimer 1981, S. 611) gehoben und hätte damit *zunächst* festlegt, was gesellschaftlich als menschenwürdiges Leben gilt.

⁴Da Widersprüche nur gegen Verwaltungsakte eingelegt werden können und individuell begründet werden müssen, wird in den einzelnen Fällen nur sehr selten direkt auf das Recht auf ein menschenwürdiges Leben (Art. 1 GG) oder auf das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG) Bezug genommen. Die „Klagewelle“ beteiligt sich nicht *direkt* an der Auslegung der Rechtsbegriffe „Menschenwürde“ und „Sozialstaatsprinzip“. Dennoch ist sie ein Teil des Widerstands gegen die Sanktionen und so *indirekt* am Streit um die juristische Auslegung von „Menschenwürde“ und „Sozialstaatsprinzip“ beteiligt.

Dies ist ein Beispiel für das „Zusammenwirken aller Beteiligten“ – d. h. der Handlungen der Parlamentarier*innen, der Gewerkschaften, der Richter*innen und Jurist*innen, der Kläger*innen usf. –, das die gegebene Ordnung „in Geltung erhält“. Dieses Zusammenwirken entscheidet allerdings nicht *durch das In-Geltung-Halten* „ständig weiter“, wie Heller meinte. Es erhält vielmehr Geltung, *indem* es ständig weiter entscheidet.

Literatur

- Anghie, Antony. 2006. The evolution of international law: Colonial and postcolonial realities. *Third World Quarterly* 27 (5): 739–753.
- Bundesverfassungsgericht. 2016. *Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 06. Mai 2016*. 1 BvL 7/15 – Rn. (1–23).
- Foucault, Michel. 2005. *Analytik der Macht*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Gritschneider, Otto. 2001. *Der Hitler-Prozeß und sein Richter Georg Neithardt: Eine Rechtsbeugung von 1924 mit Folgen*. München: Beck.
- Heerich, Thomas. 2000. *Transformation des Politikkonzepts von Hobbes zu Spinoza*. Würzburg: Königshausen & Neumann.
- Heller, Hermann. 1971a. *Gesammelte Schriften*, Bd. 2. Leiden: Sijthoff.
- Heller, Hermann. 1971b. *Gesammelte Schriften*, Bd. 3. Leiden: Sijthoff.
- Jellinek, Georg. 1905. *Allgemeine Staatslehre*, Bd. 1. Berlin: Häring.
- Kelsen, Hans. 1960. *Reine Rechtslehre*. Wien: Deuticke.
- Kelsen, Hans. 1964. *Aufsätze zur Ideologiekritik*. Neuwied: Luchterhand.
- Kelsen, Hans. 1981. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*. Aalen: Scientia-Verlag.
- Kennedy, Duncan. 1995. Konsequenzen der richterlichen Entscheidung. In *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe*, Hrsg. Günther Teubner, 55–87. Baden-Baden: Nomos.
- Kierkegaard, Søren. 1909. *Furcht und Zittern/Wiederholung*. Gesammelte Werke Bd. 3. Jena: Diederichs.
- Kirchheimer, Otto. 1981. *Politische Justiz. Verwendung politischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken*. Frankfurt a. M.: EVA.
- Neumann, Franz. 1980. *Die Herrschaft des Gesetzes: Eine Untersuchung zum Verhältnis von politischer Theorie und Rechtssystem in der Konkurrenzgesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- o. A. 2016. Sanktion für Arbeitslose: Jeder dritte Hartz-IV-Einspruch hat Erfolg. Spiegel online. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/hartz-iv-jeder-dritte-einspruch-gegen-sanktionen-hat-erfolg-a-1086078.html>. Zugegriffen: 8. Juni 2016.
- Sack, Fritz. 2016. Neue Perspektiven in der Kriminologie. In *Kriminologische Grundlagentexte*, Hrsg. Daniela Klimke und Aldo Legnaro, 107–124. Wiesbaden: Springer VS.
- Schmitt, Carl. 1926. Besprechung von Gerhard Anschütz' „Die Verfassung des Deutschen Reichs“. *Juristische Wochenschrift* 55:2272.
- Schmitt, Carl. 1928. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. München: Duncker & Humblot.

- Schmitt, Carl. 1979. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 2006. *Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Unser, Günter. 2004. *Die UNO: Aufgaben, Strukturen, Politik*. München: dtv.
- Wesel, Uwe. 1984. *Juristische Weltkunde. Eine Einführung in das Recht*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Vom Normalstaat zum Ausnahmestaat

Zur Staatstheorie des kriseninduzierten Regimewandels

Tobias Schottdorf

Zusammenfassung

Dieser Beitrag analysiert die potenzielle Transformation eines Normalstaates als Rechtsstaat in Zeiten existenzieller Bedrohungen in eine Ausnahmeform. Hierzu wird zuerst eine Krisentypologie entworfen, von der ausgehend unter Rückgriff auf Überlegungen der kritischen Staatstheorie ein Interimstyp, ein neues Regime, der „Ausnahmestaat“, charakterisiert werden soll. Anhand der V. französischen Republik, die zu Zeiten des Algerienkrieges einen notstands-basierten autoritären Umbau erfuhr, wird dieses Modell schließlich auf seinen Erklärungsgehalt hin überprüft.

1 Einleitung

Die Frage nach der Legitimität erweiterter exekutiver Kompetenzen in Zeiten staatlicher Instabilität ist in der politischen Theorie von nicht unerheblicher Bedeutung. Im Vordergrund stehen dabei vor allem zwei Dimensionen: entweder die normative oder pragmatische Rechtfertigung respektive Zurückweisung eben solcher Notstandskompetenzen, oder aber die Bestimmung angemessener Kriterien und Mechanismen zur Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit, mittels denen ein autoritärer Umschlag von vornherein verunmöglicht werden soll.

T. Schottdorf (✉)
Lüneburg, Deutschland
E-Mail: tobias.schottdorf@uni.leuphana.de

Als *Ausnahmezustand* kann dabei eine temporär begrenzte Suspendierung der Rechtsordnung zu deren eigener Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung verstanden werden. Der Idee nach handelt es sich also um protektive Maßnahmen, um Sondervollmachten als dem letzten Mittel eines Staates, seine Existenz zu bewahren (Voigt 2013). Eine solche konstitutionelle Diktatur kann, je nach Rechtstradition, entweder explizit in Verfassungstexten verankert sein oder aber eine nicht formalisierte Gestalt, etwa in der Differenz von *common* und *martial law* im angelsächsischen Raum, annehmen (Fraenkel 1965).

In den zeitgenössischen sozialwissenschaftlichen Debatten ist in diesem Zusammenhang vor allem von zweierlei Tendenzen die Rede, namentlich die *zeitliche* und *räumliche* Entgrenzung des Ausnahmezustandes. Demzufolge sei es, in den Worten Agambens (2004, S. 8–9), „für die Staaten der Gegenwart zu einer wesentlichen Praxis geworden, willentlich einen permanenten Notstand zu schaffen (wenn er vielleicht auch nicht im strikten Sinn ausgerufen wird), auch für die sogenannten demokratischen.“ Der zweite Diskussionsstrang nimmt die Entbindung des Ausnahmezustandes von staatlichen Kontexten sowie dessen Transnationalisierung in den Blick. Ihm zufolge werde nichtliberales, gar „autoritäres Notstandsrecht von internationalen Organisationen“ nicht nur zunehmend entwickelt, sondern auch verstärkt angewandt (Kreuder-Sonnen 2013, S. 180).

Mein Beitrag versucht nun gerade keine weitere Begründungsstrategie zugunsten oder zuungunsten der Tatsache von Ausnahmeregelungen bereitzustellen. Vielmehr geht es darum, ideengeschichtliche Referenzpunkte zu bestimmen, um eine Krisentypologie zu entwerfen und, ausgehend von den jeweiligen Krisensituationen, Regimetransformationen des demokratischen „Normalstaates“ als Rechtsstaat zu analysieren. Ihre Bedeutsamkeit erfährt jene Herangehensweise vor allem durch die Deutungsoffenheit des Krisenbegriffs, der im Laufe der Zeit kontinuierlich ausgedehnt und inhaltlich erweitert wurde. Diese Ursachenforschung stellt demnach den Ausgangspunkt meiner Untersuchung dar, innerhalb derer idealtypisch ökonomische, militärische, politische, ideologische und ökologische Krisenszenarien unterschieden und als ausnahmeauslösende Umstände reflektiert werden (2).

Darauf aufbauend geht es mir zum einem darum, den potenziellen Übergang zu einem eigenen Regimetyp, dem des „Ausnahmestaates“, zu beschreiben und dessen spezifische Regierungsform unter Zuhilfenahme der materialistischen Staatstheorie zu charakterisieren (3). Als problematisch könnte sich dieser Versuch schon deshalb erweisen, als das konkrete Gesicht des jeweiligen Ausnahmeregimes nicht nur abhängig von politisch-sozialen Kontexten variiert, sondern auch längerfristige Veränderungen von augenblicklichen Maßnahmen unterschieden werden müssen. Es geht also um die Frage, wie die jeweilige Ordnung inauguriert

wurde und welches Erbe auch nach ihrem Ableben in der sich anschließenden Normalform des Staates fortlebt.¹

Plausibilisiert werden sollen diese theoretischen Betrachtungen in einem letzten Schritt mithilfe eines Fallbeispiels. Zurückgreifen möchte ich auf die Ausnahmesituation in der fünften französischen Republik im Kontext der damaligen Dekolonisierung und dem mit ihr verbundenen Algerienkrieg (4). Sicherlich ließe sich die Verdichtung zu einem solchen Regimetyp auch in neueren Ausnahmephasen nachweisen. Ohne näher darauf eingehen zu können, zeichnen sich entsprechende Tendenzen etwa in den Vereinigten Staaten vor dem Hintergrund des „war on terror“ oder der italienischen dringlichkeitsbasierten Regierungspraxis, besonders in den von Terrorismus gezeichneten 1970er Jahren, ab (Agamben 2004, S. 26). Die hier anvisierte Perspektivverlagerung kann dazu beitragen, einen differenzierten Blick auf Staatlichkeit in Ausnahmephasen zu gewinnen, die Sensibilität gegenüber gleichsam molekularen Transformationen zu steigern und Tendenzen in Richtung eines autoritären Abrutschens frühzeitig zu erkennen.

2 Die Krise des Normalstaates

Dem Ausrufen des Notstandes geht eine weitreichende Gefahrensituation für die betroffene staatliche Ordnung voraus. Allerdings taucht bereits an diesem Punkt die Schwierigkeit auf, was eine solche Krise darstellt, welche Bedingungen sie erfüllen muss, um als existenziell gelten zu können. Gewiss geben sich Gefahrensituationen nicht per se als Staatskrisen zu erkennen; ihre Einschätzung hängt vielmehr von Deutungsprozessen durch die ausnahmestiftende souveräne Instanz ab. Eben deshalb liegt es im Ermessen der Regierungen und Parlamente, ob terroristische Anschläge, wie jüngst in Frankreich, dieses Kriterium erfüllen, oder aber, ob der Normalstaat, wie in Belgien der Fall, auch weiterhin als funktionsfähig angesehen wird. Objektive Kriterien für die Erfüllung des Tatbestandes einer Krise sind nicht a priori anzugeben und hängen von situativen Perzeptionen, von den gesamten Umständen ab. Daher sind sie auch keinesfalls enthoben von Parteien- oder Klasseninteressen.

Rein empirisch lassen sich eine ganze Reihe von notstandsauslösenden Krisentypen identifizieren, wobei eine Tendenz zur Erweiterung des Krisenbegriffs

¹Natürlich besteht keine zwingende Notwendigkeit für die demokratische Renormalisierung des Ausnahmestaates. Dieses Regime kann durchaus auf einem autoritären Fundament auf Dauer gestellt werden.

ausgemacht werden kann. Dieser Umstand liegt wesentlich in der vermuteten Instabilität demokratischer Ordnungen in Zeiten fundamentaler Bedrohungen begründet. Demokratien seien, gemäß dieser Auffassung, aufgrund des zeitlichen Aufwandes ihrer komplexen und austarierten Verfahrensweise wenig stressresistent (Förster und Lemke 2016). Demokratie lebe von „Entschleunigung“ und gründe sich auf einer zeitlich intensiven „deliberativen Einbindung“, auf temporalen Ressourcen, wie sie in „akuten Krisen“ nicht länger zur Verfügung stehen. „Krisenhafte Zuspitzungen“, so hat Greiner (2013, S. 27) diesen Vorwurf treffend reformuliert,

verlangen folglich schnelles, ungehindertes und zielführendes Handeln. Anders ausgedrückt: den Primat der Exekutive, die Ausschaltung bürokratischer oder sonstiger Widerlager und Konzentration statt Teilung der Macht – Attribute also, die unter vergleichsweise normalen Bedingungen Anathema sind, aber um den Preis der Selbstaufgabe in Extremsituationen nicht tabuisiert werden dürfen.

Aus diesem Grund vertrat eine ganze Reihe politischer Theoretiker die Auffassung, dass substanzielle Krisen nur durch befristete Verfassungssuspendierungen gemeistert werden können. Von *krísis* herkommend, verweist der Krisenbegriff auf einen endgültigen Wendepunkt oder einen zugespitzten Zustand, welcher zu einer Entscheidung drängt. Dieser Gebrauch deutet bereits auf Ausnahmeumstände, die schnelles Handeln unumgänglich machen. Eine sozialphilosophische Bestimmung liefert Habermas (1973, S. 12). Ihm zufolge haben „Krisenzustände [...] die Form einer Desintegration der gesellschaftlichen Institutionen.“ Sinnvoll ist diese Aussage, wie ich zeigen möchte, allerdings nur, wenn ein relativ breiter Institutionenbegriff zugrunde gelegt wird, schließlich betreffen Krisen nicht nur die konkret-materiellen Umstände, sondern auch Formen einer abstrakt-ideellen Erosion. Zum Auslöser einer Notstandssituation können letztlich beide Krisendimensionen werden, ein Befund, den Rossiter (2007, S. 6) in seiner frühen dreipoligen Krisentypologie, auf die ich mich hier teilweise stütze, zu verkennen scheint. Insofern bedarf es einer nicht unerheblichen Erweiterung dieser idealtypischen Krisenordnung. Faktisch strahlen Krisen ohne Zweifel auf verschiedene soziale Sphären aus, doch lassen sie sich meist von ihrem Ausgangspunkt her lokalisieren und entsprechend zuordnen:

Anfangs wurde der Gefahren- und Belagerungszustand vor allem in Bezug auf *militärische* Krisen angewandt. Bereits im amerikanischen Bürgerkrieg oder in den beiden Weltkriegen sahen sich die beteiligten Regierungen dazu veranlasst, Sondervollmachten zu appropriieren, um flexibel reagieren und vermeintlich notwendige Maßnahmen zur Bewältigung der Ausnahmesituation ergreifen zu können

(Lemke 2012). Im Laufe der Zeit kamen mindestens vier weitere Krisenszenarien hinzu. Der *ökonomische* Ausnahmefall wurde in Zeiten der großen Wirtschaftskrise virulent (Fraenkel 1965). Nicht explizit ausgerufen, faktisch jedoch kaum zu verleugnen, ist demgegenüber die Zunahme des nunmehr von ihren konstitutionellen Kontrollinstanzen entkoppelten exekutiven Krisenhandelns. Die Umstände der neuen „Great Recession“ diktieren gewissermaßen die Alternativlosigkeit jener expertenbasierten intergouvernementalen Absprachen, abseits des parlamentarischen Parketts. Ökonomische Krisen, so lässt sich mit Hirsch (2005, S. 108) ergänzen, sind für kapitalistische Gesellschaften, aufgrund „struktureller Antagonismen und Konflikte“ konstitutiv, das heißt „Phasen relativer Stabilität werden immer wieder durch große Krisen unterbrochen.“

Ein dritter Krisentypus, der sich nicht ohne weiteres unter den ökonomischen subsumieren lässt, begegnet uns in Zeiten von Naturkatastrophen und Epidemien. Insbesondere Hurrikan Katrina oder die jährlichen Waldbrände beweisen die Virulenz solcher *ökologischer* Krisen. Außergewöhnlich ist erstgenannter auch deshalb, weil hier staatliche Maßnahmen an Unternehmen delegiert, das Notstandshandeln in private Hände übertragen wurde (Förster und Lemke 2016).

Politische Krisen können Notstandsmaßnahmen induzieren. Ganz allgemein lässt sich dieser Krisentypus als eine Verdichtung von Widersprüchen bestimmen, welche sich der politischen Sphäre einschreiben. Innerhalb des politischen Feldes konkurrieren Akteure um Macht und politisches Kapital, wobei sich eine herrschende Fraktion durch Konzentrationsprozesse abzusetzen beginnt. Politische Krisen entstehen nun, wenn das eherne Verhältnis von Herrschern und Beherrschten, von Laien und Experten in Wallung gerät, wenn latente zu offenen Konflikten werden. Nicht jede dieser Konfrontationen muss sich zu einer Staatskrise ausweiten, denn Konflikte innerhalb des hegemonialen Machtblocks lassen sich durch Zugeständnisse und Kompromissfindung relativ leicht beseitigen. Problematischer hingegen erscheinen Differenzen, die sich zu einem manifesten Aufbegehren verdichten. Habermas (1973, S. 68) spricht im Kontext spätkapitalistischer Gesellschaften auch von „Legitimationskrisen“, da jene politischen Systeme sich nicht länger der notwendigen Massenloyalität versichern können. Die Rechtfertigung der Ausnahmesituation greift in solchen Momenten gehäuft auf Unterscheidungen zwischen Freund und Feind zurück. Nach diesem Muster wurden beispielsweise Exekutivmaßnahmen gegen Arbeiteraufstände legitimiert. Weiterhin lassen sich diese Begründungsstrategien in den Unruhen der Pariser Vorstädte oder dem Umgang mancher Regierungen im Zusammenhang mit der sogenannten „Flüchtlingskrise“ wiederfinden. In all diesen Fällen, den Vereinigten Staaten im Vorfeld des New Deals, der französischen Republik im Jahre 2005 oder jüngst in Österreich 2016, kam es zum Rückgriff auf das altbewährte Mittel

des Ausnahmezustandes, um diese als fundamentale Bedrohungen angesehenen politischen Krisen zu meistern (Fraenkel 1965; Lemke 2013).

Infolge der islamistischen Terroranschläge sprachen sowohl der französische, also auch der amerikanische Präsident davon, dass sich ihre Nation im Krieg befinde. Allerdings gestaltet sich die Einordnung des Terrorismus in die bisherige Krisentypologie als schwieriges Unterfangen, denn weder handelt es sich um eine reale militärische Notstandssituation, noch um eine politische Krise in dem bezeichneten Sinne. Die Funktionsfähigkeit beider Staaten und deren Teilorgane war zu keiner Zeit nachhaltig gefährdet. Um welche Art von Notsituation handelt es sich also, wenn hier von der Option des Ausnahmezustandes, im Gegensatz zu anderen extremistischen Aktivitäten der Vergangenheit, Gebrauch gemacht wird? Nach meinem Dafürhalten handelt es sich in diesen Fällen um eine *ideologische* Krise, die zur Rechtfertigung des Notstandes diene.² Gestützt wird diese Interpretation durch die Analyse der jeweiligen Begründungen der Ausnahmesituation, durch die Lenkung der Wahrnehmung und Stilisierung der real existierenden Bedrohungslage. Sowohl in den französischen, als auch den amerikanischen Reden nach jenen Ereignissen, wird die radikale Gefährdungslage, die ein intensiviertes Sicherheitsregime unumgänglich mache, über abstrakte Feindbilder gerechtfertigt, über einen der eigenen Lebensweise fremden Wertemonismus, welcher die Ideale des Kulturraums zu unterminieren drohe³ (Lemke 2015). Im Unterschied zu anderen Formen des Terrorismus, richte sich diese neuartige Bedrohung gegen das Projekt der Moderne in all seinen Facetten, wenngleich sie doch einer durchaus modernen Operationslogik folgt. Es ist weniger die konkrete Gefahr, denn die potenzielle Zersetzung der normativen Ordnung, des gesellschaftsintegrierenden symbolisch-ideologischen Kitts, das als Rechtfertigung herangezogen wird.

All diese Krisenszenarien können und wurden bereits zur Erklärung eines staatlichen Notstandes herangezogen. Freilich ist dessen Ausrufung noch nicht mit der Abschaffung des Normalstaates gleichzusetzen. Vielfältige Beispiele

²Absehen möchte ich hier von innenpolitischen Kalkülen, die sicherlich in beiden Fällen ebenfalls eine nicht zu unterschätzende Rolle spielten.

³In der von Hollande (2015) vorgelegten Verlautbarung des Ausnahmezustandes ist etwa von einer „agression contre notre pays, contre ses valeurs, contre sa jeunesse, contre son mode de vie“ die Rede. Der dschihadistische Terrorismus richte sich gegen die französische Nation „parce que la France est un pays de liberté, parce que nous sommes la patrie des Droits de l’Homme.“ Ähnliche Argumentationsfiguren finden sich in der von Bush (2001) gehaltenen Ansprache zur Lage der Nation: „Today, our fellow citizens, our way of life, our very freedom came under attack in a series of deliberate and deadly terrorist acts. [...] America was targeted for attack because we’re the brightest beacon for freedom and opportunity in the world.“

belegen die Fähigkeit zu einer relativ problemlosen Renormalisierung, ohne Verstetigung und inhaltliche Erweiterung der Ausnahmeordnung. Um von einem tatsächlichen Regimewandel sprechen zu können, ist es daher nötig, neben der Kohärenz der Krisendeutungen weitere Aspekte in den Blick zu nehmen.

3 Der Ausnahmestaat

Die Unterscheidung zwischen Normal- und Ausnahmestaat geht vor allem auf staatstheoretischen Untersuchungen durch Poulantzas (2002, S. 170) zurück. Staatlichkeit ist in seinen Augen, wie bereits angedeutet, kein „monolithischer Block“, sondern ein „strategisches“ und damit fragiles Feld, in dem Klassen um hegemoniale Positionen ringen. Er bemüht sich um eine „Genealogie des kapitalistischen Staats“, mittels derer er verschiedene „Stadien des Kapitalismus“ unterscheidet. Dank dieser Analyse ist es ihm möglich, die „Metamorphosen“ der normalen staatlichen Ordnung, wie sie in Zeiten des Konkurrenzkapitalismus, des Monopolkapitalismus oder des Fordismus, herrschte, in spezifische „Ausnahmeformen“, wie Militärdiktaturen oder faschistische Staaten, nachzuzeichnen (Poulantzas 2002, S. 154). Die Grundthese dieses Gedankenganges bringt Jessop (2007, S. 44) folgendermaßen auf den Punkt:

Gemäß der ‚Ausnahme‘-Interpretation entsteht Etatismus regelmäßig, wenn der Druck von untergeordneten Klassen und/oder internen Konflikten innerhalb der herrschenden Klassen den kapitalistischen Staat dazu bringt, autoritäre und despotische Regierungsformen anzunehmen.

Dahinter steht natürlich die These, dass der Schutz durch politische Freiheitsrechte nur solange gewährleistet wird, bis die bürgerlichen Eigentumsverhältnisse auf dem Spiel stehen. Im Anschluss an Gramsci (2012, S. 783), der den Staat als Amalgam aus „Hegemonie“ und „Zwang“ bestimmt, lassen sich Ausnahmestaaten auch als einseitige Dominanz der physisch-repressiven Seite dieses binären Schemas charakterisieren. Diese zeichnen sich ja grade dadurch aus, dass die von staatlicher Seite generierte symbolische Ordnung ins Wanken gerät und neu hergestellt werden muss. Ein solches Vorgehen gebietet bereits die imperative Logik der Staatsräson, die sich um jeden Preis um die Schaffung einer „gesonderten Welt“ bemüht, die „den Gesetzen der gewöhnlichen Welt entrissen ist“ (Bourdieu 2014, S. 451). Die Notwendigkeit übertrumpft hier jene vom Normalstaat eingeräumten und verbrieften Bürgerrechte und induziert die Ausnahmeordnung als „politische Realität sui generis“ (Lemke 2012, S. 316). Kurz gesagt: Gesetze dienen dem Staat – nicht umgekehrt.

Problematisch an diesen materialistischen Betrachtungen erscheint hingegen die geringe Sensibilität für das von mir skizzierte Krisenspektrum. Erschlossen werden Krisenphänomene allein aus Klassenkonflikten. Erschwerend hinzu kommt die kaum zu belegende These, dass es sich bei den beschriebenen Ausnahmeformen um die Rückseite, das Klappbild der kapitalistischen Normalform handelt (Jessop 2006). Im Lichte dieses kritischen Befundes eigne ich mir den Begriff des „Ausnahmestaates“ an, nicht um ihn auf eine umfassende und neuartige Staatsform anzuwenden, sondern um einen situativen Regimewandel, ein Übergangsregime zu beschreiben, dessen neue Gestalt noch nicht vollends geboren, dessen ursprüngliche Form jedoch auch noch nicht in Gänze beseitigt wurde. Von einem *Ausnahmestaat* lässt sich aus dieser Perspektive dann sprechen, wenn aufgrund eines als fundamental codierten Krisenszenarios exekutive Maßnahmen ergriffen werden, die den Charakter des Normalstaates nachhaltig verändern, sprich die rechtsstaatlichen Versicherungen und Freiheitsrechte soweit einengen oder beschneiden, dass die Faktizität mit der ursprünglichen Verfassungsidee nicht länger in Einklang gebracht werden kann, ohne diesen Ursprung aber gleichzeitig zu verleugnen.

Just in diesem Sinne bemühte sich bereits Franz Neumann um eine angemessenen Beschreibung des berechtigten Ungehorsams. Dieser sei genau insoweit legitim, als rechtliche Minimalanforderungen nicht länger von staatlicher Seiten gewährleistet würden: Der „konkrete Inhalt des Minimums besteht erstens in der rechtlichen Gleichheit aller Menschen“, zweitens in der Allgemeinheit der Normen, drittens in einem Rückwirkungsverbot der gefällten Maßnahmen, sowie der institutionellen Trennung der Gesetzesvollstreckung von den „Entscheidungsinstanzen“ (Neumann 1986, S. 204). Wir werden später sehen, dass die Erfüllung dieser Grundprinzipien der Rechtsstaatlichkeit im Ausnahmestaat nicht notwendigerweise gewährleistet ist, dass dieser sich, zumindest informell, von dem legalen Grundgerüst des Normalstaates distanziert und dessen schützende Hülle abstreift.

Darüber hinaus liegt die Vermutung nahe, dass das gleichzeitige Auftreten multipler Bedrohungslagen den Umschlag des Normalstaates in einen Ausnahmestaat begünstigen, schließlich wäre eine massive Machtanreicherung vonnöten, um auf mehreren Feldern parallel intervenieren zu können. Zudem ist es nicht unwahrscheinlich, dass die angemessene Dauer der Ermächtigung mit der Komplexität der Ausnahmesituation ansteigt. Während also ökologische Krisenszenarien kaum eine so geartete Regimetransformation anstoßen werden, scheint es plausibel, dass eine militärische, ökonomische und politische Krise, welche den Notstand initiieren, das normalstaatliche Gebäude massiv beeinträchtigen, unter Umständen bis zur Unkenntlichkeit verzerren. Auch Rossiter gibt eine Reihe von Sicherungsmechanismen an, um der ausnahmestaatlichen Tendenz zur Machtkonzentration

und Expansion entgegenzuwirken: „No constitutional dictatorship should extend beyond the termination of the crisis for which it was instituted“ (Rossiter 2007, S. 306). Hierzu zählt darüber hinaus die Trennung der Entscheidungsinstanz über die verfassungsgemäße Diktatur von dem beauftragten Herrscher. Zusätzlich seien Angaben zur Dauer der Ausnahme vorzubringen und sicher zu stellen, dass die durchgesetzten Maßnahmen „never be permanent in character or effect“ (Rossiter 2007, S. 303), niemals also dauerhaft Eingang in die alltägliche Regierungsweise und Gesellschaftsstruktur finden. Freilich dürfe auch die Entscheidung über die Beendigung der Ausnahmesituation nicht in den Händen des ermächtigten konstitutionellen Diktators liegen.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen können nun bereits mehrere rudimentäre Merkmale des Ausnahmezustandes angegeben werden. Allerdings handelt es sich dabei um relativ abstrakte Kriterien, da eine Einordnung eher fallspezifisch erfolgen muss. Zu ihnen zählt sicherlich die Einebnung der Gewaltenteilung und der andauernde Aufschub legitimationsstiftender Verfahren. Wenn Not kein Gebot kennt, so ist der Ausnahmelogik zufolge auch von formaldemokratischen Kontrollverfahren und Bürgerbeteiligung abzusehen, die nicht nur Zeit verschlingen, sondern den bestehenden Notstand bei Vertrauensentzug zusätzlich intensivieren. Weitere Merkmale des Ausnahmeregimes sind dessen selektive Zugriffe über Dekrete und direkte Maßnahmen in konstitutionell garantierte Freiheitsrechte und der Versuch, die zugestandenen Exekutivkompetenzen langfristig, sprich über den konkreten Zeitraum der Krise hinaus aufrechtzuerhalten. Vor allem der letzte Punkt markiert die subtile Aushöhlung des Normalstaates, indem hinzugewonnene Regierungsbefugnisse nicht zurückerstattet werden. Auf diesen Tatbestand stützt sich gerade jene zu Beginn erwähnte These eines permanenten Ausnahmezustandes im Lichte eines ubiquitären Sicherheitsbedürfnisses, als Leitbild des politischen Handelns in Zeiten ethischer Unsicherheit (Baumann 2007). Im Folgenden werde ich mich einem Fallbeispiel zuwenden, welches, zumindest in einer bestimmten Phase des Notstandes, einen Teil der von mir skizzierten Charakteristika des Ausnahmezustandes erfüllt.

4 Geboren aus dem Notstand: Die V. Französische Republik und der Algerienkrieg

Die französische Rechtstradition operiert mit einer ganzen Reihe von Begrifflichkeiten, die den Umgang mit außergewöhnlichen Umständen jenseits der normalstaatlichen Ordnung reglementieren. Entsprechend verfügt die V. Republik über ein komplexes Gesetzesgeflecht zur Handhabung von Ausnahmezuständen,

welches die „absolute Interventionssouveränität“ (Lemke 2013, S. 188) auch gegen supranationale Einbindungen zu verteidigen weiß. Die bedeutendste Abstufung findet sich in der Differenz eines Belagerungszustandes, des *état de siège*, gegenüber dem Gefahren- oder Dringlichkeitszustand, des *état d'urgence*. Ersterer wurde bereits 1954 in Artikel 7 der IV. Republik eingepflegt, während letzterer erst im Folgejahr über das Gesetz N°55–385 in die Rechtsordnung aufgenommen und 1958 in der neuen Verfassung verankert wurde (Lemke 2015; Zieburá 1965).

Das gegenwärtige französische Rechtssystem stützt sich auf drei wesentliche Quellen der legalen Normsuspension, die allesamt vom Signum des Algerienkrieges gezeichnet sind. Auf der einen Seite ist hier das schon erwähnte Gesetz von 1955 zu nennen. Dieses verleiht dem Innenminister und den Präfekten besondere Kompetenzen und gestattet Zensur, Durchsuchungen und Beschlagnahmungen ohne richterliche Anordnung. Die Dauer dieser Sondervollmachten ist jedoch beschränkt auf zwölf Tage und bedarf für ihre Verlängerung einer gesetzlichen Fundierung durch das Parlament. Der gleiche Vorbehalt gilt auch für Artikel 36 der neuen Verfassung, der die Verkündung des Belagerungszustandes regelt.

Daneben bildet Artikel 16, der dem Präsidenten das weitreichende und unabhängige Recht zu Erklärung des Notstandes einräumt, den folgenreichen Ausgangspunkt der französischen Ausnahmeverfassung. Insofern bricht die neue Republik mit dem zuvor bestehenden „unangefochtenen Primat der Legislative“ (Zieburá 1965, S. 177) und „nahm damit dem Parlament eine bedeutende Prerogative“ in Fragen der Notstandsbeurteilung. Diese Entmachtung im Zuge der neu installierten semipräsidentiellen Ordnung kann durchaus die These untermauern, der zufolge präsidentiell-demokratische Regierungssysteme besondere „Anreize“ aufweisen, den „Ausnahmestand zu verhängen und aufrechtzuerhalten“ (Scheuerman 2008, S. 284). In der ursprünglichen Fassung oblag es allein dem Staatsoberhaupt den Notstand auszurufen und die entsprechende Krisensituation zu bewerten. Weder ist ein Zeitraum der Ermächtigung abgesteckt, noch existieren kompetenzstarke Vetospieler und Kontrollinstanzen, welche die „dictature présidentielle“ nachhaltig einschränken würden. Vorgesehen sind einzig Absprachen mit den anderen Staatsorganen, ohne diesen tatsächliche Möglichkeiten der Kontrolle einzuräumen. Daher sprach Zieburá (1965, S. 167) auch von der Installation einer „kommisarischen Diktatur“ in Reinform, die „selbst den Art. 48 WRV in den Schatten stellt“. Juristisch gesprochen, sind die Tatbestandsvoraussetzung dieser konstitutionellen Präsidentschaftsdiktatur offen und unbestimmt, das „Vokabular [...] extrem Interpretationsbedürftig“ (Lemke 2013, S. 191).

Das vollständige Spektrum dieses juristischen Ausnahmemaßnahmen wurde erstmals im Zuge des Algerienkrieges ausgeschöpft. Dessen Ausgangspunkt bildeten bekanntlich eine Reihe von landesweiten Anschlägen durch die *front de libération*

nationale. Dieser war es gelungen, die verschiedenen inneralgerischen Gruppierungen zu vereinen, oder nicht anpassungswillige auszuschalten. Nach anfänglichen Rückschlägen erfuhr die Nationalbewegung zunehmende Unterstützung und erzielte nicht nur militärische Erfolge, sondern installierte eine eigene lokale Verwaltung und sorgte für die Umsetzung von bis dato versäumten zivilen infrastrukturellen Maßnahmen. Nach den erfolgreichen Dekolonisierungsbewegungen in Tunesien, Marokko und Vietnam stand die französische Regierung unter besonderem Druck, die Einbindung Algeriens in das Mutterland aufrecht zu erhalten. Daher wurde bereits 1955 der Ausnahmezustand über Algerien verhängt. Damit wurden der Armee die legalen Mittel zur Strafverfolgung in die Hände gegeben. Allerdings mehrten sich infolge dessen auch Berichte über Menschenrechtsverletzungen, Diskriminierung und Folter (Evans 2012).

Aufgrund verschiedener innergesellschaftlicher Konflikte begann die Armeeführung sich sukzessive in die französische Innenpolitik einzumischen. Die IV. Republik kapitulierte schließlich als das Militär 1958 die politische Kontrolle auf Korsika übernahm und ein Ultimatum zur Absetzung der verfassungsmäßigen Regierung stellte. Das Parlament stimmte seiner „Selbstentmachtung“ (Renken 2006, S. 42) mit der Regierungsübergabe an de Gaulle zu und machte damit den Weg frei zu einer neuen, präsidentialzentrierten Republik, mit deren Leitung de Gaulle im Januar 1959 beauftragt wurde.

Von dem in der Verfassung eingefügten Artikel 16 wurde schließlich zwei Jahre später Gebrauch gemacht, als sich ein Teil der Armee trotz eines angenommenen Referendums zur Loslösung Algeriens offen gegen die zivile Regierung erhob. Nach Scheitern des Putsches begann die beteiligte frühere Armeespitze mit dem Aufbau einer bewaffneten Widerstandsgruppe, der *organisation armée secrète*, die zahlreiche Anschläge in Algerien und Frankreich verübte. Diese Bedrohungslage war in den Augen de Gaulles Grund genug, den Ausnahmezustand auszurufen.

Genau genommen handelt es sich also nicht nur um eine militärische Krise im Zuge der anhaltenden Kämpfe. Hinzu kam die politische Spaltung des Landes durch die Algerienfrage, die sich zu einer ideologischen Krise zuspitzte, in der die Identität, das Selbstbild des neuen Frankreichs auf dem Spiel stand. Von einem Ausnahmezustat lässt sich insofern sprechen als der Notstand, trotz des raschen Zusammenbruchs des Putsches, für mehr als fünf Monate aufrechterhalten wurde. Zudem ist nach wie vor umstritten – und es kann durchaus bezweifelt werden –, ob das Funktionieren der Verfassungsorgane tatsächlich massiv beeinträchtigt war. Auch der Rechtsschutz der Bürger wurde nachhaltig beschädigt, was vor allem zu Repressalien gegenüber Franzosen algerischer Herkunft – sowohl in der

Kolonie als auch im Mutterland – führte⁴ (Lemke 2013; Evans 2012). Problematisch erscheint darüber hinaus, dass ein Teil der im Ausnahmezustand getroffenen Maßnahmen, etwa die Etablierung verschiedener Sondergerichte, über die Dauer des Notstandes hinaus ihre Gültigkeit behielten.

Die faktische Aushöhlung rechtsstaatlicher Grundprinzipien des Normalstaates blieb freilich nicht unbemerkt. Sowohl die Zensur als auch die Folter, die zum Instrument der Herrschaftssicherung avancierte, wurde durch Anti-Kriegs-Bewegungen angeprangert – ein Hinweis auf die gravierende Beschädigung des normalstaatlichen Selbstverständnisses.

Diese Betrachtungen legen nahe, die französische Notstandsordnung und Regierungspraxis, zumindest in einer bestimmten Phase des Algerienkrieges, als charakteristisch für einen Ausnahmezustand, wie er im Anschluss an verschiedene kritische staatstheoretische Modelle entwickelt wurde, zu bezeichnen. Dafür sprechen auch die bereits dargelegten Indikatoren. Sicherlich ginge es zu weit, von einem autoritären Staat zu sprechen, denn weder wurden die demokratisch legitimierte Institutionen beseitigt, noch die politisierte Öffentlichkeit vollends zum Schweigen gebracht. Und dennoch: der Normalstaat hat sich qualitativ gewandelt, eine temporäre Radikalisierung durchlaufen, welche die rechtsstaatliche Grundverfassung unterwanderte und das beinahe vergessene Gesicht des Staats an die Oberfläche trieb.

Auch wenn die konkrete Ausprägung des jeweiligen Ausnahmeregimes gesondert voneinander und sozialgeschichtlich kontextualisiert untersucht werden muss, so ließen sich doch abstrakte Grundprinzipien des Ausnahmezustandes gewinnen. Am Ende bleibt eine verallgemeinerbare und bedrohliche Erkenntnis festzuhalten: Wenn die Ausnahme die Rückseite der Normalität darstellt, so ist auch jeder Normalstaat potenziell Ausnahmezustand.

Literatur

- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
Baumann, Zygmunt. 2007. *Leben in der flüchtigen Moderne*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

⁴Elsenhaus (1974, S. 433) weist etwa auf Maßnahmen zur Unterdrückung dissidentischer Gruppen, auf die Ablösung der zivilen durch eine ausgedehnte Militärjustiz sowie auf die „Schaffung neuer Straftatbestände“ hin. Von einem grundlegenden Charakterwandel des Staates zeugen die willkürlichen polizeilichen Selektionsprozesse bei Festnahmen, der Internierung oder der Liquidierung gefangener Algerier.

- Bourdieu, Pierre. 2014. *Über den Staat*. Berlin: Suhrkamp.
- Bush, George W. 2001. Ansprache zur Lage der Nation. <http://edition.cnn.com/2001/US/09/11/bush.speech.text/>. Zugegriffen: 22. Mai 2016.
- Elsenhans, Hartmut. 1974. *Frankreichs Algerienkrieg 1954–1962. Entkolonisierungsversuch einer kapitalistischen Metropole. Zum Zusammenbruch der Kolonialreiche*. Hanser: München.
- Evans, Martin. 2012. *Algeria. France's undeclared war*. OUP: Oxford.
- Förster, Annette, und Matthias Lemke. 2016. Die Legitimation von Ausnahmezuständen. Eine Analyse zeitübergreifender Legitimationsmuster am Beispiel der USA. In *Legitimitätspraxis. Politikwissenschaftliche und soziologische Perspektiven*, Hrsg. Matthias Lemke, Oliver Schwarz, Toralf Stark, und Kristina Weissenbach, 13–37. Wiesbaden: Springer.
- Fraenkel, Ernst. 1965. „Martial Law“ und Staatsnotstand in England und USA. In *Der Staatsnotstand*, Hrsg. Ernst Fraenkel, 138–164. Berlin: Colloquium.
- Gramsci, Antonio. 2012. *Gefängnishefte*. Hamburg: Argument.
- Greiner, Bernd. 2013. Konstitutionelle Diktatur. Clinton Rossiter über Krisenmanagement und Notstandspolitik in modernen Demokratien. *Mittelweg* 36 (1): 24–40.
- Habermas, Jürgen. 1973. *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Hirsch, Joachim. 2005. *Materialistische Staatstheorie. Transformationsprozesse des kapitalistischen Staatensystems*. Hamburg: VSA.
- Hollande, François. 2015. Notstandserklärung vor der Volksversammlung. <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres-3/>. Zugegriffen: 22. Mai 2016.
- Jessop, Bob. 2006. Kapitalistischer Staatstyp und autoritärer Etatismus. Poulantzas' Staatstheorie als moderner Klassiker. In *Poulantzas lesen. Zur Aktualität marxistischer Staatstheorie*, Hrsg. Lars Bretthauer, Alexander Gallas, John Kannankulam, und Ingo Schulze, 48–64. Hamburg: VSA.
- Jessop, Bob. 2007. Etatismus. In *Kapitalismus, Regulation, Staat. Ausgewählte Schriften*, Hrsg. Bernd Röttger und Victor Rego Diaz, 39–52. Hamburg: Argument.
- Kreuder-Sonnen, Christian. 2013. Die Entgrenzung des Ausnahmezustands: Global und permanent? In *Ausnahmestand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 163–185. Baden-Baden: Nomos.
- Lemke, Matthias. 2012. Ausnahmezustände als Dispositiv demokratischen Regierens. Eine historische Querschnittsanalyse am Beispiel der USA. *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 22 (3): 307–330.
- Lemke, Matthias. 2013. Am Rande der Republik. Ausnahmezustände und Dekolonisierungskonflikte in der V. Französischen Republik. In *Ausnahmestand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 185–208. Baden-Baden: Nomos.
- Lemke, Matthias. 2015. Frankreich nach 11/13. Eine neue Qualität des Ausnahmezustandes. *Zeitschrift für Politische Theorie* 6 (2): 258–277.
- Neumann, Franz L. 1986. Über die Grenzen des berechtigten Ungehorsams. In *Demokratischer und autoritärer Staat. Studien zur politischen Theorie*, Hrsg. Herbert Marcuse, 195–206. Frankfurt a. M.: Fischer.
- Poulantzas, Nicos. 2002. *Staatstheorie. Politischer Überbau, Ideologie, Autoritärer Etatismus*. Hamburg: VSA.

- Renken, Frank. 2006. Kleine Geschichte des Algerienkrieges. In *Trauma Algerienkrieg. Zur Geschichte und Aufarbeitung eines tabuisierten Konflikts*, Hrsg. Christiane Kohser-Spohn und Frank Renken, 25–50. Frankfurt a. M.: Campus.
- Rossiter, Clinton. 2007. *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*. New Brunswick: Transaction.
- Scheuerman, William E. 2008. Präsidentialdemokratie und Ausnahmezustand in den USA nach dem 11. September. In *Staats-Gewalt: Ausnahmezustand und Sicherheitsregimes. Historische Perspektiven*, Hrsg. Alf Lüdtke und Michael Wildt, 275–308. Göttingen: Wallerstein.
- Voigt, Rüdiger. 2013. Ausnahmezustand. Wird die Statue der Freiheit nur kurzzeitig verhüllt, oder wird sie auf Dauer zerstört? In *Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 9–15. Baden-Baden: Nomos.
- Ziebura, Gilbert. 1965. Der Staatsnotstand in Frankreich. In *Der Staatsnotstand*, Hrsg. Ernst Fraenkel, 165–189. Berlin: Colloquium.

Zwei Namen des Ausnahmezustandes

Giorgio Agamben und Jacques Rancière im
Unvernehmen

Christian Leonhardt

Zusammenfassung

Ausnahmezustand ist der Name zweier Überlegungen: Auf der einen Seite die Aussetzung einer Ordnung, um sie zu bewahren (souveräner Ausnahmezustand); auf der anderen Seite der Bruch mit einer Ordnung, in dem demokratisches Handeln erst entsteht (politischer Ausnahmezustand). Beispielhaft hierfür stehen jeweils die Überlegungen von Giorgio Agamben und Jacques Rancière. Trotz ihrer unterschiedlichen Konzeptionen ist für beide der Ausnahmezustand der Ort, an dem die Frage entschieden wird, wer sprechen kann. Diese Entscheidung ist wiederum identisch mit der Entscheidung, wer an einer politischen Ordnung wie teil hat und wer nicht. In ihrer jeweiligen Konzeption entwickeln sie eine gegenwartskritische Perspektive, die aktuelles demokratisches Handeln gefährdet sieht. Droht einerseits der souveräne Ausnahmezustand immer mehr zur Regel zu werden und gefährdet damit die demokratische Verfassungsordnung, die eigentlich geschützt werden sollte, ist andererseits der *politische* Ausnahmezustand durch eine Regierung des Konsenses bedroht, die den demokratischen Streit zu einem objektiv behandelbaren Identitäts- und Interessenskonflikt degradiert. Es stellt sich daher die Frage, wie angesichts dieser Gegenwartsdiagnosen demokratische Politik noch möglich sein kann? Hierzu werde ich zunächst die beiden Perspektiven des Ausnahmezustandes anhand der jeweiligen Überlegungen von Agamben und

C. Leonhardt (✉)
Universität Bremen, Bremen, Deutschland
E-Mail: chleon@uni-bremen.de

Rancière darstellen und im Anschluss daran die These verfolgen, dass das „Nicht-Fordern“ in aktuellen sozialen Bewegungen als eine Form des demokratischen Handelns gegen den souveränen Ausnahmezustand/Konsens gelesen werden kann.

1 Einleitung: Ausnahmezustand → Ordnung ← Ausnahmezustand

Die Bilder sind bekannt: besetzte Plätze, mitunter Barrikaden, Polizeibeamt_innen in Rüstung – Ausnahmezustand für alle Beteiligten.¹ Dann: Die „einen“ beschuldigen die „anderen“ gegen demokratisch legitimierte Rechte zu verstoßen, keine umsetzbaren Alternativen anbieten zu können und – kommt es zu Ausschreitungen – Kriminelle zu sein, mit denen man sowieso nicht reden würde. Und die „anderen“? Sie wollen nicht reden: die Zeiten der Forderungen scheinen vorbei zu sein. Wollen die einen die anderen nicht als Menschen anerkennen, die etwas zum politischen Diskurs beizutragen haben, wollen die anderen nichts beitragen, weil der politische Diskurs schon falsch gestrickt sei. Im folgenden Text will ich dieser „Sprachlosigkeit“ im Ausnahmezustand nachgehen. Dabei gehe ich davon aus, dass „Ausnahmezustand“ zunächst der Name zweier Überlegungen ist: Auf der einen Seite die Aussetzung einer Ordnung, um sie zu bewahren (souveräner Ausnahmezustand); auf der anderen Seite der Bruch mit einer Ordnung, in dem demokratisches Handeln erst entsteht (*politischer* Ausnahmezustand). Beispielhaft für hierfür stehen jeweils die Überlegungen von Giorgio Agamben (Agamben 2002, 2004) und Jacques Rancière (2002, 2008a). Für beide ist der Ausnahmezustand der Ort, an dem die Frage entschieden wird, was Sprechen heißt, wer wo wie was sprechen kann. Diese Entscheidung ist wiederum identisch mit der Entscheidung, wer wie an einer Ordnung teil hat, wer ein politisches Wesen ist und wer nicht. Ausgehend von dieser Überlegung entwickeln sie jedoch unterschiedliche Perspektiven. Für Agamben ist der Ausnahmezustand der Ort der souveränen Entscheidung, die die Ordnung sichert, indem diese ausgesetzt wird (Ausnahme → Ordnung). Dieser souveräne Ausnahmezustand droht nun durch vermehrte Kompetenzverlagerung hin zur Exekutive immer mehr zur Regel zu werden und gefährdet damit die demokratische Verfassungsordnung, die die

¹Ich danke dem Bremer Kolloquium zur Politischen Theorie für die ausführliche und hilfreiche Diskussion einer früheren Version dieses Papiers, Matthias Lemke, Martin Nonhoff, Frieder Vogelmann, Janosik Herder, Lena Twardowski und Edda Grimm für Kommentare und zahlreiche Hilfestellungen.

eigentlich geschützt werden sollte (Agamben 2004, S. 22 ff.). Mit Rancière hingegen kann man den Ausnahmezustand gerade als Infragestellung der Souveränität denken, als das Ereignis, in dem neu über die Frage des Sprechens und der Ordnung gestritten werden kann (Ordnung ← Ausnahme). Diese Unterbrechung der Ordnung durch den Streit ist für Rancière dabei das Moment der Demokratie. Diese ist hier ebenfalls gefährdet durch eine Regierung des Konsenses, die den Streit zu einem objektiv (in der Ordnung) behandelbaren Identitäts- und Interessenkonflikt degradiert.

Sind also Politik, Ordnung und Sprechen konstitutiv miteinander verbunden, stellt sich die Frage, wie angesichts dieser Gegenwartsdiagnosen demokratische Politik noch möglich sein kann? Die These, die ich hierbei verfolgen will, ist, dass einerseits das „Schweigend-Machen“ durch souveräne Entscheidung und Konsens die Potenzialität demokratischen Handelns bedroht und dass andererseits die Haltung des Nicht-Forderns in aktuellen sozialen Bewegungen als Reaktivierung des Streits im Ausnahmezustand gelesen werden kann. Im Folgenden wird es daher zunächst darum gehen die beiden Perspektiven des Ausnahmezustandes anhand der jeweiligen Überlegungen von Agamben und Rancière darzustellen. Dabei werde ich insbesondere auf die politisch theoretischen Überlegungen zur Frage des Sprechens eingehen und wie diese auf einer politischen Ebene Einschluss und Ausschluss konstituiert.² Aufbauend darauf stellt sich im Anschluss die Frage, was die jeweilige Konzeption des Ausnahmezustandes und ihre Gegenwartsdiagnose für die Perspektive demokratischer Politik bedeutet. In diesem Zusammenhang werde ich dann die These des Schweigen-Machens und des Nicht-Forderns diskutieren. Beginnen werde ich mit Agambens Überlegungen zur Souveränität und des *homo sacer* im Ausnahmezustand.

2 Ausnahme → Ordnung: der souveräne Ausnahmezustand

Giorgio Agamben geht in seiner Philosophie von einer grundsätzlichen Überlegung aus: In der abendländischen Politik wird gesellschaftliche Ordnung an ihren äußersten Grenzen von zwei zueinander symmetrischen Figuren bewohnt. Die eine Figur ist die des Souveräns. Dieser ist jedoch zunächst nicht mit einer

²Vgl. für die ansonsten bei Agamben und in der Diskussion um das Thema Ausnahmezustand zentrale Frage des Rechts die Beiträge von Liza Mattutat und von Daniel Mirbeth in diesem Band.

bestimmten Person (wie dem Herrscher) oder einer Personengruppe (wie der Oligarchie oder dem Volk) zu verwechseln, sondern bezeichnet eher die ideale Position, die vorgängig und grundsätzlich über „die Schaffung und Bestimmung des Raumes selbst, in dem die juridisch-politische Ordnung überhaupt gelten kann“ (Agamben 2002, S. 29), bestimmt. Der Souverän ist also derjenige, der eine Realität bestimmt und damit überhaupt erst die Bedingungen für eine Ordnung schafft und vorstrukturiert, die sich aus dieser Realität herleitet. Diese Setzung erzeugt dabei im gleichen Vollzug auch ihre Kehrseite: jenes, was von der Ordnung ausgeschlossen ist. So ist selbst dieses Ausgeschlossene über die souveräne Entscheidung in sie eingeschlossen; aus der Ordnung ausgeschlossen, aber im Bann der Souveränität. Diese zweite Figur der „einschließenden Ausschließung“ nennt Agamben *homo sacer* (Agamben 2002, S. 18 f.).

Der *homo sacer* ist eine Figur aus dem antiken römischen Recht und bezeichnet ein Menschenleben, „das nicht geopfert werden kann und dennoch getötet werden darf“ (Agamben 2002, S. 92, H. i. O.). Es handelt sich um eine Rechtsprechung, die jemanden verurteilt, indem sie ihn einerseits für „vogelfrei“ erklärt und andererseits sein Leben den Göttern überantwortet. Um die Formulierung „nicht opferbar aber tötbar“ zu verstehen, muss man die Formulierungen „Vogelfrei“ und „den Göttern überantwortet“ weiter aufdröseln. Vogelfrei heißt jemanden aus der Gemeinschaft zu verbannen, aller Rechte zu entkleiden und damit den sozialen (und politischen) Tod sterben zu lassen. Verbannen bedeutet hier also nicht nur, dass jemanden außerhalb des Gesetzes, von ihm ignoriert, „sondern von ihm verlassen“ (Agamben 2002, S. 39, H. i. O.) ist. Jemanden den Göttern zu überantworten heißt eigentlich, jemanden zu opfern. Opfern bedeutet jedoch, ein Teil von sich zu geben. Der *homo sacer* ist aber nicht mehr Teil der Gemeinschaft, kann also nicht geopfert werden und wird so „der Gottheit in Form des Nichtopferbaren überreignet und in der Form des Tötbaren in der Gemeinschaft eingeschlossen“ (Agamben 2002, S. 92). Mit anderen Worten, er wird seinem Schicksal (alias den Götter) überlassen. Der Verurteilte lebt zwar eigentlich noch (er atmet, redet, bewegt sich etc.), aber nicht mehr als Teil und im Sinne der Gemeinschaft. Daher kann er von allen getötet werden, ohne das ein Mord begangen oder er geopfert wird.³

Diese Figur des *homo sacer* funktioniert für Agamben jedoch nicht in dem Sinne, dass er diese in der Gegenwart wiederfindet. Vielmehr zielt der Begriff hier auf die Analogie des Verhältnisses Ordnung-Subjekt im einschließenden Ausschluss. Dieses Verhältnis steht für Agamben am Beginn der abendländischen

³Auf die Bedeutung von *sacer*, heilig, und die widersprüchliche Bedeutungssuche, auf die sich Agamben in diesem Zusammenhang begibt, gehe ich hier nicht weiter ein. Für eine Kritik der Begriffswahl und des Konzepts des *homo sacer* bei Agamben vgl. Lorey 2011.

Politik, für die die Frage nach der Sprache konstitutiv ist. Für diese These schließt er zwei Begriffspaare aus der griechischen Philosophie kurz: einerseits *zōē* (die bloße Tatsache des Lebens, die allen Lebewesen gleich zu eigen ist) und *bíos* (die Art und Weise des Lebens, die die Lebewesen voneinander unterscheidet; Agamben 2002, S. 11); andererseits *phoné* (der allgemeine Besitz einer Stimme, die Emotionen, wie Freude oder Leid, ausdrücken kann) und *lógos* (der besondere Besitz einer Sprache, die reden, argumentieren und „wahrsprechen“ kann). Genauso wie nun für die antike griechische Philosophie die *zōē*, das nackte Leben, aus dem öffentlichen-politischen Leben der *pólis* ausgeschlossen ist, bestimmt der Übergang von *phoné* zu *lógos* den vom Tier zum Menschen, vom Lebewesen zum politischen Wesen. Dieser Kurzschluss von Lebewesen und Sprache kennzeichnet die Schwelle, auf der über die Bestimmung des (souveränen) *lógos* das nackte Leben aus der *pólis* ausgeschlossen wird, aber gleichzeitig über diesen Ausschluss mit ihm verbundenen bleibt:

Politik gibt es deshalb, weil der Mensch das Lebewesen ist, das in der Sprache das nackte Leben von sich abtrennt und sich entgegensetzt und zugleich in einer einschließenden Ausschließung die Beziehung mit ihm aufrechterhält (Agamben 2002, S. 18).

Dadurch also, dass sich der Mensch als sprechendes Lebewesen setzt und diese Setzung konstitutiv für den Menschen als politisches Wesen ist, trennt er in und durch die Sprache das nackte Leben von sich ab, welches jedoch in Form der einschließenden Ausschließung im Bann dieser Spaltung verbleibt. Diese wiederkehrende Denkfigur der Beziehungsform der einschließenden Ausschließung bei Souverän-*homo sacer* und nacktem Leben-Politik weist Agamben einen Ort ihrer Konstitution zu. Dieser Ort ist der des Ausnahmezustandes, der Ort der Ununterscheidbarkeit zwischen *zōē* und *bíos*, *phoné* und *lógos*, an dem die souveräne Entscheidung erst die Unterscheidung einführt.

Für Agamben folgt hieraus, dass der Ausnahmezustand nicht etwas ist, was außerhalb der Ordnung liegt, sondern ein ihr innewohnendes Prinzip (Agamben 2002, S. 115) bzw. ihr verborgenes Fundament (Agamben 2002, S. 19). Hieran schließt seine gegenwartskritische These an: War in der Antike das nackte Leben aus dem politischen Leben verbannt, so ist die Moderne genau durch den Eintritt des nackten Leben in die *pólis* bestimmt (Agamben 2002, S. 20). Diese Politisierung des nackten Lebens entspricht dem gleichzeitigen Prozess (Agamben 2002, S. 19), in dem „der Ausnahmezustand als fundamentale politische Struktur in unserer Zeit immer mehr in den Vordergrund rückt und letztlich zur Regel zu werden droht“ (Agamben 2002, S. 30). Das heißt jedoch nicht, dass dieser ständig ausgerufen

wird. Vielmehr wird er „zunehmend ersetzt durch eine beispiellose Ausweitung des Sicherheitsparadigmas als normale Technik des Regierens“ (Agamben 2004, S. 22). Der Souverän schützt hier die demokratische Ordnung vor sich selbst, bzw. die Ordnung vor den Gefahren der Demokratie. Das drückt sich für Agamben im Bedeutungsverlust der demokratischen Gewaltenteilung aus, darin, dass

die Exekutivgewalt die Legislativgewalt faktisch zumindest teilweise absorbiert hat. Das Parlament ist nicht mehr das souveräne Organ, dem die ausschließliche Gewalt zukommt, den Bürgern Gesetze aufzuerlegen: Es beschränkt sich darauf, von der Exekutive erlassene Verordnungen zu ratifizieren (Agamben 2004, S. 26).

Diese „geschützte Demokratie“ sei keine Demokratie (Agamben 2004, S. 23), zumindest keine parlamentarische, sondern eine „gouvernementale Demokratie“ (Agamben 2004, S. 25), „die, statt den Ausnahmezustand zu erklären, lieber Sondergesetze erlässt“ (Agamben 2004, S. 30). Insofern erweise sich der Ausnahmezustand „als eine Schwelle der Unbestimmbarkeit zwischen Demokratie und Absolutismus“ (Agamben 2004, S. 9).

Aus dieser Perspektive lässt sich zunächst festhalten, dass der Ausnahmezustand sich nicht darüber bestimmt, dass etwas „ausnahmsweise“ so ist, also nicht über seine Zeitlichkeit definiert ist.⁴ Vielmehr ist er durch die Beziehungsform des einschließenden Ausschlusses gekennzeichnet. Des Weiteren ist diese Beziehung nicht durch einen Entzug desjenigen gekennzeichnet, was ausgeschlossen ist. Es ist nicht die Ausnahme, die sich der Ordnung entzieht, sondern indem der Souverän die Ordnung als Ordnung setzt, entscheidet er sowohl über das, was ein-, wie über das, was ausgeschlossen ist. Daher ist die Beziehungsform der einschließenden Ausschließung der „Bann“ (Agamben 2002, S. 39 f). Drittens ist die für die Politik konstitutive Unterscheidung von Innen und Außen die doppelte zwischen *zōē/bíos* und *phonē/lógos*. So fällt die Souveränität mit dem *lógos* zusammen⁵ und der *homo sacer* wird zu dem Wesen, welches durch seinen Ausschluss aus der Gemeinschaft auch seiner Stimme verlustig wird. Das macht ihn nicht nur zu einem entpolitisierten Wesen, sondern er ist letztlich auch ein „Dividuum“ (Deleuze 1993, S. 258), das absolut Abgetrennte, das keine Chance auf Identität oder Kollektivität (auch nicht unter Ausgeschlossenen) hat. Vollständig der Ordnung ausgeliefert, lebt er in einem permanenten Ausnahmezustand, der – so

⁴Für den Zusammenhang von Zeitlichkeit und Ausnahmezustand vgl. Loevy 2016, S. 218–258.

⁵Diese Beziehung ist es, mit der sich Agamben in *Das Sakrament der Sprache* beschäftigt (Agamben 2010).

Agamben – wenn er immer mehr zur Regel werden drohe, uns alle zu virtuellen *homines sacri* mache (Agamben 2002, S. 124).

3 Ordnung ← Ausnahme: der *politische* Ausnahmezustand

Jacques Rancière geht in seinen Überlegungen von einem ähnlich grundlegenden Gedanken wie Agamben aus. Hier geht es jedoch nicht um die souveräne Entscheidung und den Ausschluss, sondern um die Begegnung und den Streit zweier Logiken. Die eine Logik ist die der *Polizei*. Um als erstes Verwirrungen vorzubeugen: Der Begriff *Polizei* meint bei Rancière nicht (ausschließlich) die Institution, die in den meisten Staaten dem Innenministerium untersteht. Er ist vielmehr von der Untersuchung Michel Foucaults zu den Policywissenschaften des 17. und 18. Jahrhunderts⁶ inspiriert (Rancière 2002, S. 40) und hebt auf die Frage nach der Logik des Regierens einer Gesellschaft ab. Der Begriff der Regierung ist dabei hier so weit gefasst, dass er letztendlich jegliche Art und Weise der Existenz von Kollektivität meint. Es gibt keine Art von Zusammensein und damit auch der menschlichen Existenz, die nicht eine *Polizei* hervorbringt, da die *Polizei* lediglich den Umstand beschreibt, dass dieses Zusammensein nach einem bestimmten Modus funktioniert. Kurz, die *Polizei* ist eine „Aufteilung des Sinnlichen“, welche Rancière als „das allgemein inbegriffene Gesetz [bezeichnet], das die Formen des Teilhabens bestimmt, indem es zuerst die Wahrnehmungsweise festlegt, in die sie sich einschreibt“ (Rancière 2008a, S. 31). Sie ist also eine Logik der Identifizierung (Rancière 2002, S. 48): Sie identifiziert Dinge, Körper und Orte, schreibt ihnen eine Identität und eine Position zu. Sie bestimmt also einerseits über die zugeschriebene Position von etwas in der Gemeinschaft, wie und inwiefern es Anteil am Ganzen hat, und andererseits vollzieht sie so eine Aufteilung des Ganzen (Rancière 2008a, S. 31). Die Aufteilung des Sinnlichen umfasst daher sowohl das Innen der Ordnung wie das, was von ihr ausgeschlossen ist, und ist so gesehen eine Aufteilung, „deren Prinzip die Abwesenheit von Leere und Supplement ist“ (Rancière 2008a, S. 31). Zusammengefasst ist die *Polizei* also

eine Ordnung der Körper, die die Aufteilung unter den Weisen des Machens, den Weisen des Seins und den Weisen des Sagens bestimmt, die dafür zuständig ist, dass diese Körper durch ihren Namen diesem Platz und jener Aufgabe zugewiesen sind [...] (Rancière 2002, S. 41).

⁶Vgl. zu Foucault 2005, 2006.

Jedoch bevor die *Polizei* eine Aufteilung der Anteile bzw. der Teilhabe ist, ist sie zu allererst eine Aufteilung in das „was sichtbar ist und was nicht, dessen, was sich vernehmen lässt und was nicht“ (Rancière 2008a, S. 31). Sie ist eine jeweils spezifische Konstitution des Sinnlichen und ähnelt damit zunächst den Überlegungen Agambens zur Souveränität. Erstens schafft auch die *Polizei* erst den Raum, in dem dann eine Ordnung gelten kann, und zweitens wird auch hier das Ausgeschlossene in Form seiner Ausschließung eingeschlossen. Drittens bezieht sich auch Rancière auf die souveräne/*polizeiliche* Unterscheidung zwischen Rede und Lärm, *phoné* und *lógos* (hierauf gehe ich im Verlauf der Ausführungen noch näher ein). Allerdings ist das Außen, das nackte Leben des *homo sacer* als solches erkenn- und identifizierbar. Dieses alteritäre Subjekt gibt es bei Rancière nicht, den es existiert weder vor seinem Erscheinen (ist also nicht schon sichtbar), noch ist es schon dem souveränen Bann unterworfen. Es erscheint vielmehr als und gerade weil es die *Polizei* und die Souveränität infrage stellt. Das, was der *polizeilichen* Konstitution entgegensteht und ihr entgeht, nennt Rancière *Politik*, die Logik der Gleichheit.

Ist die *Polizei* die Logik einer (Auf)Teilung, ist die *Politik* die Tätigkeit, die diese Aufteilung infrage stellt. Sie stellt dabei nicht nur die Zuordnungen und Funktionen der Orte und Körper infrage (also den Modus der Teilung und Zuteilung der Anteile), sondern die Konstitution des Sinnlichen der *polizeiliche* Logik an sich (also den Modus der Teilung in das, was erkennbar und sagbar und damit identifizierbar ist, und was nicht). Wenn also die *Polizei* u. a. eine Ordnung ist, die zwischen dem unterscheidet, der befiehlt, und dem, der gehorcht, dann ist *Politik* nicht nur die Unterbrechung dieser Aufteilung, „sondern eine Unterbrechung in der Idee der Dispositionen, die diese Positionen [hier: befehlen, gehorchen; CL] ‚eigen‘ machen“ (Rancière 2008a, S. 15). Das heißt erstens, dass *Politik* nicht nur eine Infragestellung der *polizeilich* identifizierbaren Positionen, sondern eine „Ent-Identifizierung“ (Rancière 2002, S. 48) eben von diesen Identitäten ist. Das *politische* Subjekt, was sich der *Polizei*, der Ordnung und der Souveränität entgegensetzt, ist gerade nicht der *homo sacer*, sondern in einem gewissen Sinne sein Gegenteil. Es ist nicht im einschließenden Ausschluss im Bann der Souveränität, sondern es entzieht sich diesem Bann und stellt die Souveränität/*Polizei* infrage. Diese „Ent-Identifizierung“ nennt Rancière auch „politische Subjektivierung“ (Rancière 2002, S. 48).

Zweitens findet diese *politische* Subjektivierung statt, weil die *Politik* grundsätzlich die *polizeiliche* Konstitution des Sinnlichen, das was gesehen und gesagt werden kann (und was nicht), infrage stellt. Sie ist von daher zuallererst eine „Intervention in das Sichtbare und das Sagbare“ (Rancière 2008a, S. 32); sie „lässt sehen, was keinen Ort hatte gesehen zu werden, lässt eine Rede hören, die nur als Lärm gehört wurde“ (Rancière 2002, S. 41). Dabei stellt sie der *polizeilichen* Logik der Einteilung in Sichtbar und Sagbar eine Logik der Gleichheit entgegen.

Die Logik der Gleichheit der *Politik* ist jedoch kein durch emanzipatorische Politik erreichbarer gesellschaftlicher Zustand und auch nicht als Gleichwertigkeit gemeint. Die *Polizei* ist die Logik einer Aufteilung des Sinnlichen, die, indem sie identifiziert, differenziert. Etwas zu identifizieren heißt immer, in diesem Zu-Identifizierenden etwas Eigenes zu erkennen, was es von anderen unterscheidet. Wenn nun *Politik* nicht nur die Verteilung der Positionen infrage stellt, sondern auch das, was diese Positionen eigen macht, stellt sie den Maßstab infrage, der Unterscheidungen erst ermöglicht. Die Gleichheit der *Politik* ist eine Gleichheit, weil der Maßstab, die Logik der Unterscheidung, die Kriterien zur Erkennung von Ungleichheit fehlen. Ist jedoch die Gleichheit eine Gleichheit, weil der Maßstab der Unterscheidung fehlt, kann die Gleichheit als solche nicht erscheinen. Etwas, was nicht ungleich ist, lässt sich nicht erkennen. Vielmehr erscheint die Gleichheit in Form des Aufzeigens des Unrechts der Aufteilung, der Ungleichheit. Das Wesentliche der *Politik* ist daher der Streit über das Erscheinen des Unrechts.

Der *politische* Streit betrifft die Konstitution der *Polizei* und damit die Frage nach dem, was sichtbar und was sagbar ist. Ich will mich an dieser Stelle auf die Frage des Sagbaren konzentrieren.⁷ Wie auch Agamben bezieht sich Rancière hier auf den Zusammenhang zwischen Sprache und Politik, zwischen *phoné* und *lógos*. Den *lógos*, der besondere Besitz einer Sprache, identifiziert er mit der *Polizei*. Er ist für ihn eine Aufteilung des Sinnlichen, eine Ordnung

wodurch eine lautliche Aussendung als Rede verstanden wird, fähig, das Recht auszusprechen, während eine andere nur als Lärm wahrgenommen wird, der Freude oder Schmerz, Zustimmung und Revolte signalisiert (Rancière 2002, S. 34).

Hier wiederholt sich der Gedanke, dass die *Polizei* bestimmt, was zu ihr gehört und was nicht: Der *lógos* bestimmt sowohl das, was er ist, was Sprache ist, als auch das, was bloße Stimme – *phoné* – ist; welches Wesen ihn – und damit eine Sprache – besitzt und welche Wesen nicht; welches Wesen sprechen und damit an der Gemeinschaft als politisches Wesen teil hat und welches Wesen nur schreien, lachen oder brüllen kann, aber nicht reden, und damit zwar an der Gemeinschaft auf seine Weise teilhat, aber nicht als politische Wesen, mit denen man reden, diskutieren, verhandeln kann. Jemanden nicht als politisches Wesen anzuerkennen, bedeutet daher zuerst „nicht zu verstehen, was er sagt, nicht zu hören, dass es eine Rede ist, die aus seinem Mund kommt“ (Rancière 2008a, S. 34). Jedoch im Gegensatz zu Agamben ist diese Beziehung zwischen *lógos* und *phoné* nicht durch die

⁷Vgl. u. a. für das „Sichtbare“ Rancières Überlegungen zu Kunst und Ästhetik (Rancière 2005).

souveräne Entscheidung gekennzeichnet, sondern durch den Streit: der Streit zwischen dem, der nicht versteht und dessen Nichtverstehen die Ordnung des Sinnlichen ausdrückt (Rancière 2002, S. 36), und dem, „der spricht, obwohl er nicht zu sprechen hat, derjenige, der an etwas teilnimmt, woran er keinen Anteil hat“ (Rancière 2008a, S. 21). Der *politische* „Ausnahmestand“ ist nicht die Schwelle zwischen Innen und Außen, die der Souverän durch seine Entscheidung zieht. Der Souverän ruft hier weder den Ausnahmestand aus, noch ist er in ihm souverän. Vielmehr ist es das *politische* Moment, das die *Polizei*, die Ordnung und die Souveränität in den Ausnahmestand wirft und die „Un-Souveränität“ (alias die Gleichheit) der Souveränität vorführt.⁸ Die Beziehung zwischen *lógos* und *phoné* im *politischen* Ausnahmestand ist daher nicht durch die souveräne Grenzziehung, sondern durch den Streit um diese Grenzziehung gekennzeichnet.

Ist der Streit ein Streit um die Grenzziehung zwischen *phoné* und *lógos*, betrifft er direkt die Frage des Sprechens. Er ist also ein Streit, bei dem „der Streit darüber, was Sprechen heißt, die Rationalität der Sprechsituation selber ausmacht“ (Rancière 2002, S. 10). Diese Sprechsituation, in der die Sprache selbst zum Gegenstand des Streits wird, nennt Rancière Unvernehmen. Im Unvernehmen kann es daher keine Form eines rational-argumentativen Austausches geben, „weder Regel noch Code für die Diskussion“ (Rancière 2002, S. 35). Mitunter steht der Status des Streits selbst infrage, dass es überhaupt etwas gäbe, über das man diskutieren müsste. Daher ist die Aufgabe der *Politik* erstens die Einrichtung einer Bühne des Dissens (Rancière 2011, S. 8 f.), die Einrichtung des Konfliktes über „das Dasein einer gemeinsamen Bühne, über das Dasein und die Eigenschaft derer, die auf ihr gegenwärtig sind“ (Rancière 2002, S. 38). Und zweitens die

Ausdehnung des Dissensraums durch die Bekämpfung jener Interpretationsmaschine, die unablässig daran arbeitet, die Singularität der Umstände auszulöschen oder sie in die Kategorien der Herrschaft einzuordnen, indem sie jene, die die Mächtigkeit aller demonstrieren haben, zu Repräsentanten rückständiger Bevölkerungsgruppen, egoistischer Interessensgruppen oder begrenzter Minderheiten erklären (Rancière 2011, S. 10).

⁸Rancière spricht tatsächlich von einem Ausnahmestand, wenn er über Demokratie und Losverfahren schreibt (Rancière 2008a, S. 16) oder von der *Politik* „als Ausnahme von den Gesetzen, denen das Zusammenleben gewöhnlich untersteht“ (Rancière 2006, S. 66). Streng genommen ist aber *Politik* kein Zustand sondern ein Ereignis. Insofern wäre der Begriff „Ausnahmeereignis“ treffender.

Letztlich kann zwar das Unrecht im Unvernehmen nicht deliberativ geklärt werden, aber es lässt sich dennoch behandeln „durch Strukturen der Subjektivierung, die es als veränderbares Verhältnis zwischen den Teilen, als Veränderung selbst des Bodens, auf dem das Spiel stattfindet, Bestand haben lässt“ (Rancière 2002, S. 51). Diese *politische* Subjektivierung identifiziert Rancière mit dem Begriff der Demokratie bzw. ist die Demokratie „die Weise der Subjektivierung der Politik [...]“ (Rancière 2002, S. 108).⁹ Ist das *politische* Moment der Bruch, in dem die übliche Art und Weise, Gesellschaft oder Politik zu denken, infrage gestellt und neu darüber gestritten wird, was überhaupt verhandelt werden kann, von wem und wie, ist Demokratie die Praxis der Behandlung der Fragen auf der Ebene des Gemeinsamen, im Zuge derer sich alternative Ideen und Praktiken entwickeln können.

Rancières Gegenwartsanalyse sieht nun diese *politische* Demokratie in Gefahr durch eine Regierung, die er als Konsens beschreibt. Der Konsens ist ein bestimmtes Regime des Sinnlichen (Rancière 2002, S. 112), ein „Einvernehmen zwischen Sinnlichkeit und Sinn [...], das heißt zwischen dem Modus der sinnlichen Präsentation und einem Regime der Interpretation ihrer Gegebenheiten“ (Rancière 2008b, S. 88). Der Modus der Präsentation ist also hier eine bestimmte Organisation und Darstellung der Dinge, die vorgibt, lediglich Konsequenz der Dinge, wie sie sind und die für sich selbst sprechen, zu sein. So präsentiert die Meinungsforschung für Rancière ein Meinungsbild, von dem sie vorgibt, die Meinung wirklich auch zu repräsentieren. Diese sei „die Utopie einer ununterbrochenen Berechnung, durch die das Ganze der ‚öffentlichen Meinung‘ als mit dem Körper identisch dargestellt wird“ (Rancière 2010, S. 139). Der Konsens macht so jede Diskussion überflüssig, selbst wenn sie zum Schein geführt wird.¹⁰ Dabei negiert er den Streit nicht, indem er ihn einfach ignoriert, sondern er besetzt den Ort seines Erscheinens, indem er eine vollständige Sichtbarkeit, eine All-Repräsentierbarkeit vorgibt. Doch dort, wo alles sichtbar und (re)präsent ist, hat „das

⁹Mitunter bedeuten Demokratie und *Politik* für Rancière im Prinzip das gleiche (Rancière 2006, S. 68).

¹⁰Rancière spricht hier auch von „Post-Demokratie“, einer Demokratie nach dem bzw. ohne *demos*; eine Demokratie, in der der *demos* nur noch in der simulierten Form der Meinungsforschung auftaucht (Rancière 2002, S. 111; 2010, S. 139). Ähnliches formuliert auch Anna-Lena Dießelmann in ihrer Diskursanalyse zum Begriff Ausnahmezustand, wenn sie in Bezug auf die Öffentlichkeitsarbeit der Regierung Merkel beim G8-Gipfel 2007 in Heiligendamm schreibt, dass Partizipation zum neuen Zauberwort geworden sei, „mit dem Protest delegitimiert wird. Dazu wurde der Anschein erweckt, dass die Meinung der Protestierenden bereits erfragt worden sei und so keine wirkliche politische Motivation hinter dem Protest stehe“ (Dießelmann 2015, S. 284).

Erscheinen keinen Ort [...], zu erscheinen [...]“ (Rancière 2002, S. 114). In der All-Sichtbarkeit wird das Unrecht auf ein objektiv zu erkennendes Problem reduziert, dass lediglich der – gleichsam im Erkennen des Problems mitgelieferten – Identifizierung der Lösungsmittel bedarf (Rancière 2002, S. 116). Der Konsens ist eine post-politische Entpolitisierungsmaschine, „die Reduktion der Politik auf die Polizei“ (Rancière 2008a, S. 45) oder auch „[k]urz, das Verschwinden der Politik“ (Rancière 2002, S. 112), da er die Artikulation des Unrechts objektiviert und damit den Dissens zu einem bloßen Meinungs- oder Interessensstreit degradiert, der entweder belanglos, irrational oder den unterschiedlichen *polizeilichen* Identitäten geschuldet ist, deren Konflikte objektiv gelöst werden können.

4 Sprechen im Ausnahmezustand oder die Logik des Nicht-Forderns

An dieser Stelle lässt sich Folgendes zusammenfassen: Man kann zwischen zwei Begriffen des Ausnahmezustandes unterscheiden, die diesem eine jeweils andere Rolle in Bezug auf Ordnung zuschreiben, Ordnung aber ähnlich konzipieren. Der *polizeilichen* wie der souveränen Ordnung ist zunächst die Bestimmung der Bedingungen, in der Ordnung überhaupt erst gelten kann, vorgelagert und beide Überlegungen verknüpfen diese Bestimmung mit der Entscheidung über *phoné* und *lógos*. Diese Bestimmung schließt noch das ein, was sie ausschließt, indem sie über den Ausschluss entscheidet. Paradigmatisch für die Entscheidung über Einschluss und Ausschluss steht bei Agamben die Figur des Souveräns, „dem gegenüber alle Menschen potentiell *homines sacri* sind“ (Agamben 2002, S. 94). Durch die souveräne Entscheidung im Ausnahmezustand gibt es erst Ordnung und insofern ist diese der Ordnung immer vorausgehend, ihr Fundament (Ausnahmezustand → Ordnung). Auf der anderen Seite steht für das Ausgeschlossene die Figur des *homo sacer*, der keinerlei eigene Souveränität besitzt, „dem gegenüber [aber] alle Menschen als Souverän handeln“ (Agamben 2002, S. 94), und dessen Beziehung zur Ordnung durch den Bann gekennzeichnet ist. Er ist ein jenseits von Sprache, Politik und Gemeinschaft völlig auf sein bloßes Leben reduziertes Wesen. Wenn nun der Ausnahmezustand zur Regel zu werden droht, dann – so Agambens These – werden wir alle zu virtuellen *homines sacri* (Agamben 2002, S. 124).

Im Gegensatz dazu ist der *politische* Ausnahmezustand, wie ich ihn über die Überlegungen von Rancière rekonstruiert habe, nicht durch die souveräne Entscheidung über die Ordnung und den Bann gekennzeichnet, sondern gerade

dadurch, dass die *Politik* die *polizeiliche* Konstitution infrage stellt und ihre Subjekte sich der Ordnung entziehen. Während der *homo sacer* kein politisches Subjekt ist, streiten die *politischen* Subjekte bei Rancière über den Entzug (die Ent-Identifizierung) über die *polizeiliche* Aufteilung des Sinnlichen. So ist es nicht die souveräne Entscheidung, die den *politischen* Ausnahmezustand prägt, sondern Streit und das Unvernehmen. In ihm wird nicht die Ordnung gesichert, sondern im Gegenteil gestört. Insofern geht die Ordnung dem Ausnahmezustand voraus, da die *Polizei* keine *Politik* braucht, die *Politik* aber die *Polizei*, damit sie etwas infrage stellen kann (Ordnung ← Ausnahmezustand). Daher ist nichts „an sich politisch. Aber alles kann es werden, wenn es die Begegnung der zwei Logiken stattfinden lässt“ (Rancière 2002, S. 44). Diesen Ort des Stattfindens sieht Rancière durch den Konsens bedroht, der über Regierungstechnologien wie Statistiken und Meinungsforschung den grundlegenden Streit über die Sprache zu einer Interessensdivergenz objektiviert.

Die Frage, die sich nun stellt, ist, wie eine *Politik* aussieht, wenn der souveräne Ausnahmezustand zur Regel werden droht und eine Konsens-*Polizei* den Erscheinungsort des *politischen* Streits besetzt? Kehrt man zu der eingangs dieses Textes beschriebenen Situation der besetzten Plätze, eventueller Barrikaden und Polizeibeamt_innen in Rüstungen zurück, dann lassen sich nun beide Ausnahmezustände darin wiederfinden. Dabei kann es im Folgenden erstens nicht darum gehen, zwei Seiten auszumachen und diesen jeweils einen Ausnahmezustand zuzuordnen. Beide Ausnahmezustände können sich quer durch das Ereignis ziehen. Zweitens geht es auch nicht darum, inhaltlich das Handeln von Akteuren zu bewerten, sondern die Strukturen der Ausnahmezustände nachzuzeichnen. Den souveränen Ausnahmezustand findet man über ein Schweigend-Machen wieder, dass sich hier über einen dreifachen Delegitimationsversuch des Konfliktes artikuliert: erstens sei der Protest nicht legitim, weil er gegen demokratisch gesetztes Recht verstoße, zweitens, weil er politisch naiv sei/keine Alternativen anzubieten hätte und drittens, weil er gewalttätig sei und sich so schon von vornherein disqualifiziere. Hier gibt es also eine Grenzziehung zwischen erstens dem, wie und wo etwas gesagt werden darf und wie und wo nicht (legitimes politisches Handeln), zweitens dem, was gesagt werden darf und was schlicht naiv, irrelevant oder unwahr sei und drittens dem, dass etwas gesagt werden kann und dem gewalttätigen Gebrüll von „Chaoten“. Vor allem die letzte Aussage ist in diesem Zusammenhang interessant, da sie die Potenzialität des Sprechens überhaupt betrifft.

Am 12. September 2012 fand fast ein Jahr nach der Räumung des Occupy Wall Street Camps aus dem Zuccotti Park eine Diskussion in New York zwischen

dem New York Times Journalisten Chris Hedges und Brian Traven vom Aktivist_innen-Kollektiv CrimethInc. über die Gewaltfrage (nicht nur in Occupy) statt.¹¹ Während der Debatte äußert Traven dabei eine für das Thema des souveränen Ausnahmezustands interessante Überlegung: Jenseits der Frage, was Gewalt ist und ob ihre Anwendung in einer bestimmten Situation richtig oder falsch sei, bedeute Menschen als gewalttätig zu markieren, sie zum Schweigen zu bringen. Mehr noch, „it justifies the use of force against them“ (CrimethInc. 2012). Gemessen daran, dass Gewalt ein schwammiger Begriff ist, ist so gesehen die Markierung als gewalttätig jene Aberkennung als politisches Wesen, von der Rancière spricht (Rancière 2008a, S. 34). Man hört nicht mehr, dass es eine Rede ist, die aus seinem Mund kommt, sondern nur noch den Schrei eines „Chaoten“. Die Markierung beinhaltet jedoch nicht nur das Nichtverstehen, sondern auch die gleichzeitige Aussetzung des Subjektes gegenüber der souveränen Gewalt. CrimethInc. gehen zwar nicht so weit, dass sie aus Demonstrant_innen *homines sacri* machen, jedoch meinen sie, dass die Markierung einen Anderen hervorbringt, „that is outside the protection of whatever legitimacy we win for ourselves – that is, in short, a legitimate target for violence“ (CrimethInc. 2012). Das heißt, dass Subjekte aufgrund der Markierung ausgeschlossen, schweigend gemacht, und zwar nicht im Sinne ihrer generellen Tötbarkeit gefährdet, jedoch einer potenziellen Gewalt(drohung) ausgesetzt sind. Allerdings zeigt sich an dieser Stelle auch die Grenze des *homo sacer* Konzeptes. Der *homo sacer* ist ein entpolitisiertes Wesen, welches außerhalb der Gesellschaft steht, keinen eigenständigen Handlungsspielraum und keine Möglichkeit zur Vergemeinschaftung hat. Die Protestierenden sind jedoch Teil der Gesellschaft und können gerade durch ihren Zusammenschluss Protest artikulieren und Handlungsfähigkeit beweisen. Die Frage, die sich von hieraus stellt, ist, was heißt das für diese Subjekte, die nicht nur schweigend gemacht werden, sondern von sich aus schweigen bzw. nicht fordern?

Folgt man dem kanadischen Soziologen Richard Day, dann sind Forderungen zunächst eine Anerkennung der Struktur, an die sie sich richten. Sie müssen einerseits in einer Sprache formuliert sein, die dieser Struktur verständlich ist und erkennen damit die Sachzwänge, die diese Struktur voraussetzt, an. Andererseits wird über den Akt der Forderung an die Struktur dieser gleichzeitig auch die

¹¹Die Diskussion wurde per livestream übertragen und ist weiterhin über <https://vimeo.com/49523702> abrufbar (Zugegriffen: 30. Mai 2016). Als Grundlage für Travens Argumentation diente der im Vorfeld verfasste Blogeintrag von CrimethInc. auf ihrer Internetseite (CrimethInc. 2012), den ich hier daher ebenfalls zitiere.

Lösungskompetenz zugesprochen (Day 2005, S. 89). Die Protestierenden stehen nun vor der paradoxen Situation, dass einerseits von ihnen gefordert wird, Forderungen zu stellen – denn wie sollten sie sonst ausdrücken, was sie wollten. Andererseits wird sofort alles, was sie sagen, delegitimiert. Indem Forderungen gestellt werden, werden die Fordernden schweigend gemacht. Eine Möglichkeit im souveränen Ausnahmezustand trotzdem zu sprechen und einen *politischen* Ausnahmezustand hervorzurufen, besteht im Nicht-Fordern der Protestierenden. Wenn *politische* Subjektivierung eine Ent-Identifizierung von der *polizeilich* zugewiesenen Position bedeutet, dann heißt das in diesem Fall eine Ent-Identifizierung von der Position des Fordernden-Stellens. Das Nicht-Fordern kann also als eine Form der Infragestellung gelesen werden, die einen Streit ermöglicht, der ansonsten weder im souveränen Ausnahmezustand noch in der Ordnung des Konsens realisierbar war. Die *Politik* setzt der *polizeilichen* Logik des Konsens die „Logik des Nicht-Forderns“ (Schwarz 2010, S. 177) entgegen.

Die bloße Verweigerung allein reicht jedoch weder zur Infragestellung der *Polizei*, noch zum Aufbau einer Bühne des Dissens. *Politik* ist keine Form des reinen Exodus, sondern „Politik beginnt [...], wenn man seine Handlung als Diskurs gestaltet“ (Rancière 2006, S. 70). Dazu ist es nötig über Rancière hinaus die *politische* Subjektivierung als einen doppelten Entzug zu verstehen: einerseits ein Sich-Entziehen von den gesellschaftlichen Verhältnissen und der zugeschriebenen Rolle in ihnen (Ent-Identifizierung) und andererseits aber auch als ein Entzug als Abzug, ein gesellschaftlicher Streik, als Verweigerung der Ausfüllung der zugeschriebenen Funktion für die Gesellschaft. Dieses Ent-Identifizieren von der Position der Fordernden und das Abwenden von der Institution bedarf dabei der gleichzeitigen Errichtung einer Bühne des Dissens durch die „Gründung eines gemeinsamen Sprach- und Handlungsrahmens“ (Rancière 2006, S. 70). So spricht CrimethInc. während der Besetzung des Zuccotti Parks davon, dass das Wichtigste nicht wäre „to make demands upon our rulers, but to build up the power to realize our demands ourselves“ (CrimethInc. 2011, 2015, S. 15, 17). Streng genommen kann also die *Politik* des Nicht-Forderns nicht auf Forderungen verzichten, sondern muss die Richtung des Sprechens der Forderungen verschieben. Von daher ist das Moment des *politischen* Ausnahmezustandes gegen den souveränen Ausnahmezustand, der, in dem diejenige Person, der gesagt wird, dass sie nicht reden, sondern nur schreien kann, nicht lauter schreit, sondern sich abwendet, woanders hin spricht und durch ihre Abwendung derjenigen Person, die das Redeverbot ausgesprochen hat, die Souveränität zu entziehen versucht und damit den Streit reaktiviert.

Literatur

- Agamben, Giorgio. 2002. *Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmestand (Homo sacer II.1)*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio. 2010. *Das Sakrament der Sprache. Eine Archäologie des Eids (Homo Sacer II.III)*. Berlin: Suhrkamp.
- CrimethInc. 2011. Dear occupiers: A letter from anarchists. <http://cloudfront.crimethinc.com/images/occupy/dearoccupierspamph.pdf>. Zugegriffen: 3. Juni 2012.
- CrimethInc. 2012. The illegitimacy of violence, the violence of legitimacy. <http://www.crimethinc.com/texts/recentfeatures/violence.php>. Zugegriffen: 31. Okt. 2012.
- CrimethInc. 2015. Why we don't make demands. *Rolling Thunder – An Anarchist Journal of Dangerous Living* 12:8–17.
- Day, Richard J. F. 2005. *Gramsci is dead. Anarchist currents in the newest social movements*. London/Toronto: Pluto Press/Between the Lines.
- Deleuze, Gilles. 1993. Postskriptum über die Kontrollgesellschaft. *Unterhandlungen. 1972–1990*, 254–262. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Dießelmann, Anna-Lena. 2015. *Ausnahmestand im Sicherheits- und Krisendiskurs. Eine diskurstheoretische Studie mit Fallanalysen*. Siegen: Universitätsverlag Siegen.
- Foucault, Michel. 2005. Omnes et singulatim: Zu einer Kritik der politischen Vernunft. *Analytik der Macht*, 188–219. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Foucault, Michel. 2006. *Sicherheit, Territorium, Bevölkerung. Geschichte der Gouvernementalität I. Vorlesungen am Collège de France 1977–1978*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Lorey, Isabell. 2011. *Figuren des Immunen. Elemente einer politischen Theorie*. Zürich: diaphanes.
- Loevy, Karin. 2016. *Emergencies in public law: The legal politics of containment*. New York: Cambridge University Press.
- Rancière, Jacques. 2002. *Das Unvernehmen. Politik und Philosophie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Rancière, Jacques. 2005. *Politik der Bilder*. Berlin: diaphanes.
- Rancière, Jacques. 2006. Politik gibt es nur als Ausnahme. *Halbjahresmagazin Polar* 1: 65–70.
- Rancière, Jacques. 2008a. *Zehn Thesen zur Politik*. Zürich: diaphanes.
- Rancière, Jacques. 2008b. Gespräch mit Jacques Rancière. In *Ist Kunst widerständig?* 37–90. Berlin: Merve.
- Rancière, Jacques. 2010. Demokratie und Postdemokratie. In *Politik der Wahrheit*, Hrsg. Alain Badiou und Jacques Rancière, 119–156. Wien: Turia+Kant.
- Rancière, Jacques. 2011. Vorwort. In *Moments politiques: Interventionen 1977–2009*, 7–14. Zürich: diaphanes.
- Schwarz, A. G. 2010. Die Logik des Nicht-Forderns. In *Wir sind ein Bild der Zukunft – auf der Straße schreiben wir Geschichte*, Hrsg. A. G. Schwarz, Tasos Sagris, und Void Network, 176–178. Hamburg: Laika.

Suspendierung des Rechts – Kontinuität der Herrschaft

Das Wesen des Ausnahmezustandes und der Doppelcharakter des Gesetzes

Daniel Mirbeth

Zusammenfassung

Dieser Beitrag erweitert die Theorie des Ausnahmezustandes um den Faktor der Interdependenz zwischen Recht und Gesellschaft. Aus dieser Perspektive zeigt sich dieser als Zwischenform, bei der Herrschaft nicht durch Gesetze vermittelt erfolgt, aber dennoch nur punktuell Gewalt angewendet wird. Diese beispielhafte, symbolische Gewaltanwendung zeigt, dass auch der Rechtsstaat auf Gewalt gegründet ist. Diese Anwendung souveräner Gewalt konstituiert die Souveränität: Der Glaube an die Macht des Staates ist gegründet auf die Angst vor seiner Gewalt. Weil auch der Rechtszustand Souveränität benötigt, benötigt er zumindest virtuell auch den Ausnahmezustand. Aber zwischen Rechts- und Ausnahmezustand besteht eine weitere Differenz: Zwar sind beides Arten der Herrschaft, jedoch ermöglicht nur die liberal-bürgerliche rule of law den Subjekten die relative Autonomie, die Grundlage marktwirtschaftlicher Produktion ist. Deswegen liegt es im vitalen Interesse des Staates, möglichst schnell wieder zur abstrakten Form des Gewaltmonopols, also zur Rechtsstaatlichkeit zurückzukehren.

D. Mirbeth (✉)
München, Deutschland
E-Mail: daniel_mirbeth@web.de

1 Die Unmöglichkeit, den Ausnahmezustand rein rechtslogisch zu fassen

Der Begriff des Ausnahmezustandes könnte das fortwährende Ärgernis des bürgerlich-liberalen Rechtsstaates sein: Im Ausnahmezustand setzt er nämlich das Recht als Ganzes aus, lässt wieder weitgehend unbeschränkte staatliche Willkür zu und widerspricht damit seinem eigenen rechtsstaatlichen Anspruch, Akte der Exekutive nur im Rahmen von Gesetzen auszuführen. Seine theoretische Betrachtung bezieht sich allerdings in jüngster Zeit vornehmlich entweder auf Giorgio Agamben, der mehrfach in seinem *Homo-sacer*-Projekt um ihn kreist (vgl. Agamben 2002 und 2004) oder auf Carl Schmitt, der ihn in der intellektuellen Diskussion der Weimarer Republik prägte (vgl. Schmitt 2015). Beide Stränge der Begriffsrezeption versuchen den Ausnahmezustand aber lediglich *rechtslogisch* zu erfassen – obwohl dieser gerade den Zeitraum darstellt, in dem sich historisch entscheidet, *ob es überhaupt geltendes Recht und damit Raum für eine rechtslogische Diskussion gibt*.

Schmitt räumt diese Vorbedingung des Rechts ein: „Die Ordnung muß hergestellt sein, damit die Rechtsordnung einen Sinn hat. Es muß eine normale Situation geschaffen werden, und souverän ist derjenige, der definitiv darüber entscheidet, ob dieser normale Zustand wirklich herrscht“ (Schmitt 2015, S. 19). Allerdings wäre diese Erkenntnis auch auf seine Theorie selbst anzuwenden; sie bezieht ihre Wahrheit aus derselben Quelle wie das Recht, hat nur Berechtigung als Rechtfertigung des bereits Bestehenden (vgl. Taubes 1987c, S. 72 f.).

Dieselbe Problematik findet sich auch bei Agamben; anstatt das Recht im Allgemeinen und das Recht des Subjekts im Besonderen als Ergebnis eines gesellschaftlichen Prozesses zu begreifen, hypostasiert er es zur Naturgegebenheit, deren „menschliche Wesen [...] beraubt werden können“ (Agamben 2002, S. 180). Dieser unerfasste Widerspruch zwischen Naturrecht und positivem Recht führt eher noch zu einer weiteren Verschleierung der Problematik anstatt sie aufzuklären. Auch im Hinblick auf den Ausnahmezustand ergibt seine mangelnde Differenzierung einen Fehlschluss: Seine These, dass sich „in der Politik der Gegenwart“ der Ausnahmezustand „immer mehr als das herrschende Paradigma des Regierens“ (Agamben 2004, S. 9) erweise, ist unhaltbar, denn die Politik hat im Gegenteil gerade ein Interesse an der Rechtsförmigkeit gesellschaftlicher Verhältnisse: Die Reproduktion des Staates ist abhängig von der Ökonomie – und diese ist in ihrer gegenwärtigen Form angewiesen auf Berechenbarkeit. Für den „modernen Kapitalismus“ (Weber 1980, S. 323) ist Willkür, wie sie im Ausnahmezustand herrscht, zumindest nicht dauerhaft möglich, „[d]enn dazu sind diese

modernen Betriebsformen mit ihrem stehenden Kapital und ihrer exakten Kalkulation gegen Irrationalitäten des Rechts und der Verwaltung viel zu empfindlich“ (Weber 1980; siehe auch: Weber 1966, S. 17).

Anstatt also wie Schmitt die Theorie des Ausnahmezustandes als Staatsapogetik zu konstruieren oder ihn wie Agamben vermeintlich kritisch aus einer scheinbar kontingenten Entwicklung der Rechtsdogmatik erklären zu wollen, soll im Folgenden dargelegt werden, inwiefern der Ausnahmezustand zwar ein politisch-juridisches Institut ist, aber maßgeblich den jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnissen Rechnung trägt. Anhaltspunkte für eine solche *kritische Theorie* des Ausnahmezustandes finden sich in zum einen bei Walter Benjamin, zum anderen bei Foucaults Analyse der Aufhebung der Staatsräson in die *Gouvernementalität* (vgl. Foucault 2006a) – d. h. die Einbeziehung der ökonomischen Produktion ins politische Kalkül der Selbsterhaltung des Staates – wie bei Franz L. Neumanns Analyse des *Doppelcharakters des bürgerlichen Rechts* (vgl. Neumann 1980).

2 Funktion des Ausnahmezustandes: Ökonomie der Politik und politische Ökonomie

Setzt man die These voraus, dass der Ausnahmezustand als Aussetzung der Rechtsordnung die marktwirtschaftliche Produktion behindert und daher aus ökonomischer Perspektive dem Interesse des Staates zuwiderläuft, so wird seine Funktion fraglich. Die Vermittlung der Herrschaft durch Kodifikation stellt zudem eine eindeutige Rationalisierung im Sinne einer Ökonomie der Politik – d. h. einer Minimierung des Aufwandes zur Aufrechterhaltung des Staates – dar, denn durch Regelung der Rechte und Pflichten der Herrschaftsunterworfenen lassen sich staatliche Eingriffe minimieren: Ein Herrscherwille, der in abstrakter Form als Gesetz vorliegt macht ständige Eingriffe in den Alltag der Subjekte überflüssig: Die langfristig geltende Regel ist erlernbar, Herrschaft wird so vermittelt ins Subjekt integrierbar und zeigt sich dann im Regelfall nur noch als *Herrschaft über sich selbst*. Der „Souverän des Territoriums“ (Foucault 2006a, S. 52) wird zum „Architekten des disziplinierten Raumes“ (Foucault 2006a, S. 52), der nicht mehr direkt in gesellschaftliche Prozesse eingreift, sondern dem es in seiner Regierung darum geht „Zirkulationen zuzulassen, zu gewährleisten, sicherzustellen: Zirkulation von Leuten, Zirkulation von Waren, Zirkulation von Luft usw.“ (Foucault 2006a, S. 52). Was Schmitt an der liberalen Rechtswissenschaft denunziert, nämlich die beständige Anstrengung, „die Frage nach der Souveränität“ (Schmitt 2015, S. 18) und damit die Willkür des Souveräns zurückzudrängen, ist der Versuch, die Rationalität des Rechts auszudehnen und damit die Produktion und

folglich die Reproduktion des Staates zu verbessern. Allerdings bleibt ein von der Sphäre des Rechts verschiedenes Element konstitutiv für die Funktionalität dieser verrechtlichten Herrschaftsform: Wenn die Bürger Rechtssubjekte sind, erscheint Souveränität als unnötig und in ökonomischer Hinsicht sogar störend – aber zur Verwandlung der Bürger in Rechtssubjekte, zur Integration der Herrschaft als Gesetz in die Subjekte, wird sie weiterhin benötigt. Deshalb beruht zwangsläufig der „Rechtsstaat [...] auf zwei Elementen: auf Gewalt und Gesetz, auf Souveränität und Freiheit“ (Neumann 1980, S. 542).

Diese widersprüchlichen Momente existieren allerdings nicht gleichzeitig, bilden kein *Paradox der Souveränität* (vgl. Agamben 2002, S. 25 ff.), sondern sie *folgen aufeinander*: Die Kontinuität der Herrschaft nimmt im Normal- und im Ausnahmezustand unterschiedliche Ausprägungen an, um ihre Selbsterhaltung zu ermöglichen. Entweder vermittelt sie sich ästhetisch-symbolisch (Ausnahmezustand) oder rechtlich (Rechtszustand). Diese Vermittlungsformen der Herrschaft stehen dabei zwar *untereinander* in einem Widerspruch, sind aber der jeweiligen *gesellschaftlichen Situation* angepasst.

Wie Agamben kritisierte bereits Karl Marx die Widersprüchlichkeit des Souveränitätsbegriffes, bei dem – weil er zugleich den *pouvoir constituant* und den *pouvoir constitué*, *die verfassungsgebende und die verfasste Gewalt umfasst* – immer offen bleibt, ob die Bevölkerung oder der Staat sie innehat (vgl. Marx 1956 ff., S. 231). Dabei zeigt er auf, dass der hegelsche Staatsidealismus, also die Verortung der Souveränität beim Herrscher, lediglich im Ausnahmezustand – er spricht vom „Kriegs- oder Notzustand“ des Staates“ (Marx, S. 223) – der Realität entspricht. Zwar stützt sich die Souveränität auf die Gesellschaft, die Subjekte sind materiell die Basis des Staates. Aber durch die exemplarische Zurschaustellung der souveränen Gewalt im Ausnahmezustand verhalten sie sich so, *als ob* der Souverän souverän wäre, als ob sie bloß Glieder eines politischen Metaorganismus wären – sie macht den Menschen zu dem, als was er in der hegelschen Rechtsphilosophie erscheint, „zum versubjektivierten Staat“ (Marx, S. 231) – und lässt die Ideologie des mythischen *Leviathan* Wirklichkeit werden. Das ist das *Wunder*, um das sich die politische Theologie dreht: „Der Ausnahmezustand hat für die Jurisprudenz eine analoge Bedeutung wie das Wunder für die Theologie“ (Schmitt 2015, S. 43).

Das *Politische*, die Entscheidung, die der liberale Staat hinauszuzögern versucht hat und nun verhandelt wird, ist die Frage des *Wunders seines eigenen Bestehens*. Die Freund-Feind-Unterscheidung verläuft hier entlang der Frage des Glaubens an die Macht des Staates: Lässt der Einzelne seine Differenz zum Staatsganzen den „Intensitätsgrad“ (Schmitt 2009, S. 26) des Politischen erreichen oder verhält er sich – in den Augen des Souveräns – hinreichend identisch

mit seiner Rolle als Rechtssubjekt um von der souveränen Gewalt unbehelligt zu bleiben? Ob er sich für oder wider den Staat stellt ist aber eine unfreie Entscheidung: Denn wer sich in dieser Situation als Staatsfeind preisgibt ist *hors-la-loi* und hat unmittelbare Gewaltanwendung gegen sich zu fürchten.

Im Ausnahmezustand findet also eine Verschiebung der Souveränität statt: Durch Zurschaustellung seiner Gewalt versucht der Souverän, die sich durch die Gewaltenteilung auf die Staatsorgane verteilende und durch die Verrechtlichung der Herrschaft in die Rechtssubjekte diffundierte Macht wieder in die Einheitlichkeit der Staatlichkeit einzuholen. Wenn er den Ausnahmezustand ausruft, ist er nicht souverän, sondern *noch nicht* bzw. *nicht mehr*. Er ist vielmehr der, der feststellt, *dass seine Souveränität unter Beweis gestellt werden muss*: Erst wenn er den Ausnahmezustand beendet, ist er Souverän. Wie das Wunder als göttlicher Machtbeweis den Glauben stiftet und diese sich zur Theologie ausdifferenziert, so schafft die Inszenierung der souveränen Gewalt den Glauben an die Macht des Staates. Erst dann kann seine Herrschaft wieder rechtlich vermittelt werden.

Hegel meint mit Recht, dass im bürgerlichen Rechtsstaat „die ihrer selbst sicher gewordene Macht der Gesellschaft“ (Hegel 2013, S. 208, § 218), die Identifikation der Bürger mit ihrem Status als Rechtssubjekte „eine größere Milde in der Ahndung“ (Hegel 2013) von Verbrechen mit sich bringt. Aber diese Selbstbeschränkung des Staates, seine Herrschaft rechtlich zu vermitteln und milder zu strafen beruht aus der Verschiebung seiner souveränen Gewalt in den Ausnahmezustand. Die Rechtsordnung zehrt vom Machtbeweis der staatlichen Ordnung an sich; erst wenn die allgemeine Integration der Herrschaft in die Subjekte durch die spektakuläre Gewalt vollzogen ist, kann auf dieser Basis das Recht „das Dasein [...] als *allgemein anerkanntes, gewußtes und gewolltes*“ (Hegel 2013, S. 200, § 209) erlangen und „Gelten und objektive Wirklichkeit [...] haben“ (Hegel 2013).

Die Rechtstheorie ist aber darauf angewiesen, dass das Recht bereits diese Wirklichkeit erlangt hat. Daher sind Schmitts und Agambens Diskussionen des Ausnahmezustandes notwendigerweise zirkelschlüssig: Die Problematik des Ausnahmezustandes ist also identisch mit der Frage nach dem Bestehen des Rechts. Dieses wird aber durch die Souveränität konstituiert, den *Erfolg* der Behauptung des Gewaltmonopols, den Weber als Grundzug moderner Staatlichkeit nannte: „Staat ist diejenige menschliche Gemeinschaft, welche innerhalb eines bestimmten Gebietes [...] das *Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit* für sich (mit Erfolg) beansprucht“ (Weber 1992, S. 6). Souveränität ist die *mystifizierte Erscheinung* dieses Erfolges im Bewusstsein der Rechtssubjekte.

3 Das mythologische Unwesen der Herrschaft

Dieser subjektive Glaube an das Gewaltmonopol des Staates ist also das entscheidende Moment seines Bestandes. Weil er hier am verwundbarsten ist, ergreift der Staat in der Situation seiner Gefährdung wieder die Kontrolle über diese Mythologie der Herrschaft, indem er ihre Bindung an ihren Ursprung erneuert: Der Staat zeigt, dass er nicht nur zu vermittelter Herrschaft fähig ist, dass der Glaube der Rechtssubjekte kein Aberglaube ist, sondern auf reale Gewalt gründet.

Hierauf zielt der Begriff Walter Benjamins der „mythischen Gewalt“ (Benjamin 1991b, S. 200) ab. Sie bezeichnet, wörtlich verstanden, eine ‚*erzählende*‘ Gewalt (altgriech. *μῦθος* = u. a. Erzählung), die durch den Kontext, in dem sie praktiziert wird, über sich hinausweist. Diese Einbettung lässt sich beschreiben als eine Inszenierung, genauer als ein „in-Szene-setzen“ (Menke 2010, S. 29) von Gewalt. Wie sich theologisch die Allmacht einer jenseitigen Macht diesseitig nicht im Ganzen, sondern nur partikular im *Wunder* zeigt, so kann der Staat nur beispielhaft seine Souveränität zeigen. Wie die spektakulären Hinrichtungen in den Arenen des römischen Reiches oder die Prangerstrafen im Mittelalter bilden hier Spektakel und Realität, Tod und Theatralität, Gewalt und Inszenierung eine Einheit. Die Bilder und die Verhältnisse, das Imaginäre und das Reale überkreuzen sich: „Das Spektakel ist nicht ein Ganzes von Bildern, sondern ein durch Bilder vermitteltes gesellschaftliches Verhältnis zwischen Personen“ (Debord 1996, S. 14). Die Herrschaft erlangt hier ihre Allgemeinheit – d. h. ihre Wirkung, bei bestimmten Menschen für bestimmte Befehle Gehorsam zu finden (vgl. Weber 1972, S. 28) – durch *ästhetisch-symbolische* Vermittlung. Dieser *spektakuläre* Herrschaftsmodus, bei der „das Modernste auch das Archaischste“ (Debord 1996, S. 21) ist, ist vielleicht die ursprünglichste Form von Herrschaft überhaupt: Durch die In-Szene-Setzung einer beispielhaften Gewaltanwendung kann der Staat auf der symbolischen Ebene behaupten, jeder Befehl des Souveräns sei mit Gewalt gedeckt – das Gesetz, begriffen als Herrscherwille lässt sich nur so fundieren: „[D]ie Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme“ (Schmitt 2015, S. 21).

Der Staat kann nämlich nur punktuell zu wirklich unmittelbarer Herrschaft zurückkehren, auch im Ausnahmezustand nur begrenzt direkten Zwang ausüben: Eine direkte Einwirkung auf alle Subjekte ginge über die Fähigkeiten eines jeden bisher bekannten Staates hinaus – die absolute Macht, auf den der Begriff der Souveränität wie auch die des Absolutismus oder Totalitarismus abzielen, ist eine Fiktion (vgl. Schmitt 2015, S. 44 f.). „Sache des Tyrannen ist die Restauration der Ordnung im Ausnahmezustand: eine Diktatur, deren Utopie immer bleiben wird, die ehernen Verfassung der Naturgesetze an Stelle schwankenden historischen Geschehens zu setzen“ (Benjamin 1991c, S. 253). Diese Unerreichbarkeit

der Gleichsetzung der Herrschaft als *zweite Natur* mit Natur an sich bedingt die Unwahrheit der Souveränität. Der Ausnahmezustand verdeckt aber den Widerspruch zwischen der behaupteten, naturhaften Allmacht des Souveräns und der historischen Erfahrung ihrer Ohnmacht. So geht auch „[i]n der aufgeklärten Welt [...] Mythologie in die Profanität ein [...]“ (Adorno und Horkheimer 1969, S. 34). Dieses Scheitern der Säkularisierung, das mythologische Unwesen der Herrschaft, zeigt sich auch in der Darstellung der Souveränität im Theater des Barock: „Die erhabne Stellung des Kaisers auf der einen Seite“ bildet mit der „verruchte[n] Ohnmacht seines Handelns auf der anderen“ (Benjamin 1991c, S. 252) eine widersprüchliche Einheit. Die Frage, die hier verhandelt wird ist dieselbe wie im realen Ausnahmezustand: Kann der Souverän mit seinen begrenzten Machtmitteln die Illusion erzeugen, er sei tatsächlich der Geschichte mächtig, damit in den Rechtssubjekten den Glauben an seine überzeitliche Souveränität hervorrufen und dadurch tatsächliche Geschichtsmächtigkeit entfalten – oder „scheitert in ihm die Säkularisierung der göttlichen Allmacht“ (Bolz 1983, S. 260) und er wird zum Verlierer der Geschichte?

Die neu geschaffene Mythologie ist also konstitutiv für die Immunisierung des Staates gegen seinen geschichtlichen Untergang; mit ihr wird versucht, „das bedrohte Gleichgewicht der *gefrorenen Zeit* von heute zu erhalten“ (Debord 1996, S. 170 f.). Am deutlichsten zeigt sich diese „*Ästhetisierung der Politik*“ (Benjamin 1991d, S. 508) im Faschismus, dem „*Belagerungszustand* in der kapitalistischen Gesellschaft [...]. Er gibt sich als das, was er ist: eine gewaltsame Auferstehung des *Mythos*“ (Debord 1996, S. 94). Die Offenheit der Fundierung in Gewalt dieses „verfaulte[n] *Ersatz* des Mythos“ (Debord 1996) nimmt ihm nicht seine Macht über die Menschen, die Dekonstruktion der Fundamente der herrschaftsbegründenden Autorität bedeutet nicht ihr Ende, solange die Herrschaft selbst nicht abgeschafft ist: Denn sie kann die Bürger zwingen, sich wider ihre eigene Erkenntnis zu verhalten (vgl. Hobbes 1966, S. 219 und Schmitt 1982, S. 84 ff.).

Diese Rückverwandlung des Rechtsstaates in einen *Leviathan* rührt also nicht an seine Basis – im Gegenteil ist die Demonstration der Nichtidentität zwischen dem Status des Bürgers als Rechtssubjekt und seiner Leiblichkeit selbst die Grundlage der Herrschaft: Das Wiederaufbrechen der Aufhebung des leiblichen, materiell existierenden Menschen in sein Dasein als Staatsbürger zeigt seine Lebendigkeit – und folglich auch die Möglichkeit, sein Leben gewaltsam zu beenden – auf. Es zeigt, dass der Bürger nur durch die Gnade des Souveräns Rechtssubjekt ist, und ansonsten leibliches Wesen bleibt. Man kann also durchaus wie Agamben von einer „*Politisierung des nackten Lebens*“ (Agamben 2002, S. 14) sprechen – allerdings kehrt die Leiblichkeit des Rechtssubjektes nur im

Ausnahmезustand in die Politik zurück. Die damit verbundene Angst der Subjekte vor einem gewaltsamen Tod ist das Element, aus dem der Staat (re)konstruiert wird (vgl. Hobbes 1966, S. 131 und Schmitt 1982, S. 47): Die Verletzlichkeit des menschlichen Lebens, die Unumkehrbarkeit der tödlichen Gewalt bedingen es, dass gerade die Gewalt eine ausreichende Beispielhaftigkeit besitzt, um den für Herrschaft nötigen mythologischen Überschuss zu erzeugen. Je größer das Maß der in-Szene-gesetzten Gewalt ist, desto eher fürchtet das sie wahrnehmende Subjekt, ihr selbst zum Opfer zu fallen. „Aufklärung [hat] [...] das Ziel verfolgt, von den Menschen die Furcht zu nehmen und sie als Herren einzusetzen“ (Adorno und Horkheimer 1969, S. 9) – umgekehrt ist Furcht die Wurzel des Mythos und die Furcht vor der Gewalt des Staates die des Mythos der Souveränität. Durch diese ästhetisch-symbolische Herrschaftsvermittlung kann die mythische Gewalt des Ausnahmезustandes „rechtsetzend“ (Benjamin 1991b, S. 199) wirken: Weil das Recht hier noch offen als Befehl des Gewalthabers vorliegt, erlangt es im Nachhinein die Autorität, die es ermöglicht, ihren eigenen Ursprung zu verdrängen: Die Angst vor der souveränen Gewalt bleibt im Bewusstsein der Rechtssubjekte gegenwärtig. Nunmehr reicht der übrig bleibende Mythos zur Herrschaftsvermittlung aus, seine Theatralität ist daher „im Konzept der Souveränität Teil der staatsrechtlichen Begründung selbst“ (Menke 2006, S. 215).

4 Der Kat-echon und der Verfall der autonomen Religion

In Europa vor den Spaltungen der christlichen Kirche konnte der Staat für diese Theatralität noch auf die Autorität der autonomen Religion zurückgreifen. Mit dem Bröckeln dieser theologischen Legitimationsquelle infolge des Verlustes der Einheit des Glaubens (vgl. Benjamin 1991c, S. 257) musste der Staat zunehmend seine mythologische Grundlage selbst schaffen: Zu Zeiten von Hobbes konnte der Staat es noch bei der Übernahme geistlicher Entscheidungskompetenz belassen und sanktionierte nur nachträglich die geistliche Gewalt (vgl. Taubes 1983, S. 14) Inzwischen muss die Herrschaft durch den Rückgriff auf ihre ursprüngliche Gewaltförmigkeit im Ausnahmезustand eine *Religion des Staates* schaffen, um den Verfall der Staatsreligion auszugleichen. Schmitt hält dies für das wesentliche Merkmal von (moderner) Staatlichkeit: „Der hundert Jahre lange Bürgerkrieg zwischen Katholiken und Protestanten konnte nur durch eine Entthronung der Theologen überwunden werden, weil diese durch ihre Lehre vom Tyrannenmord und vom gerechten Krieg den Bürgerkrieg immer von neuem schürten. Statt der mittelalterlichen feudalen oder ständischen Ordnung entsteht eine öffentliche

Ruhe, Sicherheit und Ordnung, deren Herstellung und Aufrechterhaltung die legitimierende Leistung des neuen Gebildes Staat ist“ (Schmitt 1985, S. 65). Trotzdem – deshalb ist Schmitts Theorie des Ausnahmezustandes so widersprüchlich – behauptet er weiterhin, dass der Staat aus dem Mythos entsteht (vgl. Schmitt 2015, S. 50 f. und Manow 2008, S. 13). Dabei setzt er stillschweigend das Gegenteil voraus, dass „jede Zeit mythische Überzeugungen hat, die ihrer politischen Ordnung entsprechen“ (Schmitt 2015) – sonst wäre die mythische Gewalt ja nicht notwendig. Die im Ausnahmezustand neu geschaffene Mythologie ist allerdings aufgrund der Offensichtlichkeit ihrer Unwahrheit nicht so stabil wie die traditionelle; weil die Beziehung des Mythos als *Erzählung der Macht* als unmittelbar mit dem Ereignis der Gewalt verknüpft erfahren wird, ist sie durchsichtig, als kontingente geschichtliche Konstruktion erkennbar. Die Herrschafts-ideologie besitzt noch nicht den Schutzmantel der sie naturalisierenden Tradition und muss daher mit umso mehr Gewalt eingesetzt werden: „Allgemein werden repressive Vorstellungen um so grausamer, je mehr sie ausgehöhlt sind: sie müssen ihre Anwendung übertreiben, damit der Schrecken den Menschen einredet, was so stark ist, sei auch legitim“ (Adorno 1963, S. 106; vgl. auch ders. 1997, S. 457).

Der bedingungslose Etatismus Schmitts schreckt nicht vor diesem Umstand zurück, sein Rückgriff auf die religiöse Begründung des Staates als *Kat-echon* in einer Epoche, in der die Religion eigentlich kein gesellschaftliches Fundament mehr hat tendiert zum Gegenteil des theologischen telos der Erlösung; der Staat ist reiner Selbstzweck. Schmitts mythologische Begründung seiner Ordnungsempfase ist daher dem Einzelnen fundamental entgegengesetzt: Das *christliche Reich* als *Kat-echon* hat seinen absoluten Vorrang vor dem Subjekt durch seine Funktion als antiapokalyptische weltliche Macht, die „das Ende der Welt“ (Schmitt 1950, S. 29), „das Erscheinen des Antichrist und das Ende des gegenwärtigen Äon *aufzuhalten* vermag“ (Schmitt 1950). Für die Erfüllung dieser pseudotheologischen Aufgabe auf historisch-politischem Gebiet ist Schmitt dann auch die monarchische Legitimität ein nachrangiger Bestand, denn „angesichts des radikal Bösen gibt es nur eine Diktatur, und der legitimistische Gedanke der Erfolge wird in einem solchen Augenblick leere Rechthaberei“ (Schmitt 2015, S. 69). Es geht ihm rein um die Existenz eines „Selbsterhaltungsrechtes“ (Schmitt 2015, S. 18 f.) des Staates, die allein schon die Suspendierung des Rechts legitimiert.

Das *radikal Böse*, der *Antichrist* ist für Schmitt die in der Weimarer Republik ja real vorhandene Möglichkeit eines linken Umsturzes – verkörpert im Hobbesschen Bild der Anarchie und des Bürgerkrieges als *Behemoth* (vgl. Hobbes 1991). Taubes meint über die Auffassung Schmitts: „Der ‚Leviathan‘ ist das einzige

Korrektiv des ‚Behemoth‘. Der Staat ist das eine Ungetüm, die Revolution das andere“ (Taubes 1983, S. 11). Aber diese einseitige Festlegung des Staates auf seine Rolle als Ordnungsstifter, die Schmitt noch 1950 vornimmt, ist nach dem zweiten Weltkrieg und der Shoah nicht haltbar: Die geschichtliche Erfahrung zeigte da gerade, wie der vermeintliche *Aufhalter des Antichrist* zum Antichrist selbst geworden ist und nicht mehr nur die Permanenz menschlichen Leidens aufrechterhält, sondern gezielt selbst unaussprechliches Leid schafft, anstatt seine diesseitige Beendigung zu ermöglichen (vgl. Benjamin 1991e, S. 691 ff.).

5 Kritik des Ausnahmezustandes

Gegen die Indienstnahme von Mythologie zur Ordnungsstiftung richtete Benjamin schon vor der Veröffentlichung von Schmitts *Politischer Theologie* schneidende Kritik:

Erst der Messias selbst vollendet alles historische Geschehen, und zwar in dem Sinne, daß er dessen Beziehung auf das Messianische selbst erst erlöst, vollendet, schafft. Darum kann nichts Historisches von sich aus sich auf Messianisches beziehen wollen. Darum ist das Reich Gottes nicht das Telos der historischen Dynamis; es kann nicht zum Ziel gesetzt werden. [...] Darum kann die Ordnung des Profanen nicht am Gedanken des Gottesreiches aufgebaut werden, darum hat die Theokratie keinen politischen sondern allein einen religiösen Sinn (Benjamin 1991a, S. 203).

Auch seine Thesen *Über den Begriff der Geschichte* (vgl. Benjamin 1991e) greifen diese grundsätzliche Ablehnung religiöser Herrschaftslegitimation wieder auf: Der von ihm dort erhoffte Bruch mit der bisherigen Geschichte ist gerade keine Aufrichtung einer neuen Ordnung, sondern die Abschaffung aller Gewalt und aller Herrschaft. Bisher kam es noch nicht zu solch einer messianischen Aufhebung der Gewalt, deshalb kann Schmitt den Ausnahmezustand und das darauf zugeschnittenen Institut der *souveränen* bzw. *kommissarischen Diktatur* geschichtsphilosophisch rechtfertigen, denn deren Ziel ist zumindest die scheinbare Aufhebung der Gewalt im Rechtszustand (vgl. Schmitt 1921, S. 132).

Der Gegensatz zwischen Schmitt und Benjamin ist damit nicht, wie etwa Agamben behauptet, eine unterschiedliche Analyse des Ausnahmezustandes (Agamben 2004, S. 66 f.), sondern dass Benjamin die Offenheit des Ausnahmezustandes festzuhalten versucht, während Schmitt dessen a posteriori als a priori setzt: *Nach* der Wiederherstellung des Rechts kann der Ausnahmezustand zur bloßen *Suspendierung des Rechts* (vgl. Schmitt 2015, S. 18 f.) erklärt werden. Dabei ist diese Wiederherstellung a priori fraglich. Der Ausnahmezustand

könnte ebenso gut der Moment des geschichtlichen Untergangs der Ordnung sein. Dem Mystizismus des Bestehenden folgt Agamben, wenn er behauptet, die souveräne Gewalt bei Schmitt sei „eine Form der Gewalt, die Recht weder setzt noch erhält, sondern es suspendiert“ (Agamben 2004, S. 66 f.). Vielmehr ist aber die souveräne Gewalt, die im Ausnahmezustand hervortritt, die rechtsetzende Gewalt par excellence: „Im permanenten Ausnahmezustand tritt [...] ständig die rechtsetzende performative Gewalt wieder, ohne dass sie sich jedoch selbst in eine Wiederholung transformieren würde, also in eine rechtserhaltende Gewalt“ (Schönherr-Mann 2015, S. 29).

Die Nachträglichkeit, mit der die souveräne Gewalt rechtslogisch rechtfertigt wird, muss also reflektiert werden, sonst tendiert die Theorie des Ausnahmezustand zur voraussetzungslosen Apologie der Gewalt: „Die Theorie der Souveränität, für die der Sonderfall mit der Entfaltung diktatorischer Instanzen exemplarisch wird, drängt geradezu darauf, das Bild des Souveräns im Sinne des Tyrannen zu vollenden“ (Benjamin 1991c, S. 249). Dies zeigt sich besonders deutlich in der Darstellung der Souveränität im Theater des Barock: „Das Drama vollends läßt sich angelegen sein, die Geste der Vollstreckung zum Charakteristikum des Herrschenden zu machen und ihn mit Worten und Gehaben des Tyrannen selbst dort einzuführen, wo die Verhältnisse darauf nicht drängen“ (Benjamin 1991c).

Anstatt mit einer am Begriff des Ausnahmezustandes orientierten Kritik des bürgerlichen Rechts die Vorlage für die Diktatur zu liefern, ist das Element des Rechts als rationale Vermittlung herauszuarbeiten, die den „Gegensatz von Rechtsnorm und Rechtsverwirklichungsnorm“ (Schmitt 1921, S. 133) offenhält und als Freiraum bewahrt. Diese Differenz zwischen Herrscherwillen und Gesetz bleibt zwar nur scheinhaft; Hobbes meint: „[O]ffensichtlich [ist] ein Gesetz, allgemein gesehen, nicht Rat, sondern Befehl. Es ist [...] der Befehl an einen Menschen, der schon vorher zum Gehorsam gegen einen anderen verpflichtet war. Und was das bürgerliche Gesetz betrifft, so fügt es ihm nur den Namen der befehlenden Person hinzu, nämlich *persona civitatis*, die Person des Staates“ (Hobbes 1966, S. 203). Der Rechtsstaat, das *rule of law* (vgl. Schmitt 1923, S. 53 f.), ist zwar aufgrund seiner Fundierung in Gewalt und des Ursprunges des Gesetzes im Herrscherwillen zu kritisieren – aber die Orientierung „alle[r] Beziehungen auf den äußersten ‚Ernstfall‘ hin“ (Marcuse 1965, S. 49), wie sie die Kritik Schmitts betreibt, führt bei ihrer Verwirklichung zur „totale[n] Politisierung“ (Marcuse 1965) der Gesellschaft und vernichtet die Freiräume, die der bürgerliche Staat dem Individuum bietet und liefert es dem Staat aus (vgl. Marcuse, S. 50). Kritik am Recht darf dieses deshalb nicht einseitig auf den Willen des Gesetzgebers und dessen Gewalt reduzieren, sondern muss auf dem abstrakt-allgemeinen Recht

beharren: Solange das Gesetz *voluntas* und *ratio* zugleich ist (vgl. Neumann 1980, S. 587 und 594) kann es nämlich als entfremdeter Herrscherwille eine Eigendynamik entfalten. Diese ist Grundvoraussetzung für die Bewahrung des bürgerlichen „Minimum an persönlicher und politischer Freiheit“ (Neumann 1980, S. 565). Es ist daher ein *qualitativer* Anspruch an das Recht zu stellen, statt wie Schmitt seinem Inhalt gegenüber indifferent zu bleiben: „[D]er Charakter des Gesetzes, auf das alle Eingriffe [*des Staates; D. M.*] reduziert werden müssen, [ist] von entscheidender Bedeutung. Nur wenn solche Eingriffe auf allgemeine Gesetze reduziert werden können, ist Freiheit garantiert, weil das Prinzip der Gleichheit preserviert ist“ (Neumann 1980, S. 565). Zwar beschneidet auch der bürgerlich-liberale Staat die Freiheit seiner Bürger (Neumann 1980, S. 542), aber hier besitzt der gesetzgebende Wille einstweilen noch die Rationalität, die Gesetze so zu formulieren, dass die den Staat reproduzierende Privatwirtschaft durch die Gewährung relativer Autonomie der Wirtschaftssubjekte und durch Rechtssicherheit (vgl. Neumann 1980, S. 553, 569 f. und 594; Weber 1980, S. 323 und 1966, S. 17) ermöglicht wird. Solange die Regierung der Staatsräson folgt – „daß man es so einrichtet, daß der Staat dauerhaft und stabil gemacht wird“ (Foucault 2006b, S. 17), er also seine Selbsterhaltung verfolgt – wird er also versuchen, den Ausnahmezustand auszuschließen. Zwar ist auch der bürgerlich-liberale Staat Teil der für die Menschen verhängnisvollen bisherigen Geschichte (vgl. Benjamin 1991e, S. 697 f.) und sicher nicht die bestmögliche Form gesellschaftlicher Verhältnisse – „[a]ber die beschränkte, formale und negative Allgemeinheit des Gesetzes im Liberalismus ermöglicht nicht nur kapitalistische Berechenbarkeit, sondern garantiert ein Minimum an Freiheit, da die formale Freiheit zweiseitig ist und so auch den Schwachen wenigstens rechtliche Chancen einräumt“ (Neumann 1980, S. 594 f.).

Literatur

- Adorno, Theodor W. 1963. Sexualtabu und Recht heute. In *Eingriffe. Neun kritische Modelle*, 99–124. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Adorno, Theodor W. 1997. Jargon der Eigentlichkeit. Zur deutschen Ideologie. In *Gesammelte Schriften*, Bd. 6, Hrsg. Theodor W. Adorno, 413–526. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1964).
- Adorno, Theodor W., und Max Horkheimer. 1969. *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*. Frankfurt a. M.: Fischer (Erstveröffentlichung 1944/1947).
- Agamben, Giorgio. 2002. *Homo Sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1995).
- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand. Homo sacer II.1*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 2003).

- Benjamin, Walter. 1991a. Theologisch-Politisches Fragment. In *Gesammelte Schriften*, Bd. II, erster Teilband, 203–204. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1920/1921).
- Benjamin, Walter. 1991b. Zur Kritik der Gewalt. In *Gesammelte Schriften*, Bd. II, erster Teilband, 179–203. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1921).
- Benjamin, Walter. 1991c. Ursprung des deutschen Trauerspiels. In *Gesammelte Schriften*, Bd. I, erster Teilband, 203–430. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1925/1928).
- Benjamin, Walter. 1991d. Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit. [nach gegenwärtigem Forschungsstand fünfte Fassung]. *Gesammelte Schriften*, Bd. I, erster Teilband, 471–508. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1938).
- Benjamin, Walter. 1991e. Über den Begriff der Geschichte. In *Gesammelte Schriften*, Bd. I, erster Teilband, 691–704. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1940).
- Bolz, Norbert. 1983. Charisma und Souveränität. Carl Schmitt und Walter Benjamin im Schatten Max Webers. In *Der Fürst dieser Welt. Carl Schmitt und die Folgen*, Hrsg. Jacob Taubes. Religionstheorie und Politische Theologie, Bd. 1, 249–262. München: Fink.
- Debord, Guy. 1996. *Die Gesellschaft des Spektakels*. Berlin: Edition Tiamat (Erstveröffentlichung 1967).
- Foucault, Michel. 2006a. *Sicherheit, Territorium, Bevölkerung. Geschichte der Gouvernementalität I*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1977/1978).
- Foucault, Michel. 2006b. *Die Geburt der Biopolitik. Geschichte der Gouvernementalität II*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1978/1979).
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. 2013. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Hamburg: Meiner (Erstveröffentlichung 1821).
- Hobbes, Thomas. 1966. *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1651).
- Hobbes, Thomas. 1991. *Behemoth oder das Lange Parlament*. Frankfurt a. M.: Fischer (Erstveröffentlichung 1668/1681).
- Manow, Philip. 2008. *Im Schatten des Königs. Die politische Anatomie demokratischer Repräsentation*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Marcuse, Herbert. 1965. Der Kampf gegen den Liberalismus in der totalitären Staatsauffassung. In *Kultur und Gesellschaft I*, 17–55. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstveröffentlichung 1934).
- Marx, Karl. 1956 ff. Kritik des Hegelschen Staatsrechts. In *Marx-Engels-Werke*, Bd. 1, Hrsg. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED. 203–333. Berlin: Dietz (Erstveröffentlichung 1843).
- Menke, Bettine. 2006. Ursprung des deutschen Trauerspiels. In *Benjamin-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*, Hrsg. Burkhardt Lindner, 210–229. Stuttgart: Metzler.
- Menke, Bettine. 2010. *Das Trauerspiel-Buch. Der Souverän – das Trauerspiel – Konstellationen – Ruinen*, Bielefeld: transcript.
- Neumann, Franz Leopold. 1980. *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*. Zeitschrift für Sozialforschung VI:542 Hrsg. Max Horkheimer, 542–595. München: Deutscher Taschenbuch Verlag (Erstveröffentlichung 1937).
- Schmitt, Carl. 1921. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. Berlin: Duncker & Humblot.

- Schmitt, Carl. 1923. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1950. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1982. Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. In *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*. Stuttgart: Klett-Cotta (Erstveröffentlichung 1938).
- Schmitt, Carl. 1985. *Hamlet oder Hekuba. Der Einbruch der Zeit in das Spiel*. Stuttgart: Klett-Cotta (Erstveröffentlichung 1956).
- Schmitt, Carl. 2009. Der Begriff des Politischen. In *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien* (Achte Auflage, Neusatz auf Basis der Auflage von 1963). Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlichung 1932).
- Schmitt, Carl. 2015. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. (Zehnte Auflage mit Satzkorrekturen aus Carl Schmitts Handexemplar). Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlichung 1922).
- Schönherr-Mann, Hans-Martin. 2015. Die Sprache des Ausnahmezustandes. Zur Genealogie von Gewalt und Recht. *Concordia. Internationale Zeitschrift für Philosophie* 68, 17–18. Aachen: Wissenschaftsverlag Mainz.
- Taubes, Jacob. 1983. Statt einer Einleitung: Leviathan als sterblicher Gott. In *Der Fürst dieser Welt. Carl Schmitt und die Folgen*, Hrsg. Jacob Taubes. Religionstheorie und Politische Theologie, Bd. 1, 9–5. München: Fink.
- Taubes, Jacob. 1987c. 1948–1978: Dreißig Jahre Verweigerung. In *Ad Carl Schmitt. Gegenstrebiges Fügung*, 65–77. Berlin: Merve.
- Weber, Max. 1966. *Staatssoziologie. Soziologie der rationalen Staatsanstaalt und der modernen politischen Parteien und Parlamente* (Zweite, durchgesehene und ergänzte Auflage). Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlichung 1920).
- Weber, Max. 1972. *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. (revidiert von Johannes Winkelmann). Tübingen: Mohr Siebeck (Erstveröffentlichung 1921/1922).
- Weber, Max. 1980. Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland. In *Gesammelte Politische Schriften*, 4. Aufl., 306–443. Tübingen: Mohr Siebeck (Erstveröffentlichung 1917/1918).
- Weber, Max. 1992. *Politik als Beruf*. Stuttgart: Reclam (Erstveröffentlichung 1919).

Differenz und Einheit

Zur Skizze eines demokratischen Ausnahmezustands nach und mit Otto Kirchheimer

Max Molly

Zusammenfassung

Anhand von Überlegungen Otto Kirchheimers wird in *Differenz und Einheit* ein kritisch-theoretischer Begriff eines *demokratischen Ausnahmezustands* entworfen. Der Begriff knüpft an Carl Schmitts Vorstellungen des Ausnahmezustands an und wird um die unklare Souveränitätsfrage in der Demokratie aufgebaut. Der Kern eines demokratischen Ausnahmezustands liegt dabei vor allem in den von Kirchheimer bemerkten Auswirkungen auf die Einzelnen im System. Staatliche, politische und rechtliche Praktiken können demnach im Versuch stehen, Meinungen und Handlungen, Individuen und Gruppen einzu-beziehen oder, bei Abweichung, aus der Gesellschaft zu drängen, vergessen zu machen oder beispielsweise einen gleichberechtigten Subjektstatus abzuerkennen. Zentral ist, dass seine Wirkung nicht allgemein ist, sondern partiell und tendenziell; worin wiederum ein Schlüssel zur Verknüpfung mit liberal-demo-kratischer Ordnung zu begreifen ist. Mit Kirchheimer lassen sich die Gedan-ken Schmitts kritisch wenden, um auf diesem Wege Züge demokratischer Systeme zu kritisieren und Tendenzen zur Ausnahme aufzeigen.

M. Molly (✉)
Bremen, Deutschland
E-Mail: max.molly@gmx.de

1 Ausnahme oder Demokratie

Der *Ausnahmezustand*, wie er von und mit Carl Schmitt gedacht werden kann, ist ein schillernder Begriff und brachialer Zustand, verstehbar beispielsweise als faschistische Ermächtigung, temporär oder längerfristig. *Demokratie* hingegen wirkt weitaus offener, ja unklarer; zugleich konkret wie alltäglich, aber dennoch nur in Umrissen fassbar. Ein offener und prozessualer Zustand, der dem Wesen und Begriff nach umstritten ist. Auch das, was eine Demokratie in ihrer Existenz bedrohen könnte – Notstand, polizeiliche Verordnungen, autoritäre Verfügungen – muss nach Schmitt noch nicht hinreichend sein, einen Ausnahmezustand zu markieren. Sein Schnitt ist radikaler, es bedürfe, so Schmitt (Schmitt 1922, I, S. 13), der Suspendierung der bestehenden Ordnung und der Setzung einer neuen. Die moderne, liberale Demokratie – hier zunächst verstanden als eine sich stetig wiederholende Erneuerung oder Bestätigung der Regierung auf der Basis von Gewaltenteilung – verbindet nur wenig mit dem Begriff eines Ausnahmezustands nach Schmitt. Demokratie entwindet sich üblicherweise dem allzu klaren Urteil, der diktatorischen Anordnung oder vernichtender Feindschaft.

Der Begriff eines demokratischen Ausnahmezustands soll anhand von Schriften des Politikwissenschaftlers Otto Kirchheimer diskutiert und gefasst werden. Neben seiner Verbindung zur Kritischen Theorie, der kritisch-materialistischen und skeptischen Haltung, spielt Carl Schmitt eine nicht unbedeutende Rolle für Kirchheimer. Die Theorien und Ansichten des Juristen Schmitt stellen immer wieder einen Abarbeitungs- und Reibungspunkt für Kirchheimer dar. Meine Überlegungen setzen bei Kirchheimer an und sollen mit ihm über ihn hinausgedacht werden.

Beide Beziehungen, sowohl die zu Schmitt wie zum *Institut für Sozialforschung* (*IfS*), waren von Dissonanzen geprägt. War die zu Schmitt innig, aber durch Abwendung und Kritik bestimmt, so wirkt der Bezug zum Kreis um Max Horkheimer zwar wichtig, aber zugleich nüchterner. Kirchheimer gilt als begabtester Schüler Schmitts. Während Schmitt bekanntermaßen in unrühmliche Nähe zu den Nazis rückte – Franz L. Neumann (2004, S. 70 ff.) zufolge können seine Theorien als ein Mosaikstein der NS-Ideologie verstanden werden – ist Kirchheimer, der in der Weimarer Zeit SPD-Mitglied war und für sozialistische Ziele stritt, vor den Nazis geflohen. In Paris begann er für das *IfS* zu arbeiten und folgte dem Institut ins New Yorker Exil. Im Horkheimer-Kreis blieb er eine Randfigur, auch wurden seine Arbeiten mitunter nicht ganz ernst genommen (Horkheimer 1995, S. 129 ff.; Wiggershaus 1997, S. 245 f.). In der Folge gehörte Kirchheimer neben Marcuse und Neumann zu den (ehemaligen) Mitgliedern des *IfS*, die

in der europäischen Sektion des US-Amerikanischen Office of Strategic Services mitarbeiteten und Analysen über Nazi-Deutschland anfertigten und nicht zuletzt ob ihrer herausragenden Fähigkeiten ihre politische Unabhängigkeit bewahren konnten (vgl. Laudani 2016; Herz 1989, S. 16). Bis zu seinem frühen Tod im Jahr 1964 bekleidete Kirchheimer eine Professur an der New School for Social Research in New York. Die späteren wissenschaftlichen Arbeiten Kirchheimers bieten scharfsinnige Analysen politischer und staatlicher Institutionen westlicher Nachkriegsgesellschaften. Seine Thesen, bspw. zur Entwicklung der Parteien und Opposition, waren nicht selten seiner Zeit voraus und erweisen sich im historischen Rückblick als treffende Annahmen.

2 Das Grundproblem: Souveränität und Demokratie

Eine Erörterung des Ausnahmezustands kommt nicht ohne eine Thematisierung des Souveräns aus. In dessen Verfassung liegt ein zentrales Element des Ausnahmezustands. Souveränität bedeutet einen klaren Hoheitsanspruch; nach innen zeigt sich diese mit einem Verfügungsanspruch, nach außen hin durch Unabhängigkeit. Bei Schmitt ist der Souverän autoritär-präsidential gefasst, eine klar und scharf zugeschnittene Figur. Der Ausnahmezustand ist mit einer klaren Zuordnung der Faktoren Souveränität, Diktatur und Entscheidung erfasst.

Wer aber ist nun Souverän in einer Demokratie, wie ist Souveränität hier zu denken? Das ist gar nicht so einfach zu klären. Der begriffliche Aufbau, das *demos* und das *kratein*, suggeriert, dass jede und jeder Souverän sei und die Zügel in der Hand halte. Demokratie ist die Herrschaft des Volkes. Aber was bedeutet das? Alex Demirović (2008, S. 56) verweist darauf, dass Autonomie ein wesentliches Element der Demokratie sei. Theoretisch bedeutet dies, dass sich alle die Regeln geben, für die sie sich selbst entschieden haben. Praktisch kann dies kaum funktionieren und verfängt sich in der kaum zu lösenden Frage des Verhältnisses vom Allgemeinen und Besonderen, der Frage der Vermittlung von Repräsentativität. Es kann höchstens Annäherungen an dieses Ideal geben. Es bleibt die Frage, wer also Souverän ist. Die Beantwortung dürfte mindestens so strittig sein, wie es schwierig ist, sich auf einen allgemeinen Begriff von Demokratie zu einigen (vgl. Salzborn 2012, S. 7 f.). Eine Folge ist, dass der Souverän keineswegs einheitlich ist und im Prinzip eine Vielzahl von Trägerinnen und Trägern der Entscheidung meint: Die Bevölkerung. Mit Demirović lässt sich von einem „gespaltenen und fragmentierten Souverän“ (Demirović 2008, S. 60) sprechen. Neben der politischen Souveränität, die fragmentiert ist, ergibt sich durch

das ökonomische System der gespaltenen Charakter¹ D. h., eine mögliche politische Artikulation trifft auf den Widerspruch in Form der Souveränität der Kapital-Eigner/innen, die ihre Macht ausspielen (insgesamt zur Frage des Souveräns: Demirović 2008, S. 58–62).

Festzuhalten ist, dass Souveränität in der Demokratie durch verschiedene Effekte und unterschiedliche, auch gegeneinander gerichtete Akteur/innen wirken kann und somit nicht von einem klaren Souverän auszugehen ist. Idealerweise können die modernen, liberalen Demokratien als politische Systeme verstanden werden, welche nicht auf einen anderen Zustand – ob Befreiung, Erlösung oder Diktatur – hinwirken, die keine finale Entscheidung suchen oder anstreben, sondern durch stete Aushandlung und damit einer Vielzahl an Kompromissen, Abkommen und Vereinbarungen gekennzeichnet sind. Schmitt (1985, S. 20 ff., 34 ff.) lehnte die darin enthaltene Unklarheit und Unentschiedenheit und die Verbindung von Demokratie mit liberalen Errungenschaften grundsätzlich ab. Dennoch hat Schmitt sich selbst nicht als Anti-Demokraten begriffen, aber er hat einen Begriff von Demokratie benutzt, der wohl kaum in den heute üblichen Koordinaten verortet ist. Seinen Vorstellungen nach müsste ein politisches System, in dem Fall die Demokratie, Vereinheitlichung, Homogenität oder z. B. Führerauslese leisten (vgl. Schmitt 1985, S. 8). Das, was bei Schmitt letztlich als demokratisch erscheint, ist vom Mythos und dem Gedanken der Homogenität durchdrungen, drängt auf eine Entscheidung, spielt mit Gewalt- und Ermächtigungsvorstellungen (hierzu: Schmitt 1985, S. 79 ff.).

Die *Möglichkeit*, einen Ausnahmezustand herbeizuführen, ist Ausweis der Souveränität: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand verfügt“ (Schmitt 1922, Kap. 1, S. 1). Eine dazu nötige Verfügung kann kaum durch eine amorphe Masse oder eine Partei erreicht werden. Sie verlangt eine klare Herrschaftsfigur, die entscheiden und eine Wechselbewegung von Ordnung und Ausnahme schaffen kann und – nicht zuletzt – diese rechtlich sanktioniert. Dies ist fraglos ein Effekt, der Demokratie so nicht eigen ist. Ein demokratischer Ausnahmezustand muss folglich von Schmitt abstrahieren und andere Relationen bieten.

¹Eine ausführliche Behandlung der Ökonomie kann in diesem Text nicht erfolgen. Verweisen sei darauf, dass die Arbeiten aus dem Kreise des *IfS* zur Analyse des NS-Staates implizit auf den benannten Zusammenhang verweisen, wenn sie beschreiben, dass die politische und rechtliche Ordnung der Weimarer Republik durch die Souveränitätsbekundungen des sich in der Massendemokratie artikulierenden Proletariats auf der einen und der industriellen Entwicklung zu den Monopolen auf der anderen Seite ins Wanken gebracht wurde (vgl. hierzu: Dubiel et al. 1984).

3 Annäherungen: Souveränität und Ausnahme

Im nächsten Schritt werden anhand von Überlegungen Kirchheimers sechs Prozesse oder Faktoren herausgestellt, die als Ansätze für den Gedanken eines demokratischen Ausnahmezustands dienen.

1. Kirchheimer begreift Recht keinesfalls als starr, formal oder abstrakt, sondern als politisch durchdrungen und stets im Wandel (was bei Kirchheimers marxistisch geprägter Sicht auch nicht verwunderlich ist). Sinnbildlich wird dies im englischen Titel des Aufsatzes *Über den Rechtsstaat*, der mit *Der Rechtsstaat as Magical Wall* weitaus weniger neutral wirkt. Kirchheimer (1967c) geht davon aus, dass Recht „verschiedene“ Bedeutungen für „verschiedene Menschen“ habe. An anderer Stelle verweist er darauf, dass im Deutschen schon die Bedeutung des Begriffs Justiz nichts mehr mit dem Ursprung, der blinden Gerechtigkeit, zu tun habe (Kirchheimer 1981, S. 11). Beim Recht geht also nicht alles mit logischen und nachvollziehbaren Dingen zu. Um Recht und Staat beschreibbar zu machen und deren Wirkung zu erkennen, plädiert Kirchheimer (1967c, S. 122) dafür, die Praxis zum Maßstab zu erheben. Dies heißt für ihn, aus Perspektive des *homme situé* die Verhältnisse in den Blick zu nehmen. Abstrakten und formalen Beschreibungen wird so anhand der Rolle der Einzelnen ein Spiegel vorgehalten, in welchem sich die Konturen einer kritischen Analyse der bestehenden Ordnung abzeichnen können. Offenkundig wird dies, wenn die Möglichkeit, sich auf (die eigenen) Rechte zu berufen, nicht für alle gleichermaßen vorhanden ist oder unter Umständen nur rudimentär ermöglicht wird. Verdeckter, wenn durch die ökonomische Struktur unterschiedliche Möglichkeiten und Ausgangslagen evoziert werden.
2. Der Konflikt um Rechte zeigt sich exemplarisch in den Ausführungen Kirchheimers (1972a, 1981, S. 566 ff.) zu Gnade und Amnestie. Deren historische Rolle bestand darin, die Lücken in unfertigen und mangelhaften Rechtssystemen zu schließen. Entwickelt hat sich daraus ein umkämpftes Instrument, an welchem sich die Konflikte innerhalb eines Staates ablesen lassen und über welches der Staat versucht, die Menschen für sich zu gewinnen (Kirchheimer 1972a, S. 192, 213). Nimmt man die Frage von Gnade als strukturelles Beispiel und löst es vom Rahmen der Gerichtsprozesse, dann zeigt sich, was auf dem Spiel steht: die Integrität der Menschen als politische Subjekte. Im Zuge von Amnestie geht es weniger um Strafe und Freiheit, sondern darum, Erinnerung und Kontext einer Tat „auszulöschen“ (Kirchheimer 1972a, S. 222), also um Macht und Politik. Dem Souverän obliegt die Möglichkeit, zu bestimmen,

wer in welchen Anteilen an Gesellschaft teilhaben darf. Teilhabe wird so aus persönlicher wie politischer Perspektive an einem extremen Punkt beschrieben: Ein Gnaden vermittelter Status ist ein hoch fragiler, in gewisser Weise auf Raten gewährt. Bei Änderung der politischen Wetterlage kann der Status wechseln, geschwächt oder entzogen werden.

3. Kirchheimer bietet mit seinen Arbeiten zu politischer Justiz (Kirchheimer 1972b; 1981) einen Ansatz, um diese Entwicklungen zu verstehen. Dabei geht es ihm (vgl. hierzu: Kirchheimer 1967c, S. 133) keinesfalls um eine moralisch getragene Kritik an politischer Justiz oder staatlicher Praxis, nicht um einen guten oder schlechten Staat, sondern mehr um eine sachgerechte Darstellung von dessen Wirkungsweisen. Er begreift politische Justiz in demokratischen wie in totalitären Staaten als übliche Vorgänge; sie verschaffe Vorteile, die sonst nicht oder nur schwerer zu erreichen seien (Kirchheimer 1972b, S. 146 f.). Das Grundproblem politischer Justiz finden wir mit Kirchheimer durch die bereits angedeutete Situation: Es existiert ein Mangel an einer Basis oder an gemeinsamen Wertvorstellungen (vgl. Kirchheimer 1972b, S. 178 f., 183; auch: 1967a; 1981, S. 240 ff.). Ergebnis und Verfahren politischer Justiz verstärken diesen Zustand, vertiefen die Gräben. Es kommt zu ordnungspolitischer Konkretion je nach Mitwirkung oder Feindschaft. „Politische Justiz bezweckt politische Gegner auszuschalten“ (Kirchheimer 1972b, S. 147). Recht wird so zu einem Instrument, was Fakten schafft und zur Ordnung und Sortierung einsetzbar wird. Es entsteht eine Erzeugung von Freund und Feind, von *Differenz und Einheit*.
4. Die Wirkung politischer Justiz geht über Gerichtsprozesse und Justizgebäude hinaus. Für Kirchheimer (1972b, S. 144) liegt in der Verfügung über Recht und in der Möglichkeit, neues materielles Recht zu setzen, auch die Macht, über eine Veränderung oder Neusetzung gesellschaftlicher Zielsetzung zu verfügen. Dies kann auch progressiv verstanden werden (dazu am Schluss mehr). Hier ist zunächst festzuhalten, dass Kirchheimer im Wirken politischer Justiz in den westlichen Demokratien ein Scheitern des Liberalismus begreift. Sie birgt für ihn eine Absage an die „Relativität aller politischen Ordnungen“ (Kirchheimer 1972b, S. 152).
5. Weiter spricht Kirchheimer (1972b, S. 172) von einem „politischen Kunstdelikt“ und benennt damit die politische und psychologische Tragweite politischer Justiz und denkt gesellschaftliche und individuelle Wirkung zusammen. Dieses Delikt sei zu verstehen wie eine Detektivgeschichte, an der sich alle beteiligen könnten. Der Prozess wird so zu einem Produkt, welches über den Fall hinauswächst und so zu einem gesellschaftlichen, kollektiven und vor allem öffentlichen Ereignis wird. Entsprechend findet sich bei Kirchheimer

- der Gedanke, dass politische Prozesse so zu Kollektivprozessen werden können, die sich in hunderttausenden Gehirnen abspielen und Geschichtsbilder erzeugen würden. Prozesse, deren Wirkung weitaus stärker sei, als das manipulative und geplante Spiel im Zuge politischer Prozesse in totalitären Staaten.
6. In dieser Gemengelage ist auch wichtig, welche Vorstellung dem entgegensteht. In einer Verstrickung eines negativen, also etwas nicht Zulassendem, und eines beinahe konstruktiven Vorschlags, macht Kirchheimer eine bemerkenswerte Aussage: „Sich endlos über die Sache selbst zu streiten, das System aber durch sakrosante Verfahrensregeln funktionsfähig zu halten: möglicherweise wäre das ein Ausweg aus unserem Dilemma“ (Kirchheimer 1967a, S. 93). Kirchheimer sucht dabei keinesfalls einen vereinten Willen, sondern mehr die Möglichkeit von Individualität im Ganzen. Bezüglich einer Umsetzung war er äußerst skeptisch. Die gesellschaftlichen Verhältnisse sind für ihn derart von politischer Apathie und Entfremdung geprägt, dass für viele Menschen kaum mehr ein Zugriff auf die Gestaltung des eigenen Lebens möglich sei. Als eine Möglichkeit, wieder Kontrolle über das eigene Leben und die Wirklichkeit zu erlangen, sieht Kirchheimer den Akt des Rückzugs und der Isolation (Kirchheimer 1967a, S. 116 f.).

Dieser Überblick zeigt, dass Entwicklungen zu Sprache kommen, die gerade in Bereichen wirken, in denen die unklare Souveränitätsfrage der Demokratie zu verorten ist. Deutlich wird mittels der kirchheimerschen Perspektive, dass gesellschaftliche Teilhabe, der sichere Status der Individuen als politische Subjekte oder die Rechtsgleichheit mindestens ins Wanken geraten. Einher geht dies dann noch mit politischen Verlusten von z. B. Solidarität und auf der anderen Seite einer wachsenden Passivität und Isoliertheit der Menschen. So werden Themen zu politischen Streitfragen und zum Anlass von Machtausübung, die im Grunde unveräußerliche Rechte in Demokratien sein sollten oder Basis einer reflexiven Teilhabe oder progressiven Gestaltung von Gesellschaft sein sollten. Deutlich wird so, dass Recht keinesfalls Ausdruck und Ermöglichung des freien Willens ist, wie Hegel (2013, § 29; vgl. auch: Krauth 2013, S. 47) es erfasste, sondern dass Recht dazu tendiert, partikulare Positionen zu stärken. Kirchheimer stellt den sich als liberal verstehenden Demokratien auf diese Weise Fragen zu ihrer alltäglichen Praxis. Seine Schlüsse weisen mitunter eine hohe Kohärenz zu aktuellen Entwicklungen auf.

4 Differenz und Einheit: die Konturen der Ausnahme

Der Ansatzpunkt, um den Begriff eines demokratischen Ausnahmezustands zu schärfen, liegt in den von Kirchheimer an verschiedenen Stellen deutlich gemachten Prozessen von Ein- und Ausschluss: Wer entscheidet über die Möglichkeit der Teilhabe, wie ist diese gestaltet, an welche Bedingungen ist sie geknüpft, wer steht jenseits der Gesellschaft? In der Tendenz ist eine Zuordnung nach den Kriterien von *Differenz* und *Einheit* zu erkennen, es ist keine Freiheit der Differenz, sondern mehr eine Aufforderung und Entscheidung, eine Freund/Feind-Unterscheidung; allerdings nicht affirmativ, sondern kritisch gewendet. Zu Anfang des Werkes *Politische Justiz* stellt Kirchheimer (1981, S. 21) unmissverständlich fest, dass es ihm nicht um eine Regierung und deren Gegner ginge, sondern um Regime und deren Feinde. Und somit nicht um Details und Wechsel im Kleinen, sondern um generelle Entwicklungen und Epochen. Es geht darum, wer Teil des Regimes ist und wer zum Feind erklärt oder wer die Rechte genießt und wer sie vorenthalten bekommt.

4.1 Mit Schmitt gegen Schmitt

Carl Schmitt spielt als Stichwortgeber des Ausnahmezustands unter zwei Gesichtspunkten eine Rolle. Zum einen stellt dessen Fassung des Ausnahmezustandes die Möglichkeit der Rede von einem demokratischen Ausnahmezustand infrage. Die Verknüpfung mit Demokratie bedeutet gerade den Verlust klarer Befehlsketten, schwächt die allgemeine Wirkung einer Anordnung und verhindert, dass die Ausnahme als markantes Ereignis auftritt. Zum anderen können seine Annahmen als Vehikel dienen, um Züge liberal-demokratischer Ordnung zu kritisieren. Allerdings nicht, um in den Tenor Schmitts einzusteigen, sondern vielmehr in Anerkenntnis dessen, dass Aspekte von Schmitts Demokratie-Begriff (siehe oben), in der demokratischen Realität zu finden sind. Kirchheimer wiederum wendet Schmitt gegen Schmitt. Er zeigt und problematisiert auf diesem Wege Züge demokratischer Systeme, die im Effekt den schmittschen Vorstellungen wieder näherkommen. Schließlich ist der Ausnahmezustand mitnichten ein rechtsfreier Raum, sondern gerade die Justierung dieses Raums und die Anpassung an einen neuen Zustand. Der Staat ist nicht plötzlich diffundiert oder gibt alle seine Schutzfunktionen auf. Aber es gibt folgenschwere Veränderungen, in deren Zuge der Status von Einzelnen oder bestimmten Gruppen bedroht oder entzogen werden kann. Es ist eben auch kein einwandfreier Rechtsstaat (vgl. hierzu:

Schmitt 1922, § 1). Dabei steht das Zusammenspiel von Ordnung und Umbruch nahe beieinander und muss dabei keinesfalls eine revolutionäre Veränderung bedeuten. Auch bei Schmitt besteht die Annahme, dass sich Ordnung und Ausnahme in einer Wechselbeziehung befinden und dass Ordnung auf einer gewaltsam garantierten Ordnung basiert und zugleich durch Entscheidungen immer wieder neu gestiftet wird (vgl. Schmitt 1922, § 1, 1).

Erkennbar wird so, dass Kirchheimer viele Kategorien und Blickwinkel von Schmitt nutzt und sich zugleich an ihnen abarbeitet. Zwar ist auch Kirchheimers Denken von dem Gedanken bestimmt, dass es eine Entscheidung, einen konkreten Eingriff in politische Vorgänge geben sollte, aber bei ihm lässt sich daraus weniger ein dezisionistisches Verlangen erkennen, sein politischer Impetus ist ein anderer. Auch wenn es selten formuliert ist, folgt darauf ein Hinwirken auf Beteiligung, auf ein Eingreifen und auf politische Teilhabe. Bei Schmitt läuft die Suche nach Entscheidung im Prinzip auf ein autoritäres Modell hinaus, welches nicht durch Verfahren und Techniken, sondern durch Einheit und Identität bestimmt ist. Kirchheimer hingegen geht es keinesfalls um das politische Einebnen einer Minderheit und die Annäherung an ein autoritär-präsidiales Modell. Er nutzt seine von Schmitt beeinflussten Analysen viel mehr zu einer kritischen Darstellung der Verfahrensweisen und Handlungen der liberalen, bürgerlich-kapitalistischen Demokratien.

4.2 Die Annahme der Ausnahme

Vieles spricht dafür, dass es sich mehr um einen Normal- als um einen Ausnahmezustand dreht. Der Ausnahmezustand ist ein Ereignis; die von mir bemühte Ausnahme im demokratischen Rahmen stellt mehr eine generische Anordnung dar. Der Rahmen, die Grundstruktur bleibt bestehen, er verändert sich nicht oder nur prozesshaft. Das ist ein Merkmal von Demokratie. Es geht nicht um einen grundlegend anderen Zustand, die Aufhebung des Klassengegensatzes, ein Aufgehen in religiöse Erlösung oder den Übergang zu einer strikten Unterordnung. Der Begriff eines demokratischen Ausnahmezustandes mit Bezug auf Schmitt und Kirchheimer ist offenkundig begrenzt. Stefan Krauth (2013, S. 33 ff.) nutzt mit Bezug auf den Rechtswissenschaftler Wolfgang Naucke den Begriff „Ständiger Ausnahmezustand“. Dieser sei „ein stummer, ein impliziter und geräuschloser Ausnahmezustand, nicht ein Ausnahmezustand der expliziten Geste des Souveräns“, der sich auf Basis und Ausnutzung ungeschriebener Regeln vollziehe, „den sogenannten second codes oder informellen Programmen, den Vorgaben was und wie man etwas zu machen habe und was nicht“ (Krauth 2013, S. 36 f.). Es geht

also nicht um den einen, mächtigen Souverän, sondern um die Nischen, schwammige Regularien, Undurchsichtigkeiten, variierende und unklare Zuständigkeiten oder rechtliche Diffusion. Krauth verweist auf Walter Benjamin. Dieser schreibt in seinen *Thesen zum Begriff der Geschichte*, dass es eine Lehre der Unterdrückten sei, die Ausnahme als Normalzustand zu verstehen (Benjamin 1992, S. 145). Ich halte dies gerade für einen Hinweis darauf, eine gefährliche Koexistenz von Ausnahme und Alltag zu begreifen. Diese Dichotomie stellt Söllner (1982, S. 299) gut dar, wenn er davon spricht, dass Kirchheimer einen Ausnahmezustand in Permanenz zeige. Zu verstehen ist dies als eine Tendenz, die den Faschismus überdauerte: Die fortdauernde Krise des Liberalismus und seiner politischen Institutionen (Söllner 1982, S. 299). Es ist eine Gleichzeitigkeit von Krise und Ordnung, von Normalität und Zusammenbruch.

Diese Kontrafaktizität ist im Begriff des demokratischen Ausnahmezustands enthalten. Folgend möchte ich anhand von vier Aspekten aufzeigen, wie ein Begriff des demokratischen Ausnahmezustands sich zumindest in Ansätzen an Schmitt orientieren lässt.

1. Kirchheimer nimmt die Gesellschaft als eine im Fortgang und Umbruch wahr. Dabei geht es nicht nur um die Weiterentwicklung einer gesellschaftlichen Ordnung, den Übergang zu etwas Neuem, sondern gerade auch um das schwierige Lösen und Fortkommen von den Kräften einer alten Ordnung (vgl. Kirchheimer 1967b, S. 31). Es entstehen Momente, in denen Entscheidungen und Zustimmung verlangt werden, in denen ein klarer Eingriff von Nöten ist (vgl. Kirchheimer 1967b, S. 31). Die nach Kirchheimer im Normalbetrieb unauffälligen Richter/innen werden so auf ihre Gefolgschaft geprüft. Die Ordnung braucht deren Segen. Ein Rechtssystem alleine sei zwar legal, Legitimität könne nur durch die politische Zustimmung geschaffen werden. Prädestiniert seien dafür vor allem die Richter/innen und Beamten/innen, während der Großteil der Bevölkerung auf den Rängen säße und nichts weiter zu tun hätte, als zu nicken und einen bestimmten Rahmen nicht zu verlassen (Kirchheimer 1967c, S. 134 f., 116). Es sind diese Verhältnisse – gespeist durch die Kräftekonstellation des Kalten Krieges – in welchen die staatliche und rechtliche Praxis darauf dringt, Meinungen, Handlungen oder Organisationen heraus zu drängen, ihnen einen (gleichberechtigten) Subjektstatus abzuerkennen und der Sinn von Teilhabe in Zustimmung zum Bestehenden besteht. Es ist eine gesellschaftliche Formation, die immer wieder eine Zuordnung erzeugt, in unterschiedlicher Schärfe auf ein Mitmachen oder ein Aussteigen hinwirkt.

2. Die Schärfe des hier skizzierten Prozesses wird durch Unklarheiten und Ungleichheiten forciert, die mitten in die Praxis der Demokratie verweisen. Meines Erachtens wird in diesem Gang der Dinge immer wieder eine Ungleichheit erzeugt und ausgenutzt. Grundieren lässt sich dies wiederum mit einigen Gedanken Schmitts, die Kirchheimer intensiv bearbeitet, und sich um ein so genanntes „materielle[s] Gerechtigkeitsprinzip der Demokratie“ (Schmitt, in: Kirchheimer 1976, S. 137) drehen. Dieses Prinzip besteht nicht darin, dass alle die gleichen Chancen haben, sondern es liegt im Umstand, dass es für alle zunächst die gleichen Chancen gäbe, auf eine Mehrheit von 51 % zu kommen. Strukturell bestehen diese Chancen entweder in der Freiheit oder im Verbot von Koalitionen; auf der Ebenen der Normen liegen sie darin, dass alle die gleiche Möglichkeit haben. Pikant wird es, wenn eine Mehrheit ermittelt ist. Denn die gleiche Chance bezieht sich lediglich auf den Disput und die Entscheidung. Schmitt folgend bekommt die Mehrheit eine „politische Prämie auf den legalen Machtbesitz“; diese bestehe darin, dass es unbestimmte Normen sowie Normen ohne genau charakterisierende Inhalte gäbe (vgl. Kirchheimer 1976, S. 137 ff.). Aus der *gleichen Chance* entsteht so eine *ungleiche Chance*. Kirchheimer (1976, S. 137) nennt dies ein Prinzip, was massive Begünstigungen der Regierung gegenüber der Opposition enthalte.
3. Wenn von Ausschluss, Differenz, Freund/Feind die Rede ist, kann dies durchaus konsequent gedacht werden. Carl Schmitt (1985, S. 14 ff.) hat in aller Klarheit darauf verwiesen, dass eine Demokratie bestens unter Ausschluss von Teilen der Bevölkerung auskomme, dass ein Verlust nicht schmerze und nicht die Existenz von Demokratien bedrohe. Ausgeschlossen sein kann bedeuten, freigesprochen zu sein von Rechten oder nur rudimentär mit welchen ausgestattet zu sein.
4. Eine erneute Betrachtung der Rolle der Souveränität macht die Tragweite eines Begriffs des demokratischen Ausnahmezustands deutlich. Dem Idealtypus nach müssten in einer Demokratie alle souverän sein. Dies ist unter gegebenen Verhältnissen kaum möglich und das Ideal kann höchstens als Orientierungspunkt erhalten. Die Lektüre Kirchheimers lehrt hier, dass aber auch dies kaum gilt. Eine Folge der oben skizzierten Effekte liegt darin, dass die Rolle der Souveränität umkämpft ist und einseitige Verknappungen zu konstatieren oder zu befürchten sind. Der Souverän ist nicht nur fragmentiert oder geteilt, vielmehr kommen viele gar nicht in die Lage, ihre Souveränität zu nutzen oder sich ihrer zu ermächtigen. Die Souveränitätseffekte sind abschließend oder gar nicht erst hereinlassend. Es gibt eine Verlagerung der Souveränität auf eine Gruppe, diese kann die politische Prämie abschöpfen, die von Schmitt ins Spiel gebracht wurde.

5 Ein demokratischer Ausnahmezustand

Ein demokratischer Ausnahmezustand ist kein brachialer Einbruch einer neuen, autoritären Ordnung. Viel mehr kann sich darunter eine Sammlung differenter Verschiebungen in den unterschiedlichen Bereichen verstehen lassen. Zentral ist, dass diese nicht universell wirken, sondern treffen die Menschen tendenziell als Einzelne, Gruppe, Opponenten oder Opposition und gefährden, modifizieren oder bedrohen so deren Status als politische Subjekte und Bürger/innen. Die Entscheidungen und Effekte nisten sich dabei oft in den Nischen der fragmentierten Souveränität ein, zwischen rechtlichen und ökonomischen Fragen, in den unklaren Richtlinien und offenen Normen. Es gibt Mechanismen des Ausschlusses, ein Nicht-Gewähren oder ein Entziehen von Rechten. Das Recht gerät massiv in Schieflage. Es ist eine Verschachtelung von Normal- und Ausnahmezustand, die in ihrer Wechselbewegung immer die Zuordnungen nach Einheit und Differenz, zu einem *wir* und einem *sie* erzeugt.

Mit Kirchheimer lässt sich hier ein demokratischer Ausnahmezustand denken. Ablesen lässt sich dieser Zustand an der Integrität des Individuums im gesellschaftlichen und staatlichen Prozess. An Kirchheimer orientiert, kann dies ein offener oder verdeckter Zustand sein, der sich im Alltag vollzieht, nicht notgedrungen im Umbruch, aber im steten Fortgang der Gesellschaft. Die Folgen für die Betroffenen sind konkret und massiv bezüglich der (Un-)Möglichkeiten am gesellschaftlichen und politischen Leben teilzunehmen. Die oben benannte *politische Prämie* ist mit der Möglichkeit eines demokratischen Ausnahmezustands verknüpft.

Die Skizze eines demokratischen Ausnahmezustands ist eine theoretische Figur. In diesem Rahmen können Differenz und Einheit vorgestellt werden. In der Praxis sind diese Tendenzen, unterschiedlich stark, an verschiedenen Punkten zu erkennen. Nicht wenige gegenwärtige Entwicklungen lassen sich in dieser Skizze denken und in ihrem Bedrohungspotenzial sehen (z. B. Krisenpolitik, Rechtspopulismus, die Differenz zwischen öffentlichen Verlautbarungen und politischem Handeln im Zuge der Fluchtbewegungen, aber auch die Diffusion von Staatlichkeit). Gewiss, es muss nicht alles passen. Aber die Grundfrage der Ordnung von Differenz und Einheit, die Tendenz zum Ein- und Ausschluss, verschärft sich allenthalben.² Die der Demokratie eigene Zersplitterung des Souveränitätsbegriffs

²Fraglos, an vielen Stellen gibt es eine hohe Schnittmenge zu Konzeptionen wie von Chantal Mouffe, Colin Crouch oder anderen. Es wäre eine interessante Aufgabe, dies genauer zu betrachten und die Profile der Theoreme so zu schärfen, auch um die jeweiligen Schmitt-Rezeptionen kritisch zu überprüfen.

wird kaum produktiv oder als Herausforderung aufgenommen, sondern im Gegenteil zur Partikularisierung, Einschränkung von Rechten und dem Entzug von Einflussmöglichkeiten genutzt.

6 Perspektivenwechsel

In Demokratien ist der Erfolg von politischer Justiz nicht garantiert. Mit dem Schluss Kirchheimers, dass politische Justiz in Demokratien immer auch die Gefahr bietet, einen Gegner zu stärken, wird deutlich, dass ihr Auftreten keinesfalls einen moralischen oder politischen Sieg bedeuten muss. Dies gilt allerdings nur, wenn die Feinde ihrerseits über ein Netzwerk, eine Lobby oder anderen Rückhalt verfügen. Dies wiederum kann auch in Richtung des Racket-Begriffs zeigen. Existenz oder Ausbreitung von Rackets weisen auf eine nicht ungefährliche Dynamisierung und Diffusion von Souveränität hin (Hebeisen 2011, S. 99 f.). Aus politischer Sicht deutet dies darauf hin, dass für jene ohne Rückhalt die Lage fatal ist, sowohl gegenüber dem fragmentierten Souveränen wie dem staatlich gebundenen (oder zwischen beiden). Da Kirchheimer dafür plädiert, aus Sicht der Menschen eine Bewertung des politischen Systems vorzunehmen, bleibt festzuhalten, dass es diesen wohl herzlich egal sein wird, ob *der* Souverän theoretisch neben ihnen in der Bahn fährt oder im Palast respektive Bunker sitzt: Von grundlegenden Rechten freigesprochen, aus strukturellen Gründen von ihnen abgeschnitten, sind sie nur bedingt in der Lage, sich dagegen zu wehren und werden so faktisch in eine Ausnahmesituation gebracht.

Der Umstand, dass die Ausnahme demokratischer Art ist, birgt die Hoffnung, dass sich an den Zuständen etwas verändern kann. Politische Justiz bspw. kann verheerende Folgen haben – sowohl für die Angeklagten wie für die Kläger/innen. Aber es kann genauso Fälle politischer Justiz geben, die Teil einer Wendung zum Besseren sein können. Kirchheimer (1981) geht davon aus, dass Recht und Politik stets in Bezug zueinander stehen und Einfluss aufeinander ausüben vermögen. So seien die Nürnberger Prozesse ein Ursprung für eine Entwicklung, in der das Ideal der Menschlichkeit und Gerechtigkeit zum Maßstab erhoben wurde (vgl. Scheuerman 2011; Kirchheimer 1981, S. 469 ff.). Bei Kirchheimer lassen sich Rückzug und Isolation als existenzgefährdend verstehen, aber sie können auch Ausgangspunkt für Kritik und einen politischen Zugriff auf die Wirklichkeit sein. Detlev Claussen (1987, S. 35) hat bemerkt, dass in der Anstrengung des Begriffs, also dem kritischen Erfassen der Divergenz von Begriff und Sache, ein Moment der Souveränität zurück zu erlangen sei. Ein schlichter Gedanke, der Hoffnung enthält und zugleich mit der Vielschichtigkeit des Souveränitätsbegriffs

spielt. Eine Vielschichtigkeit, die gerade mit Kirchheimer auch in eine andere Richtung gedacht werden kann: welche Legitimation, aber auch Möglichkeiten es vom Standpunkt einer Minorität geben kann, für eine bessere, menschlichere Gesellschaft zu streiten.

Literatur

- Benjamin, Walter. 1992. Über den Begriff der Geschichte. In *Walter Benjamin: Sprache und Geschichte. Philosophische Essays*, Hrsg. Walter Benjamin, 141–154. Stuttgart: Reclam.
- Claussen, Detlev. 1987. *Abschied von Gestern. Kritische Theorie Heute*. Bremen: Wassmann.
- Demirović, Alex. 2008. Wirtschaftsdemokratie, Räte­demokratie und freie Kooperationen. Einige vorläufige Überlegungen. *Widerspruch* 55:55–67.
- Dubiel, Helmut, Alfons Söllner, und Max Horkheimer, Hrsg. 1984. *Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus. Analysen des Instituts für Sozialforschung 1939–1942*. Frankfurt a. M.: Europäische Verlagsanstalt.
- Hebeisen, Michael Walter. 2011. Souveränität bei Otto Kirchheimer. Das Dogma der Souveränität zwischen Staatslehre und Politikwissenschaften. In *Kritische Verfassungspoli­to­logie. Das Staatsverständnis von Otto Kirchheimer*, Hrsg. Robert Christian van Ooyen und Frank Schale, 87–119. Baden-Baden: Nomos.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. 2013. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Hamburg: Adriani.
- Herz, John H. 1989. Otto Kirchheimer. Leben und Werk. In *Verfassungsstaat, Souveränität, Pluralismus. Otto Kirchheimer zum Gedächtnis*, Hrsg. Wolfgang Luthardt und Alfons Söllner. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- Horkheimer, Max, Hrsg. 1995. *Gesammelte Schriften 16, Briefwechsel 1937–1940*. Frankfurt a. M.: Fischer Taschenbuch.
- Kirchheimer, Otto. 1967a. Privatmensch und Gesellschaft. In *Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat*, Hrsg. Otto Kirchheimer, 92–121. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Kirchheimer, Otto. 1967b. Restriktive Bedingungen und revolutionäre Durchbrüche. In *Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat*, Hrsg. Otto Kirchheimer, 30–57. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Kirchheimer, Otto. 1967c. Über den Rechtsstaat. In *Politische Herrschaft Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat*, Hrsg. Otto Kirchheimer, 122–151. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Kirchheimer, Otto. 1972a. Gnade in der politischen Strafverfolgung. In *Funktionen des Staats und der Verfassung. Zehn Analysen*, Hrsg. Otto Kirchheimer, 186–222. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Kirchheimer, Otto. 1972b. Politische Justiz. In *Funktionen des Staats und der Verfassung. Zehn Analysen*, Hrsg. Otto Kirchheimer, 143–185. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Erstver­öffentlichung 1955).
- Kirchheimer, Otto. 1976. *Von der Weimarer Republik zum Faschismus. Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

- Kirchheimer, Otto. 1981. *Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken*. Frankfurt a. M.: Europäische Verlagsanstalt (Erstveröffentlichung 1961).
- Krauth, Stefan. 2013. *Kritik des Rechts*. Stuttgart: Schmetterling.
- Laudani, Raffaele, Hrsg. 2016. *Im Kampf gegen Nazideutschland. Berichte für den amerikanischen Geheimdienst 1943–1949*. Frankfurt: Campus.
- Neumann, Franz L. 2004. *Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944*. Frankfurt a. M.: Fischer Taschenbuch.
- Salzborn, Samuel. 2012. *Demokratie. Theorien, Formen, Entwicklungen*. Baden-Baden: Nomos und UTB.
- Scheuerman, William E. 2011. Politische Justiz in Zeiten des ‘War on Terror’. In *Kritische Verfassungspolitologie. Das Staatsverständnis von Otto Kirchheimer*, Hrsg. Robert Christian van Ooyen und Frank Schale, 225–248. Baden-Baden: Nomos.
- Schmitt, Carl. 1922. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. München: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1985. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Söllner, Alfons. 1982. Politische Dialektik der Aufklärung. Zum Spätwerk von Franz Neumann und Otto Kirchheimer. In *Sozialforschung als Kritik. Zum sozialwissenschaftlichen Potential der Kritischen Theorie*, Hrsg. Wolfgang Bonß und Axel Honneth, 281–326. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Wiggershaus, Rolf. 1997. *Die Frankfurter Schule. Geschichte, Theoretische Entwicklung, Politische Bedeutung*. München: Deutscher Taschenbuch Verlag.

Ökonomien der Un/Sichtbarkeit – Spektakel der Souveränität

Zur Figur des Ausnahmezustands im Angesicht des
Anderen

Mareike Gebhardt

Zusammenfassung

Aus demokratietheoretischer Sicht ist es von besonderer Relevanz, die Funktionslogik der juridico-politischen Figur des Ausnahmezustands zu analysieren. Schließlich wird über seine Konstruktion die Suspendierung der Demokratie verfassungsrechtlich legitimiert. In kritischer Auseinandersetzung mit Carl Schmitt und Giorgio Agamben fragt der Beitrag nach der Spezifik in Prozessen der Un/Sichtbarmachung, die im Ausnahmezustand greifen, und ihrer demokratischen Legitimität: Welche Figuren erlangen Sichtbarkeit, welche Strukturen werden von der Latenz in die Präsenz gehoben, und wie wird dies inszeniert und politisch symbolisiert? Hierbei werden insbesondere Alteritätskonstruktionen virulent, die *den* ‚Anderen‘ als fremd und bedrohlich markieren. Um diesem ‚gefährlichen‘ Anderen zu begegnen, werden spezifische Sicherheits- und Abschottungsmechanismen in Gang gesetzt, die in einer charakteristischen Inszenierung der Ausnahmesituation kulminieren. Der Beitrag kommt zu dem Schluss, dass dem Skript der figurativen Formation des Ausnahmezustands eine rechtlich-politische Stilistik eingeschrieben ist, die als spektakulär bezeichnet werden kann und als Symptom einer postdemokratischen Konstellation gelesen werden muss.

M. Gebhardt (✉)
FAU Erlangen-Nürnberg, Erlangen, Deutschland
E-Mail: mareike.gebhardt@fau.de

1 Einleitung

In *Der Nomos der Erde* beschreibt Carl Schmitt (1974, S. 13) die unsichtbare Verwaltung des ursprünglichen Akts der ersten Landnahme und Bodenverteilung durch das Gesetz. Erst in den „Umzäunungen und Einhegungen, Grenzsteinen, Mauern, Häuser[n]“ werden die „Ordnungen und Ortungen menschlichen Zusammenlebens offenkundig“ und die „Formen der Macht und Herrschaft [...] öffentlich sichtbar.“ Die Erde und das Recht sind für Schmitt (1974, S. 13) daher miteinander verbunden: Denn sie macht es einerseits als „feste Grenze“ *sichtbar*; andererseits *trägt* sie es als „öffentliches Mal der Ordnung“ *auf sich*. Die Raumordnung souveräner Staatlichkeit ist also durch eine paradoxe Verquickung von Sichtbarkeit und Unsichtbarkeit geprägt. Die konkreten Bauwerke *sind* Manifestationen des unsichtbaren Rechts; die Zäune und Mauern an den nationalstaatlichen Grenzen *sind* weithin sichtbare Verkörperungen einer Souveränität, die seit der materiellen Entleerung des Ortes der Macht¹ durch ihre baulichen Stellvertreter repräsentiert wird. Diese Souveränität lagert sich als Sediment auf dem Grund eines jeden modernen Staates ab. Während des Normalzustands ‚versinkt‘ Souveränität und ordnet Staat, Bürger_innen und Recht in einem „Modus des Verborgenseins“ (Khurana und Diekmann 2007, S. 9 f.). Während der Normalzustand herrscht, bleibt die Souveränität eigentlich verborgen – ihr gewaltvoller Charakter latent. Erst im Moment der Störung wird die „deaktivierte“ (Agamben 2004, S. 62; Diefenbach 2011, S. 101) Souveränität aus ihrer latenten Anwesenheit gehoben. Radikalisiert sich die Störung zu einer Ausnahme, muss die Souveränität derart in Szene gesetzt werden, dass sie eine aufdringliche Sichtbarkeit generiert. Dies ist die Geburtsstunde des Ausnahmezustands.

In zwei Schritten werde ich im Folgenden die Verbindung von Ausnahmezustandsfigurationen, Un/Sichtbarkeitsmechanismen und Souveränitätsinszenierungen diskutieren. Dabei werde ich zunächst auf die ordnende Ökonomie des Ausnahmezustandes fokussieren, die in einer spezifischen Logik Motive und Muster des juridico-politischen Komplexes un/sichtbar macht. Dies erhält demokratietheoretisch insbesondere dann Relevanz, wenn man auf die Konstruktionsbedingungen von Alterität reflektieren möchte. Im Anschluss daran erörtere ich die fragwürdige Amalgamierung von Recht und Politik in der Figur des Ausnahmezustands, durch die Souveränität in einer spezifischen Weise – nämlich *spektakulär* – inszeniert wird.

¹Zu Claude Leforts berühmten Topos des *lieu vide* vgl. *La question de la démocratie* (1986) und Maier 2014, S. 49.

2 Anwesende Abwesenheit, oder: Die Ökonomie der Un/Sichtbarkeit

Denn keine Gesellschaft kann eine Ordnung finden ohne einen Begriff von dem, was normal ist, und dem, was Recht ist (Schmitt 1982, S. 226).

Agamben (2004, S. 102) was der Schrein der Macht in seinem Zentrum enthält, ist der Ausnahmezustand – aber dieser ist wesentlich ein leerer Raum, in dem sich menschliches Handeln ohne Bezug zum Recht mit einer Norm ohne Bezug zum Leben konfrontiert sieht

In seinen Schriften formuliert Agamben (2002, S. 31, 95) immer wieder das Paradox einer „*ein-schließenden Ausschließung*“, die die Konstruktionsbedingungen der Figuren der Ränder (Flüchtlinge, Langerinsass_innen, irreguläre Migrant_innen) auszeichne. Dieses Paradox manifestiert sich jedoch auch in der Figur des Ausnahmezustands. Denn „[o]hne Ausnahme keine Ordnung und ohne Ausnahme auch kein Souverän, der über die Ordnung im Ganzen verfügt“, schließlich stellt sich der Souverän nur in dem Maße nach außen dar, wie es „ihm gelingt, die Ausnahme gleichzeitig aus der Rechtsordnung auszuschließen *und* sie in sie einzuschließen“ (Flügel-Martinsen 2011, S. 29). Diese *funktionale Mechanik* der (Ein-/Aus-)Schließung möchte ich durch eine *zeiträumliche Logik* ergänzen, die ich als *anwesende Abwesenheit* bezeichne: Der Andere, der als Bedrohung wahrgenommen wird (Attentäter, Feind, Terrorist), ist innerhalb demokratischer Systeme immer schon *anwesend*. Hier reproduziert der Ausnahmezustand eine Psychologie des Fremden, an der sich eine binäre Logik von Freund und Feind entzündet. Diese klassische Differenz Schmitts wird im Ausnahmezustand in scheinbar ontologischer Reinheit etabliert – und zwar über eine eindeutige Definition des Feindes: Der Feind *ist* derjenige, den ein souveränes Kollektiv zwar nicht persönlich oder ethisch verdammt, jedoch *politisch* bekämpft. Dieser Kampf endet in letzter Instanz mit der physischen Tötung des Feindes (im Krieg), die keinerlei rechtliche Sanktion nach sich zieht (Schmitt 1991, S. 26 ff.). In Kontrast zu Schmitts binärer Codierung von Freund und Feind, Innen und Außen, Gut und Böse, Polizei und Politik verstehe ich – in Anschluss an Agamben – diesen ‚bedrohlichen‘ Anderen nicht als ein externes Element, das in die friedvolle Heimstätte des Eigenen eindringt. Vielmehr ist dieser ‚bedrohliche‘ Andere stets Teil des Eigenen – auch wenn das Eigene dieses Andere als fremd und gefährlich plausibilisiert; und auch, wenn das Andere das Eigene grundlegend verneint. Auch der Ausnahmezustand oszilliert zwischen einem ‚Eigenen‘ und einem ‚Fremden‘, einem Innen und Außen:

In Wahrheit steht der Ausnahmezustand weder außerhalb der Rechtsordnung, noch ist er ihr immanent, und das Problem seiner Definition betrifft genau eine Schwelle oder eine Zone der Unbestimmtheit, in der innen und außen einander nicht ausschließen, sondern sich un-bestimmen [...] (Agamben 2004, S. 33).

In Auseinandersetzung mit Schmitts „schwarz-weiß-malende[r] Freund-Feind-Unterscheidung“ (Klass 2010, S. 280) wird Agambens Argument noch einmal deutlicher: Für Schmitt (1974, S. 17) ist der Feind diejenige scharfe Grenze, die dem Eigenen erst Gestalt verleiht – ihm „Ortung und Ordnung“ gibt. Der Andere wird hier zu einer „vollkommene[n], seinsmäßige[n] Negation“ [...] ohne Möglichkeit der Vermittlung“ zum Eigenen stilisiert. Nur ein trennender Graben sichert das Eigene, das mit „alle[n] verfügbaren Mittel[n] bis hin zur realen Möglichkeit der physischen Tötung meiner selbst oder des [A]nderen“ verteidigt werden muss (Klass 2010, S. 279). Die Konstituierung des Eigenen wird also über die klare Trennung vom Anderen, der bei Schmitt (1991, S. 27) immer schon der Fremde ist, initiiert und vorangetrieben. Das ist es, was Schmitt (1963, S. 87) später in der *Theorie des Partisanen* meint, wenn er schreibt: „Der Feind ist unsere eigene Frage als Gestalt.“ Wer ‚wir‘ sind, wird ‚uns‘ erst in einer eindeutigen, jedoch konstruierten Abgrenzungsbewegung deutlich. Somit ist der Andere die Konstitutionsbedingung des Eigenen – was Schmitt zumindest noch in *Der Begriff des Politischen* übersieht.² Wenn der Andere also das Eigene ko-konstituiert, ist er erstens kein rein externes Element, sondern immer schon Teil des Eigenen; daraus folgt, zweitens, dass mit seiner Tötung – sei sie physisch, psychisch oder kulturell – auch das Eigene stirbt. Wie der Ausnahmezustand, so konstituiert sich auch das ‚Eigene‘ in einer „Zone der Anomie“ (Agamben 2004, S. 62, 71 f.), die keine eindeutigen Grenzen kennt. Die Konstitution von Kollektivität ist also kein einseitiger Akt. So wie Münchhausen sich nicht am eigenen Haarschopf

²In seiner späten Schrift zur *Theorie des Partisanen* unterläuft Schmitt seine eigene Eindimensionalität, die die binären Codes aus *Der Begriff des Politischen* kennzeichnet: Schmitt gesteht dem Partisanen zu, ein Feind von innen zu sein, der die Unterscheidung zwischen (Außen-)Politik und innerstaatlicher Polizeiarbeit unterminiert. Schmitt hatte in *Der Begriff des Politischen* den Feind als eine außenpolitische Entität markiert, weshalb der innere Konflikt (Bürgerkrieg) eigentlich nicht *politisch* und daher *polizeilich* zu regeln ist. Diesen Konstruktionsfehler sucht Schmitt in der *Theorie des Partisanen* zu beheben, der nun auch im Inneren *politisch* kämpft (Klass 2010, S. 272 ff.).

selbst aus dem Sumpf ziehen kann, so kann Kollektivität nicht ohne Auseinandersetzung mit Alterität – nicht ausschließlich aus der ‚Kraft des Eigenen‘ – generiert werden. Binäre Grenzziehungen erweisen sich als bloße Konstruktionen in konkreten historischen Situationen. Stattdessen gilt es die Wechselwirkung zwischen ‚Eigenem‘ und ‚Anderem‘ in offenen und beweglichen Räume zu ‚lokalisieren‘, an deren Schwellen Kollektivität zwischen Eigenheit und Andersheit changiert (Butler 2015, S. 3 ff.).

Betrachtet man das binäre Denken von Schmitt aus einer demokratietheoretischen Perspektive, die über Alterität nachdenkt, wird deutlich, dass es unter zeitgenössischen Bedingungen gerade nicht klar ist, ob der Fremde der Feind ist, ob er es je war oder sein wird. Was aber, wenn er es sein könnte? Wie mit dieser Potenzialität umgehen? Der ‚bedrohliche‘ Andere ist kein offensichtlicher Feind, er ist eine Konstruktion: eine Figur aus den Alpträumen derer, die von Reinheit und Homogenität fantasieren, oder aus den kosmopolitischen Visionen, in denen Alterität sich gänzlich auflöst und *alle* Menschen Geschwister werden. Weder gilt es jedoch, Alterität als feindlich zu brandmarken, noch diese unter egalitaristischen Aspekten zum Verschwinden zu bringen. Alterität ist kein Alptraum, kein verherrlichtes Ideal und keine groteske Fratze. Sie ist vielmehr ein fröhlich-fürchterliches „Gespenst“, das durch das Politische geistert: Anders als Klass (2010, S. 280) argumentiert, ist dieses Gespenst nicht notwendig eine Gefahr, die „als Bedrohung permanent jede Gastfreundschaft begleitet und damit zur Drohung – dieser ersten Waffe jedwedem Terrorismus – der Gastfreundschaft selbst wird.“ Das Gespenst der Alterität kann die Normalität des ‚Eigenen‘ spielerisch durchbrechen und in ihrer Hermetik hinterfragen. Nicht jedes Gespenst muss gefährlich sein, aber jedes Gespenst könnte es sein. Diese Potenzialität macht es unberechenbar, und daher ist die Begegnung mit ihm sicherlich riskant, aber nicht notwendig gefährlich. Diese doppelte Bewegung spiegelt sich auch in der Funktionslogik der Gastfreundschaft wieder. Sobald ein Anderer als Gast ein Heim betritt, Gastfreundschaft erfragt oder bereits genießt, wird einerseits Freundlichkeit, Offenheit und Selbstlosigkeit zelebriert. Allerdings schwelt eine Angst vor diesem Anderen im Gastgeber, der sich immer die Frage stellen muss, ob der Gast zum Feind wird – da er es sein könnte. So wie der Fremde die Frage nach meiner eigenen Gestalt in sich trägt, so unterhält Hospitality eine spezifische Nähe zur Hostilität, die schon durch ihre sprachlichen Zeichen deutlich wird (Derrida 2001, 2004). Betrachtet man also das Paradox der Gastfreundschaft, dass sie unter gewissen Umständen jederzeit in Fremdenfeindlichkeit umschlagen kann, wird deutlich, warum moderne Demokratien nicht nur eine Anwesenheitspolitik unter den narrativen Bannern von Offenheit, Gleichheit und Integration pflegen, sondern zugleich einen Modus der Abwesenheit in Gang halten. Der Andere wird

durch eine Distanzierungsbewegung markiert, die in einer *Abwesenheit* von den rechtlichen, politischen und soziokulturellen Ordnungen des ‚Eigenen‘ ihren Ausdruck findet.

Agambens Mechanik der einschließender Ausschließung wird also von einer Logik getrieben, die ich als anwesende Abwesenheit beschreibe: Diejenigen, die als Andere in bedrohlicher Art und Weise im ‚Eigenen‘ *anwesend* sind, müssen von diesem Eigenen *eingeschlossen* werden, um die Bedrohung eindämmen und kontrollieren zu können. Sie müssen darüber hinaus jedoch auch ganz klar *ausgeschlossen* werden, um ihren Alteritätsstatus markieren und die Grenzen des Eigenen sichern zu können: Sie dürfen nicht im Eigenen bleiben, sondern müssen von ihm als *abwesend* wahrgenommen werden, um das Phantasma der Reinheit aufrechterhalten zu können. Im Normalzustand werden die beiden paradoxalen Muster – die einschließende Ausschließung wie auch die anwesende Abwesenheit – unter Bedingungen der Unsichtbarkeit (re)produziert. Sie werden kaum öffentlich diskutiert noch medial diskursiviert oder symbolisch repräsentiert. Sie mögen in Rechtstexten festgehalten worden sein, doch während des Normalzustands bleiben rechtliche Regelungen oftmals latent. Erst indem man sich auf Recht beruft, wird es aus der regulativen Latenz gehoben und in die Öffentlichkeit eingespeist. Dies vollzieht sich in modernen Staaten über Sprache. Deshalb besteht Agamben so vehement darauf, dass „der Ausnahmezustand eine rhetorische Figur ist, deren Wahrheit einen sprachphilosophischen und keinen juristischen Hintergrund hat“ (Maye und Meteling 2009, S. 125). Der Ausnahmezustand ist nicht einfach eine rechtliche Regelung oder Gesetzeslage. Vielmehr stellt er eine diskursive Formation dar, die gerade nicht an den Rändern oder Grenzen der Demokratie greift, sondern über Sprechakte in ihrer ‚Mitte‘ – der Öffentlichkeit – installiert wird.

Die Sprache ist der Souverän, der in einem permanenten Ausnahmezustand erklärt, dass es kein Außerhalb der Sprache gibt, dass Sprache jenseits ihrer selbst ist. Die eigentümliche Struktur des Rechts hat ihr Fundament in dieser voraussetzenden Struktur der menschlichen Sprache. Sie formuliert das Band der einschließenden Ausschließung, dem ein Ding aufgrund der Tatsache, in der Sprache zu sein, genannt zu werden, unterworfen ist. Sprechen ist in diesem Sinne immer *ius dicere* (Agamben 2002, S. 31).

Der illokutionäre Sprechakt der staatlichen Autorität verkündet den Ausnahmezustand und markiert damit den Moment, der den Ausnahmezustand erschafft und in dem das Recht sich selbst suspendiert. Die politische Macht der Regierung verwandelt sich hier in die souveräne Gewalt der Exekutive, da das Demokratische der Demokratie aufgehoben wird. Um den Ausnahmezustand nach außen

hin zu rechtfertigen, muss er sprachlich – über Gefährdungs- und Dringlichkeitsnarrative – plausibilisiert werden (Lemke 2014, S. 55 ff.). Über die Suspendierung grundlegender demokratischer Rechte und Mechanismen – die Umgehung des Parlaments zugunsten einer ökonomistischen Effizienzerklärung (Lemke 2014, S. 63–68), die paternalistische Brandmarkung des *demos* als entscheidungs- und handlungsunfähig – soll die ‚gefährliche‘ Alterität räumlich definiert und rechtlich stabilisiert werden. Denn der Ausnahmezustand darf in der Logik der liberalen Demokratie gerade keine „Zone der Unbestimmtheit“ (Agamben 2004, S. 33) schaffen, sondern eine klare Aussage über Raum und Zeit treffen. Agamben zeigt auf, wie diese liberaldemokratische Sehnsucht nach Eindeutigkeit unterwandert wird. Auch wenn die Exekutive durch den Ausnahmezustand eine Machtfülle erhält, die Macht selbst aufhebt und an ihre Stelle Gewalt setzt (Arendt 2012), kann sie dem ‚Fluch‘ der Uneindeutigkeit nur hilflos begegnen. Sie mag nun über Konstitution, Verfasstheit und Zusammensetzung des *demos* entscheiden können, doch diejenigen, die ausgestoßen wurden, sind nicht schlicht ausgeschlossen. Sie sind stets da. Sie verbleiben im anomalen Rechtsraum des Ausnahmezustands – abhängig von ihrem Status, der diesen Ausgeschlossenen vom suspendierten Recht zugewiesen wird, befinden sie sich in Lagern und Gefängnissen oder sind in den Untergrund abgetaucht. ‚Einfach weg‘ sind sie jedoch nicht.

3 Die Verrechtlichung der Politik, oder: Die Aufhebung der Demokratie, im Recht'

Demokratiethoretisch ist die Verhängung des Ausnahmezustands ja gerade deshalb so prekär, weil er demokratische Prozesse außer Kraft setzt. Agambens (2004, S. 9) pauschale Proklamation, der Ausnahmezustand erweise sich „in der Politik der Gegenwart immer mehr als das herrschende Paradigma des Regierens“, trägt zu einer weiteren Prekarisierung der zeitgenössischen Demokratie bei.³ Entwickelt sich der Ausnahmezustand unter dem Primat der Sicherheits- und Verteidigungspolitik zu einer permanenten „Technik“ und „Praxis des Regierens“ (Agamben 2004, S. 9, 14), wird die Demokratie zur Postdemokratie und damit

³Zu einer differenzierten Kritik an Agambens „Theorieextremismus“ vgl. Marchart 2010, S. 221–241.

ihrer charakteristischen Züge beraubt.⁴ Wird die Rechtsordnung aus Gründen der Sicherheit und ‚zum Schutz‘ der Bürger_innen wie auch der Staatlichkeit selbst bei Bedarf aufgehoben oder relativiert, wird die demokratische Verfasstheit dieser Ordnung fraglich (Villinger 2007, S. 161). In seinem postdemokratischen Argument betont Agamben (2004, S. 62), dass der Ausnahmezustand weder eine souveräne noch kommissarische Diktatur etabliert, sondern einen „rechtsfreie[n] Raum“. Der Ausnahmezustand ist in einer „Zone der Anomie“ (nicht-)lokalisiert, die sich dadurch auszeichnet, dass sie weder eindeutig dem Recht noch der Politik zugeordnet werden kann, sondern vielmehr an deren Schwellen liegt (Agamben 2004, S. 33, 62). Der Ausnahmezustand wird dann von Agamben zu *dem* Symptom der Postdemokratie erklärt, da er „seinen Status als Ausnahme verloren habe und zu einer Norm – dem verborgenen Grundsatz des Regierens in der postdemokratischen Gesellschaft – geworden sei“; hierin besteht dann auch „Agambens Radikalisierung von Schmitt“ (Maye und Meteling 2009, S. 120). Während für Schmitt (2004, S. 13 f.) der Ausnahmezustand die fragwürdige Rettung der Politik darstellt, da in ihm rechtliche Ordnung und politische Souveränität ineinander fallen, läutet die Verrechtlichung der Politik das Zeitalter *nach der Demokratie* ein. Hier verbinden sich Agambens Analyse des Ausnahmezustands als Schwelle zwischen Politik und Recht und seine Kritik an einer Verrechtlichung von Politik: Wenn Politik eine „dauerhafte Verdunklung erlitten“ hat, da sie sich „am Recht infiziert“ hat, dann kritisiert Agamben (2004, S. 104) auch die hegemoniale Stellung des Rechts in der Moderne. Konsequenz ist eine Verflachung oder Eliminierung von Politik.⁵ Zur Kontrastfolie einer derart verflachten Politik bestimmt Agamben, wie andere zeitgenössische Autor_innen radikaler Demokratietheorien, eine interventionistische Politik, die nicht rechtlich überformt wurde und von Differenzen, die über ihre bloße Summierung hinausgehen, getragen wird (Diefenbach 2011, S. 107 f.).

⁴Dabei orientiere ich mich an Rancières (2002, S. 111) Begriff der Postdemokratie: „Die Post-Demokratie ist die Regierungspraxis und die begriffliche Legitimierung einer Demokratie *nach* dem *Demos*, einer Demokratie, die die Erscheinung, die Verrechnung und den Streit des Volks liquidiert hat, reduzierbar also auf das alleinige Spiel der staatlichen Dispositive und der Bündelung von Energien und gesellschaftlichen Interessen. Die Post-Demokratie ist keine Demokratie [...]. Sie ist eine Weise der Identifizierung der institutionellen Dispositive mit der Aufstellung der Teile und Anteile der Gesellschaft, die geeignet ist, das der Demokratie eigene Subjekt und Handeln verschwinden zu lassen.“

⁵Unter Begriffen der Postpolitik oder Postdemokratie haben verschiedene Denker_innen zeitgenössischer radikaler Demokratietheorie dieses Phänomen untersucht (Mouffe, Laclau, Rancière, Nancy). Mehr dazu vgl. die Studie von Oliver Marchart (2010), die diese verschiedenen Ansätze unter dem Terminus des *Postfundamentalismus* subsumiert.

Die nicht-deformierte Form der Politik ist in postdemokratischen Konstellationen zunehmend verschwunden und an ihre Stelle tritt verrechtlichte Politik. Die Verrechtlichung treibt der Ausnahmezustand auf die Spitze. Er erschafft einen *rechtsfreien Raum*, allerdings ist er selbst eine Manifestation von Recht – nämlich eines Rechts, in das seine eigene Aufhebung eingeschrieben ist: eines Rechts also, das selbst in seiner Suspensierung noch ‚im Recht‘ bleiben will. Um dies nach außen zu markieren, wird das sprunghafte Umschlagen des Normalzustands in einen Ausnahmezustand über einen einzelnen Sprechakt (einer staatlichen Autorität) vollzogen. Diese sprachlich markierte Transformation bedarf allerdings einer Plausibilisierung. In liberalen Demokratien vollzieht sich diese meist durch oder über ein exceptionelles Ereignis der Bedrohung oder Gefährdung. Ein Ereignis – ein Attentat, ein Selbstmordanschlag – bricht dramatisch in die Normalität der soziopolitischen Ordnung ein. Die latenten Muster der einschließenden Ausschließung und der anwesenden Abwesenheit erhalten präsentischen Charakter. Die ‚Anderen‘ geraten ins Visier des ‚Eigenen‘, das sich ihrer Anwesenheit plötzlich bewusst wird. Sofort greifen Gefahrenszenarien: Alterität wird als ‚fremde Bedrohung‘ stilisiert und die Schutzwürdigkeit des Eigenen zelebriert. Das Ereignis stellt demnach eine so fundamentale Ruptur im normalitätsgenerierenden Gewebe des lebensweltlichen Alltags dar, dass juridico-politische Praktiken, die im Normalzustand als notwendig, wichtig oder auch selbstverständlich gelten (z. B. rechtmäßige Strafverfahren), suspendiert werden.⁶ Das (krisenhafte) Ereignis muss daher nicht mehr mit den (beschränkten) Mitteln alltäglicher Politik bewältigt werden. Vielmehr muss dem exceptionellen Ereignis eine ebenso außergewöhnliche Strategie des juridico-politischen Komplexes entgegeng gehalten werden: Von der Aufhebung der Privatsphäre bis hin zu Folter ist nun alles möglich (Kwaschik 2013). Diese Dynamik beschreibt Derrida in einem Interview zur *Philosophie in Zeiten des Terrors* anhand der Anschläge am 11. September 2001:

Denn der auf dieses Datum [9/11, MG] gerichtete Zeigefinger, der nackte Akt, das minimal Deiktische, die minimalistische Sicht dieser Datierung markiert auch etwas anderes. Was? Ja, dass man vielleicht gar keinen Begriff und gar keine Bedeutung hat, um dieses ‚Etwas‘, das gerade eingetreten ist, dieses unterstellte ‚Ereignis‘, anders zu nennen. Ein Akt des ‚internationalen Terrorismus‘ zum Beispiel [...] – das

⁶Agamben (2004, S. 9 f.) verweist auf die *military order* vom 13. November 2001, die es den staatlichen Behörden erlaubt, Nicht-Staatsbürger_innen, die terroristischer Taten verdächtig werden, unbeschränkt in Haft zu nehmen (*indefinite detention*). Agamben macht weiterhin darauf aufmerksam, dass „[s]chon der *USA Patriot Act* vom 26. Oktober 2001 [...] den *Attorney general* ermächtigt [hatte], jeden Fremden (*alien*) ‚in Gewahrsam zu nehmen‘, der im Verdacht steht, die nationale Sicherheit zu gefährden.“

ist alles, nur kein strenger Begriff, der ausreicht, um die Singularität dessen zu erfassen, worüber wir jetzt zu sprechen versuchen. ‚Etwas‘ ist geschehen, man hat das Gefühl, dass man es nicht hat kommen sehen, und unbestreitbar zieht dieses ‚Etwas‘ seine Konsequenzen nach sich. Aber es selbst, der Ort und die Bedeutung dieses ‚Ereignisses‘, bleibt so unaussprechlich wie eine Anschauung ohne Begriff, wie etwas Einzigartiges ohne Allgemeinheit am Horizont, ohne Horizont, ja, außerhalb der Reichweite für eine Sprache, die ihre Ohnmacht eingesteht und sich im Grunde damit begnügt, mechanisch ein Datum auszusprechen, es wie einen rituellen Gesang, ein verschwörerisches Gedicht, eine journalistische Litanei, ein rhetorisches Ritornell zu wiederholen und damit einzugestehen, dass sie nicht weiß, wovon sie spricht (Derrida 2004, S. 118)⁷.

Die affektiv aufgeladene Situation der Ausnahme dringt zunächst insbesondere über Emotionen⁸ in die Öffentlichkeit: der Schock über ein Attentat, die Empörung über Fehlleistungen des Sicherheitsregimes, die Trauer um die Toten, das Mitleid mit ihren Angehörigen, die Angst vor der Wiederholung. In der sozialen Ausnahmesituation wird der Ruf nach eine Ordnung laut, die die Ausnahme juridico-politisch regelt. Damit wird ein Zustand produziert, in dem Normalität suspendiert ist – um innerhalb der Ausnahme Normalität zu suggerieren. Diese Normalität trifft jedoch nur für diejenigen zu, die nicht als Teil, Ursache oder Symptom der Ausnahme figurativ identifiziert werden. Nicht nur der *konkrete* Attentäter, der *konkrete* Terrorist oder der *konkrete* Flüchtende werden vom Ausnahmezustand ergriffen, sondern auch alle diejenigen Gruppen und Personen, denen über eine (vermeintliche) Zugehörigkeit qua Optik, Ethnie oder Religion Mittäter_innenschaft *abstrakt* zugeschrieben wird. So speist sich der rechtliche

⁷Diese Logik lässt sich auch anhand der Solidaritätswelle nach dem Anschlag auf die Redaktion von *Charlie Hebdo* am 7. Januar 2015 nachvollziehen. Das sprachliche und vielerorts verschriftlichte Bekenntnis ‚Je suis Charlie‘ von Tausenden von Menschen, Zeitschriften, Magazinen, Redaktionen weltweit verdeutlicht auch die Grenzen der Sprache angesichts des Unbeschreibbaren und Unsagbaren des Attentats. Hier wird sozial eine rhetorische – und durchaus problematische – Figur generiert, die erstens Solidarität innerhalb eines spezifischen Kollektivkonstrukts schafft, zweitens diese Solidarität universalisiert und schließlich drittens diejenigen markiert, die aufgrund ihres Alteritätsstatus *nicht Charlie sein können* und damit unweigerlich aus der Trauer und dem Mitgefühl ausgeschlossen werden.

⁸Für eine emotionssoziologische Terminologie, die zwischen Emotionen und Affekten unterscheidet, vgl. Gould 2010, S. 27. Gould versteht die kulturell überformten Emotionen als nachträgliche Versprachlichungen des Affekts, der niemals bruchlos in Sprache übersetzt werden kann. Für eine differenzierte Kritik an dieser translativ-chronologischen Sichtweise vgl. Bargetz und Sauer 2015, S. 93 ff.

Ausnahmезustand aus einem soziokulturellen Generalverdacht. Allen abstrakten ‚Mittäter_innen‘ bleibt es verwehrt, in die Ausnahmenormalität zurückzukehren, die der Ausnahmезustand für das Eigene kreiert. Für die Anderen bleibt nur Leben in der Ausnahme – eingeschlossen im ‚Eigenen‘, ausgeschlossen von den Rechten und Privilegien des ‚Eigenen‘; auf dem Territorium des ‚Eigenen‘ anwesend, jedoch rechtlich und soziopolitisch abwesend. Diese Anderen werden in einem außerordentlichen Zustand gehalten, der ihnen jedwede Normalität verwehrt – sei es durch staatliche Eingriffe in private Eigenheitsrechte, intime Sphären oder digitale Schutzräume. Derjenige, der auf der Flucht ist, ein Verbrechen begangen, Menschen getötet hat, bleibt im Ausnahmезustand, um ihn als den absoluten Anderen identifizieren zu können. Diejenigen, die nicht in die Normalitätsphantasmen des Eigenen integriert sind, bleiben über ihren Alteritätsstatus ausgeschlossen – und im Ausnahmезustand eingeschlossen. Sie bleiben im ‚Eigenen‘ anwesend, sind ihm aber abwesend.

Nach dem ‚Ereignis‘, das über seine Exzeptionalität die Proklamation des Ausnahmезustands plausibilisierte, muss jedoch der Ausnahmезustand auch über einen längeren Zeitraum aufrechterhalten werden können. Den Bürger_innen muss immer wieder demonstriert werden, dass die Restriktionen und die Rechtsleere des Ausnahmезustandes, die auch sie treffen, sich ‚lohnen‘ – Erfolge in der Bekämpfung der ‚fremden Gefahr‘ erzielt wurden.⁹ Hier verschränkt sich die Ökonomie der Un-/Sichtbarkeit mit einer spektakulären Inszenierung von Politik (Debord 1996, S. 13–18; Maye und Meteling 2009, S. 77–83). Denn nur der spektakulär inszenierte Ausnahmезustand rechtfertigt sein Bestehen; und der erfolgreich inszenierte Ausnahmезustand schafft ein Gefühl der Sicherheit, das staatliche Behörden und Volk miteinander versöhnt. Dadurch kann das ‚Eigene‘ auch während des Ausnahmезustands ein Stück weit in die (vermeintliche) Normalität zurückkehren. Sobald die Position und der Status der Anderen durch den Ausnahmезustand eindeutig geordnet ist und sichtbar gemacht wurde, kann sich das Wir in einem Gefühl der Sicherheit wiegen – und die Regierung sich als erfolgreich in der Gefahrenabwehr feiern lassen. Der Ausnahmезustand folgt also

⁹Eine der eindringlichsten sprachlichen Inszenierungen der Plausibilisierung staatlicher Ausnahmepolitik ist die Verkündung des Todes Osama Bin Ladens durch Barak Obama am 2. Mai 2011, <https://www.whitehouse.gov/blog/2011/05/02/osama-bin-laden-dead>. Ebenso große mediale Präsenz erhielt die visuelle Inszenierung der Tötung Bin Ladens: Die Bilder, die während der Live-Übertragung der Militäraktion aufgenommen wurden, erlangten inzwischen ikonografischen Status. <http://i2.cdn.turner.com/cnnnext/dam/assets/130501075930-01-osama-death-super-169.jpg>.

einer spezifischen Ökonomie, die von einer choreografierten Dynamik von Un/Sichtbarkeit geprägt ist. Er reagiert auf ein Ereignis, durch das latente Bedrohungen manifest werden, eine Krise markiert und letztlich öffentliche Sichtbarkeit generiert wird. Dabei muss auch der Ausnahmezustand zunächst sichtbar gemacht werden, was über dessen sprachliche Proklamation durch staatliche Autoritäten vollzogen wird. Damit wird auch Agambens Begriff der Souveränität deutlich, die er als „komplexe Struktur der Einrichtung und Verfügung über eine zugleich politische und juridische Ordnung [versteht] [...], für die die Bezugnahme auf eine Ausnahme konstitutiv ist“ (Flügel-Martinsen 2011, S. 30). Der Sprechakt ‚Wir befinden uns in einem Ausnahmezustand‘ macht Souveränität sichtbar und bestätigt nicht nur die Ausnahmesituation, sondern generiert diese erst über ihre Versprachlichung. In diesem sprachlichen Vollzug erhält die Ökonomie der Un/Sichtbarkeit spektakulären Charakter, da politische Souveränität in einer ganz spezifischen Weise inszeniert wird. Sichtbarkeit, Spektakel und Souveränität werden durch eine spezifische *mise-en-scène* auf eine Weise miteinander verschränkt, dass der Ausnahmezustand zur plausiblen Antwort auf ein exzeptionelles Ereignis stilisiert werden kann. Der Ausnahmezustand ist also nicht nur eine rechtliche Regelung, sondern erhält seine gesamte juridico-politische Kraft durch eine ganz spezifische – eine *spektakuläre* – Stilistik.

4 Demokratie in finsternen Zeiten, oder: Die dunkle Seite der Demokratie – ein Fazit

Im Gegensatz zu Agambens schlichter Verkündung der Normalisierung des Ausnahmezustands unter zeitgenössischen Gegebenheiten möchte ich die nach wie vor exzeptionelle Stellung des Ausnahmezustands betonen. Auch unter den Bedingungen der Postdemokratie kommt der Figur des Ausnahmezustands eine spezifische Funktion zu – nämlich die Stabilisierung eines spezifischen Systems. Schließlich zelebriert sein Modus der un/sichtbaren In-Szene-Setzung von Souveränität eine Politik ohne *demos*; der Ausnahmezustand stabilisiert die postdemokratische Regierungsfähigkeit. Damit normalisiert er deren Irregularität. Die Postdemokratie wird als eine funktionsfähige Regierungspraxis bestätigt. Diese fokale Verschiebung in der Analyse des Verhältnisses von Ausnahmezustand und Postdemokratie unter Imperativen der Normalisierung steht im Mittelpunkt meines Arguments: Der Ausnahmezustand bleibt funktional auch unter zeitgenössischen Bedingungen an ein exzeptionelles Ereignis gebunden und wird daher unter sorgfältigen Erwägungen ausgerufen. Dies ist meine Agamben *entgegengesetzte* argumentative Verschiebung. *Mit* Agamben möchte ich betonen, dass der Ausnahmezustand

einen ganz spezifischen – einen spektakulären – Stil pflegt, der die Regularität der postdemokratischen Konstellation innerhalb zeitgenössischer liberaler Demokratie untermauert. Ein Normalisierungsnarrativ à la Agamben würde diese Konstellation eher verharmlosen als kritisch hinterfragen. Auch in der postdemokratischen Situation unterscheidet sich der Stil des Ausnahmezustands grundlegend vom alltäglichen Stil der Politik: Er setzt eine für ihn charakteristische Ökonomik der Un/Sichtbarkeit in Gang. Insofern geht es mir nicht um die Quantität des Ausnahmezustandes, um seine Normalisierung zu skizzieren. Vielmehr konzentriere ich mich auf den exzeptionellen Stil der A-Politik des Ausnahmezustands, der die postdemokratische Verrechtlichung von Politik noch einmal deutlich aufzeigt.

Im Ausnahmezustand manifestiert sich darüber hinaus ein Diskurs um Freiheit und Sicherheit, der in liberaldemokratischen Systemen immer schon geführt wird. Die Ausnahmezustandsgesetzgebung wirkt hier als eine „verfassungsmäßige Aufhebung der Verfassung“ (Flügel-Martinsen 2011, S. 27), die eine Einschränkung demokratischer Prozesse strategisch rationalisiert. In der Öffentlichkeit werden die soziopolitischen und rechtlichen Restriktionen, die durch den Ausnahmezustand greifen, über „strategische Erzählungen“ (Lemke 2014) der Freiheits(ab)sicherung quasi-legitimiert. Diese Strategien stehen jedoch in einem diametralen Verhältnis zum narrativen Selbstverständnis liberaldemokratischer Regime. Durch diese Spannung wird eine multidimensionale Hermetik sichtbar, die dem liberaldemokratischen Narrativ von Gleichheit, Freiheit und Offenheit entgegensteht. Die liberaldemokratischen Versprechen werden fragwürdig. Eine Abschottungstendenz wird stattdessen ersichtlich: eine Schließung, die den liberaldemokratischen Systemen in ihre soziokulturellen und politischen Skripte eingeschrieben ist (Gebhardt 2017, S. 82 f.). Diese Einschreibungen vollziehen sich nach wie vor über die binäre Codierung von Eigenem und Fremdem, von Innerem und Äußerem und pflegen daher eine seltsame strukturelle Nähe zu Schmitts chauvinistischem Nationalismus. Die Verhaftung der liberalen Demokratie in binären Denk- und Handlungsmustern wird in weniger krisenhaften, ‚normalen‘ Zeiten durch die narrative Stärke der Geschichten von Freiheit und Gleichheit camouffiert. Wenn allerdings in den ereignishaften Momenten Schiefen und Problemstellungen aus ihrer Latenz hervorbrechen, wird die Fragilität des liberalen Narrativs offensichtlich. Mit ihr wird sich seine dunkle Seite zeigen: die Schließung, der Primat des ‚Eigenen‘ und die Angst vor dem Anderen. Der Ausnahmezustand kann hier als ein Symptom dieser Fragilität gedeutet werden. Durch die theatrale Inszenierung von rechtlicher Ordnung und staatlicher Souveränität soll Brüchigkeit konterkariert und Stärke symbolisiert werden – weithin sichtbar für alle, die die Souveränität infrage stellen oder desavouieren. Die Zäune, Mauern und Grenzen sind die Visualisierungen dieses Souveränitätsphantasmas. Ihre

Architektur spiegelt eine soziopolitische Hermetik wider, deren Mechanismen sich insbesondere in der Dunkelheit entfalten.

Literatur

- Agamben, Giorgio. 2002. *Homo sacer. Die Souveränität und das nackte Leben*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand. (Homo sacer II.1)*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Arendt, Hannah. 2012. Macht und Gewalt. In *In der Gegenwart. Übungen im politischen Denken II*, Hrsg. Ursula Ludz, 145–208. München: Piper.
- Bargetz, Brigitte, und Birgit Sauer. 2015. Der affective turn. Das Gefühlsdispositiv und die Trennung von öffentlich und privat. In *Femina Politica* 24: 93–102.
- Butler, Judith. 2015. *Notes toward a performative theory of assembly*. Cambridge: Harvard University Press.
- Debord, Guy. 1996. *Die Gesellschaft des Spektakels*. Berlin: Bittermann (Erstveröffentlicht 1971).
- Derrida, Jacques. 2001. *Von der Gastfreundschaft*. Wien: Passagen.
- Derrida, Jacques. 2004. *Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde. Ein Gespräch mit Jacques Derrida*. In *Philosophie in Zeiten des Terrors. Zwei Gespräche, geführt, eingeleitet und kommentiert von Giovanna Borradori*, 117–178. Wien: Philo.
- Diefenbach, Katja. 2011. Un/vermögende Politik. Politische Ontologien bei Negri, Agamben und Deleuze. In *Inventionen*, Bd. 1, Hrsg. Isabel Lorey, Roberto Nigro und Gerald Raunig, 94–109. Zürich: diaphanes.
- Flügel-Martinsen, Oliver. 2011. Giorgios Agambens Erkundungen der politischen Macht und das Denken der Souveränität. In *Der Nomos der Moderne. Die politische Philosophie Giorgios Agambens*, Hrsg. Daniel Loick, 23–40. Baden-Baden: Nomos.
- Gebhardt, Mareike. 2017. Die demokratische Schließung. Zum Verhältnis von Alterität und liberaler Demokratie in juridico-politischen Diskursen, sozialen Performanzen und räumlichen Manifestationen. In *Grenze und Demokratie. Ein Spannungsverhältnis*, Hrsg. N. Kortendiek und M. Martinez Mateo, 81–113. Frankfurt a. M.: Campus. Im Erscheinen.
- Gould, Deborah. 2010. On affect and protest. In *Political emotions*, Hrsg. Janet Staiger, Ann Cvetkovich und Ann Reynolds, 18–44. New York: Routledge.
- Khurana, Thomas, und Stefanie Diekmann. 2007. Latenz. Eine Einleitung. In *Latenz. 40 Annäherungen an einen Begriff*, Hrsg. Stefanie Diekmann und Thomas Khurana, 9–13. Berlin: Kadmos.
- Klass, Tobias Nikolaus. 2010. Der Fremde als meine eigene Frage in Gestalt. Überlegungen zum Fremden als ‚Feind‘ im Anschluss an Carl Schmitt. In *Das Fremde im Selbst – das Andere im Selben. Transformationen der Phänomenologie*, Hrsg. Matthias Flatscher und Sophie Loidolt, 264–281. Würzburg: Königshausen & Neumann.
- Kwaschik, Anne. 2013. Folter in der Republik? Gewalt, rechtsstaatliche Ordnung und ‚emotionale Navigation‘ in der Auseinandersetzung liberaler Demokratien mit dem Terrorismus. In *Performing Emotions. Interdisziplinäre Perspektiven auf das Verhältnis von*

- Politik und Emotion in der Frühen Neuzeit und in der Moderne*, Hrsg. Claudia Jarzebowski und Anne Kwaschik, 283–305. Göttingen: V & R unipress.
- Lefort, Claude. 1986. *La question de la démocratie*. In *Essais sur le politique*, 17–32. Paris: Éd. du Seuil.
- Lemke, Matthias. 2014. Erosion der Rechtsstaatlichkeit. Der Ausnahmezustand als strategische Erzählung in der repräsentativen Demokratie. In *Narrative Formen der Politik*, Hrsg. Wilhelm Hofmann, Judith Renner und Katja Teich, 49–70. Wiesbaden: VS Verlag.
- Maier, Tobias. 2014. Zur Frage ‚Was ist Politik?‘ – Heideggers Erbe bei Arendt und Lefort. In *Raum und Zeit. Denkformen des Politischen bei Hannah Arendt*, Hrsg. Karlfriedrich Herb, Mareike Gebhardt und Kathrin Morgenstern, 66–67. Frankfurt a. M.: Campus.
- Marchart, Oliver. 2010. *Die politische Differenz. Zum Denken des Politischen bei Nancy, Lefort, Badiou, Laclau und Agamben*. Berlin: Suhrkamp.
- Maye, Harun, und Arno Meteling. 2009. Mediale Latenz und politische Form. Positionen und Konzepte. In *Die Unsichtbarkeit des Politischen. Theorie und Geschichte medialer Latenz*, Hrsg. Lutz Ellrich, Harun Maye und Arno Meteling, 13–152. Bielefeld: Transcript.
- Obama, Barak: The United States has killed Osama bin Laden, the leader of al Qaeda. <https://www.whitehouse.gov/blog/2011/05/02/osama-bin-laden-dead>. Zugegriffen: 13. Juni 2016.
- Rancière, Jacques. 2002. *Das Unvernehmen. Politik und Philosophie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Schmitt, Carl. 1963. *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1974. *Der Nomos der Erde. Im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlicht 1950).
- Schmitt, Carl. 1982. *Politische Romantik*. Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlicht 1919).
- Schmitt, Carl. 1991. *Der Begriff des Politischen*. Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlicht 1932).
- Schmitt, Carl. 2004. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlicht 1885).
- Villinger, Ingeborg. 2007. Der Ausnahmezustand des Lagers – totalitäres Labor oder Paradigma der Moderne? Ein Vergleich von Hannah Arendt und Giorgio Agamben. In *Die gouvernementale Maschine. Zur politischen Philosophie Giorgio Agambens*, Hrsg. Janine Böckelmann und Frank Meier, 149–165. Münster: Unrast.

Teil II

**Anwendungen I – Staatenbezogene
Fallstudien**

Ein Paradigmenwechsel für den Sicherheitsstaat

Die Praxis des Ausnahmezustandes im Südosten der Türkei

Ece Göztepe

Zusammenfassung

Die Verfassung der Türkei von 1982, die nach einem Coup d'Etat unter besonderen Umständen verabschiedet wurde, stand in ihrer ersten Fassung ganz unter dem Zeichen der Staatssicherheit und den entsprechenden Maßnahmen im Rahmen des Ausnahmezustandes. Die Rahmenbedingungen für das Ausrufen und die Ausführung des Ausnahmezustandes sind in Art. 119–122 TV festgelegt, die in den 1990er Jahren den rechtlichen Rahmen des Ausnahmezustandes im Südosten des Landes bildete. Das Verfassungsgericht griff diesem Zustand im Wege des „judicial activism“ ein und zwang die von der Exekutive ergriffenen Maßnahmen, die gemäß Art. 148 TV verfassungsgerichtlicher Kontrolle entzogen sind, in die Grenzen des Rechtsstaates. Der Beitrag befasst sich theoretisch wie normativ mit den politischen Voraussetzungen und Zielsetzungen des Ausnahmezustandes in der Türkei und konkret mit dem seit Oktober 2014 im Südosten der Türkei herrschenden rechtsfreien Raum, der von der bisherigen Rechtspraxis deutlich abweicht.

E. Göztepe (✉)
Bilkent University, Ankara, Türkei
E-Mail: goztepe@bilkent.edu.tr

1 Einleitung

Die Republik Türkei blickt auf eine lange Verfassungstradition zurück, die bis ins Osmanische Reich zurückreicht. Deren Verfassung von 1876 war im Grunde ein Versuch, die modernen nationalistischen Bewegungen in der multiethnischen, -religiösen und -lingualen osmanischen Gesellschaft zu bändigen und sozio-politisch zu integrieren. Schon dieses erste Verfassungsdokument regelte in Art. 113 den örtlich und zeitlich begrenzten Ausnahmezustand, sofern die öffentliche Ordnung und Sicherheit bedroht erschienen. Hierbei lag es im Kompetenzbereich der Exekutive den Staatsnotstand festzustellen und entsprechende Maßnahmen auszuführen. In diesem Kontext bestand eine Innovation der darauffolgenden, ersten republikanischen Verfassung von 1924 (Art. 86) darin, den Machtbefugnissen der Exekutive das Parlament als Kontrollorgan gegenüber zu stellen. Ebenfalls wurden Krieg, Kriegsgefahr und Aufruhr gegen die Republik (also die Gefahr der Gegenrevolution gegen die junge Republik) als Gründe für den Staatsnotstand hinzugefügt. Zudem war die maximale Dauer des Staatsnotstandes von nun an auf einen Monat befristet und konnte nur durch das Parlament verlängert werden.

Die nach dem ersten militärischen Coup d'État 1960 verabschiedete Verfassung von 1961 übernahm grundsätzlich das Konzept der vorhergehenden Verfassungen (Art. 123–124). Allerdings wurde darin zum ersten Mal begrifflich zwischen dem Staatsnotstand und dem Ausnahmezustand unterschieden. Während die Regelungen zum Ausnahmezustand dem einfachen Gesetzgeber überlassen waren, wurden die Grundsätze des Staatsnotstandes in der Verfassung geregelt. Mit der Gründung des Verfassungsgerichts sollte der verfassungsrechtlich eingerahmte Ausnahmezustand/Staatsnotstand zudem der judikativen Kontrolle unterworfen werden. Die gegenwärtige, nach dem zweiten Coup d'État 1980 in Kraft getretene Verfassung von 1982 hat im Lichte eines starken Staatssicherheitsverständnisses (z. B. durch die Erweiterung der Kompetenzen des Nationalen Sicherheitsrates [*Milli Güvenlik Kurulu*], die Einführung von Ausnahmerechtsverordnungen oder aber die Erweiterung der Einschränkungsründe der Grundrechte und -freiheiten) die Voraussetzungen des Ausnahmezustandes sowie des Staatsnotstandes zwar verfassungsrechtlich festgelegt, gleichzeitig wurde durch Einschränkungen der judikativen Kontrollmacht und die Ausweitung von Derogativen die Verfasstheit des Ausnahmezustandes teilweise *ad absurdum* geführt. Dieser Befund resultiert aus folgenden Überlegungen:

Die türkische Verfassung ist prinzipiell mit der Idee der Verfasstheit des Ausnahmefalles vereinbar. Laut Bernard Manin werden im Paradigma der Ausnahme „die Institutionen des Ausnahmezustandes ermächtigt, vorübergehend die verfassungsrechtlichen Regelungen außer Kraft zu setzen, wenn die Bedingungen es

erfordern“ (Manin 2015, S. 19). Auch wenn die türkischen Verfassungen (1876, 1924, 1961, 1982) in unterschiedlichen politischen Kontexten entstanden sind, gilt das Paradigma des Ausnahmezustandes in der Türkei seit 1876 ununterbrochen. Die Konzeption des Ausnahmezustandes dieser Verfassungstradition entspricht der kommissarischen Diktatur im Schmitt'schen Sinne und zielt auf den Schutz des vorhandenen Regimes, nicht aber dessen Änderung ab. Die Personen sollen von ihren temporär derogierten Rechten nach der Rückkehr in den Normalzustand wieder Gebrauch machen können. Die Legislative hat in diesem Konzept die Funktion, das reguläre Ausnahmezustandsverfahren zu überwachen, seinen Missbrauch zu verhindern, gegebenenfalls die Kompetenzen der Exekutive zu erweitern und wenn nötig, den Ausnahmezustand aufzuheben (Ferejohn und Pasquino 2004, S. 217).

Das Hauptproblem der verfassungsrechtlichen Regelung des Ausnahmezustandes in der Türkei liegt darin, dass die Grenze zwischen Normalität und Ausnahme zu flexibel und verschwommen ist. Dies hat zur Folge, dass insbesondere unter der Verfassung von 1982 mit der Begründung der Terrorismusbekämpfung mehrere Ausnahmeregelungen (wie unterschiedliche Maximalzeiten der Untersuchungshaft, Sondergerichte, Ausnahmen bei Rechtseingriffen etc.) in normale Gesetze eingefügt worden sind. Diese Entwicklung hat im Ergebnis zu einem ‚speziellen Sicherheitsrecht‘ im normalen Rechtssystem geführt. Dadurch sind Normen geschaffen worden, die neben für alle Personen geltenden Normen ein paralleles Dasein haben und im Geiste des Sicherheitsstaates ausgeführt werden. Somit kann von einem ‚Doppelstaat‘ im Sinne Fraenkels gesprochen werden, der sich auf eine bestimmte Personengruppe und einen bestimmten Ort beschränkt.

In diesem Beitrag wird zunächst der verfassungsrechtliche Rahmen des Ausnahmezustandes unter der Verfassung von 1982 dargestellt und die verfassungsgerichtliche Auslegung dieser Verfassungsnormen anhand grundsätzlicher Entscheidungen des Verfassungsgerichts aufgezeigt. Daran anschließend erfolgt die Analyse des Auseinanderdriftens der politischen Praxis von diesem Rechtsrahmen, der den Weg für die gegenwärtige, verfassungswidrige Situation in Form von Ausgangssperren im Südosten der Türkei ebnete. Abschließend sollen die kurze Analyse der aktuellen Entscheidungen des Verfassungsgerichts sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) die sich einschleichende „rechtliche Maskierung“ (Frankenberg 2010, S. 36) des faktischen Ausnahmezustandes illustrieren.

2 Der verfassungsrechtliche Rahmen des Ausnahmezustandes

Der Begriff ‚Ausnahmezustand‘ ist in der Rechts- und Politikwissenschaft ohne Zweifel stark von Carl Schmitt geprägt worden. Von ihm stammt die berühmte Feststellung und wird in Bezug auf seine These in der wissenschaftlichen Literatur weiter gedacht: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“ (Schmitt 2004, S. 13). Es ist bemerkenswert, dass Schmitt diesen Satz nicht seinem Buch „Die Diktatur“ vorangestellt hat, wo er sich eingehend mit der römischen, der kommissarischen und der souveränen Diktatur im modernen Staat beschäftigt und deren Unterschiede herausarbeitet. Auch wenn Schmitts elegantes Diktum ein abschließender, alles umfassender Satz zu sein scheint, ist der Ausnahmezustand ein vielseitiger, situativer, tief greifender Begriff, der in modernen Staaten seine eigene Logik hervorgebracht hat. Während es Schmitt um das letzte Wort im Falle eines Ausnahmezustandes ging, ist die gegenwärtige verfassungsrechtliche und politikwissenschaftliche Diskussion eher von der Möglichkeit der rechtlichen Begriffsbestimmung geprägt. Auch wenn sich die modernen Verfassungen in ihrem politischen und gesellschaftlichen Kontext voneinander unterscheiden, zielen ihre verfassungsrechtlichen Regelungen über den Ausnahmezustand auf eine kommissarische Diktatur im Schmitt’schen Sinne ab. Ihr Ziel ist die Aufrechterhaltung des bestehenden Regimes.

Die Aufrechterhaltung (bzw. Reetablierung) des bestehenden Regimes setzt unvermeidlich die Klärung der Begriffe Normalität und Ordnung voraus, da der Begriff der Ausnahme bzw. Krise nur in Bezug auf sein Gegenteil erfasst werden kann, in das auch die zeitliche Befristung dieses Phänomens mit einfließt. Der Ausnahmebegriff hat in diesem Sinne immer eine situationsbedingte Bedeutung und drückt einen Gegensatz zu etwas aus (Finke 2015, S. 515, 517). Finke stellt in diesem Kontext auf den idealisierten Zustand der Normalität ab, der eine Verknüpfung zwischen der Idee von Ordnung und Sicherheit einerseits und der Vorhersehbarkeit zukünftiger Entwicklungen andererseits herstellt (Finke 2015, S. 523). Die Vorhersehbarkeit betrifft jedoch nicht den *Inhalt* des Ausnahmezustandes, sondern vielmehr die Absichtung gewisser *vorhersehbarer*, wenngleich außergewöhnlicher Situationen durch besondere Regelungen. Regelungsfähig sind also die Voraussetzungen und der Eintritt des Ausnahmezustandes, auch wenn die Tatbestände generell mit einem breiten Ermessensspielraum versehen werden müssen (Böckenförde 1978, S. 1885 f.).

Im Lichte der Ereignisse des ‚deutschen Herbstes‘ hatte Ernst-Wolfgang Böckenförde in seinem noch heute viel zitierten Beitrag in der Neuen Juristischen Wochenschrift versucht, das Ziel der Regelung des Ausnahmezustandes

festzulegen. Dieses sieht er in der „Wahrung der Aktionsfähigkeit der staatlichen Organe gegenüber außergewöhnlichen, in ihrer Eigenart nicht vorhersehbaren Situationen und zugleich [in der] Geschlossenheit der verfassungsstaatlichen Rechtsordnung“ (Böckenförde 1978, S. 1882). Die Unvorhersehbarkeit der Ausnahme wird jedoch durch die vorherigen Erfahrungen relativiert und somit im Voraus als eine rechtlich fassbare Situation bestimmt. Denn es geht bei der Vorhersehbarkeit nicht um die konkrete Gestaltung der Normallage bzw. der Ausnahme, sondern um die Möglichkeit eines vorstellbaren realisierten Zustandes. Mit anderen Worten, es geht bei Ausnahmeregelungen nicht darum, rechtliche Maßnahmen als Reaktion auf einen konkreten Angriff zu bestimmen, sondern den rechtlichen Rahmen einer sicherheitsbedrohlichen Situation in allen möglichen Rahmenkonstellationen zu regeln. Die verfassungsrechtlichen Regelungen für den Ausnahmefall werden auch als Teil der wehrhaften Demokratie betrachtet. Mit ihrer Hilfe können Abwehrmechanismen zur Sicherung der Ordnung in einer Demokratie installiert werden (so Nippel 2011, S. 137). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, *welches System* es zu schützen gilt und wie das politische System *seine* Normalität definiert.

Im Gegensatz zu Deutschland unter dem Bonner Grundgesetz sind der Ausnahmezustand (*olağanüstü hal/OHAL*) und der Staatsnotstand (*sıkıyönetim*) in der türkischen Verfassung von 1982 seit ihrem Inkrafttreten als Bestandteil des Rechtssystems fest verankert. Der Ausnahmezustand ist grundsätzlich in Art. 119–122 TV¹ geregelt, wobei sich an anderen Stellen der Verfassung² hierzu ergänzende Regelungen befinden. Dabei wird qualitativ zwischen den Begriffen Ausnahmezustand und Staatsnotstand unterschieden. Der Ausnahmezustand kann aus zwei Gründen ausgerufen werden, die sich in Bezug auf den Sicherheitsaspekt voneinander unterscheiden: Erstens kann im Falle einer Naturkatastrophe, gefährlicher Seuchen oder einer schweren Wirtschaftskrise der Ministerrat unter Vorsitz des Staatspräsidenten ohne die Mitwirkung des Nationalen Sicherheitsrates (Art. 119 TV) den Ausnahmezustand ausrufen. Zweitens kann das gleiche Gremium, nachdem es die Meinung des Nationalen Sicherheitsrates eingeholt hat, den Ausnahmezustand wegen der Ausbreitung von Gewalthandlungen ausrufen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Gewalthandlungen darauf abzielen, die verfassungsmäßig begründete freiheitliche demokratische Ordnung aufzuheben

¹Soweit nicht anders vermerkt, wird die Übersetzung der Türkischen Verfassung von Christian Rumpf übernommen. Siehe <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung.pdf> (Stand: 01.01.2012).

²Z. B. Art. 15 und 125 TV.

oder gegen Grundrechte und -freiheiten gerichtet sind oder die öffentliche Ordnung ernsthaft stören (Art. 120 TV).

Der Ausnahmezustand kann sowohl in einem als auch in mehreren Teilen des Landes ausgerufen werden oder das ganze Land umfassen. Der Zeitraum darf sich hierbei auf maximal sechs Monate erstrecken, wobei die Nationalversammlung die Dauer des Ausnahmezustandes auf Verlangen des Ministerrates für jeweils nicht mehr als vier Monate verlängern kann. Nach dem Ausrufen des Ausnahmezustandes muss der Beschluss des Ministerrates im Gesetzblatt verkündet und unverzüglich der Großen Nationalversammlung zur Zustimmung vorgelegt werden. Die Nationalversammlung kann die Dauer ändern oder den Beschluss aufheben (Art. 120 TV). Die den Ausnahmezustand feststellende und die Maßnahmen ausführende staatliche Gewalt sind also nicht getrennt, sondern in der Exekutive vereint. Nur die Kontrollkompetenz wird *ex post* einem anderen Organ als der Exekutive erteilt.

Es ist bemerkenswert, dass in der Türkei trotz großer Wirtschaftskrisen in den Jahren 1994 und 2001 oder eines der größten Erdbeben des Landes am 17. August 1999 der Ausnahmezustand nicht ausgerufen wurde. Nur die Störung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der Staatssicherheit gaben bisher hierfür Anlass. So wurde nach dem Militärputsch am 12. September 1980 im ganzen Land der Staatsnotstand (*sıkıyönetim*) ausgerufen,³ danach stufenweise in manchen Städten aufgehoben, aber erst am 19. März 1987 beendet. In einigen Städten ging die Exekutive ab dem 19. März 1984 dazu über, den Staatsnotstand durch den Ausnahmezustand abzulösen. Dieser wurde in einigen der betroffenen Städte durch insgesamt 67 Verlängerungsentscheidungen des Parlaments bis zum 30. November 2002 aufrechterhalten. Somit lebten z. B. die BürgerInnen der süd-ostanatolischen Stadt Diyarbakır nach dem Putsch ununterbrochen insgesamt 22 Jahre unter Staatsnotstand bzw. Ausnahmezustand. Zwar ging diese lange Periode auf die Entscheidungen des Parlaments zurück, sodass die Derogation der normalen Gesetze eine verfassungsrechtliche Grundlage aufweist, gleichwohl lässt sich bezüglich der örtlichen Konzentration und der zeitlichen Ausdehnung des Ausnahmezustandes im Südosten des Landes und der diesen Rechtszustand flankierenden, speziellen Gesetze sowie Rechtsverordnungen von einem ‚Ausnahmerechtssystem‘ sprechen (vgl. Ferejohn und Pasquino 2004, S. 225 f.).

Ob die Exekutive jeweils einen Ausnahmezustand oder einen Staatsnotstand verhängt, entscheiden nicht unterschiedliche Anordnungsvoraussetzungen, sondern die Intensität der Gefahrenlage. Deren Beurteilung unterliegt jedoch ebenfalls

³Resmi Gazete (mükerrer) vom 12.09.1980, Nr. 17103.

dem Ermessen der Exekutive. Ist die Ausbreitung von Gewalthandlungen *ernster* als es für das Ausrufen des Ausnahmezustandes erforderlich ist, kann durch dieselbe Prozedur der Staatsnotstand ausgerufen werden. Das Gleiche gilt auch beim Auftreten des Kriegsfalles oder einer den Krieg erfordernden Lage, eines Aufstandes oder einer Unternehmung von gewaltsamen Aktionen gegen das Vaterland oder die Republik oder der Ausbreitung von Gewalthandlungen, welche von innen oder außen die Unteilbarkeit des Landes und der Nation in Gefahr bringen. Wie die Intensität der Gefahrenlage jeweils zu beurteilen ist, unterliegt jedoch dem Ermessen der Exekutive (Art. 122 TV).

Die türkische Verfassung sieht bei der Regulierung des Ausnahmezustandes eine Machtkonzentration zugunsten der Exekutive vor, die jedoch der Kontrolle durch die Legislative unterworfen sein soll. Sowohl die Entscheidung des Ministerrates zum Ausrufen des Ausnahmezustandes bzw. Staatsnotstandes als auch die Ausnahmerechtsverordnungen desselben Gremiums unterliegen einer parlamentarischen Kontrolle. Doch angesichts der Tatsache, dass es bei legislativen Kontrollkompetenzen keiner qualifizierten Mehrheit bedarf, mündet im parlamentarischen Rechtssystem der Türkei, insbesondere mit einer Einparteienregierung, diese Machtkonzentration im Ergebnis in eine Führungsrolle des Staatspräsidenten im Ministerrat. Dies geht zulasten wirkungsvoller legislativer Kontrollmöglichkeiten exekutiver Selbstermächtigungshandlungen in Form von Ausnahmezustands- bzw. Staatsnotstandverordnungen.

Der Ausnahmefall ist zwar in der Verfassung geregelt und somit rechtlich verfasst, doch der Grundgedanke der Unvorhersehbarkeit und Unkontrollierbarkeit des Ausnahmezustandes ist in den komplementären Verfassungsnormen unverkennbar stets vorhanden. In diesem Sinne tritt die epistemische Dimension der Verfassung hervor und ist in Anlehnung an Ferejohn/Pasquino ‚skeptisch‘ (Ferejohn und Pasquino 2004, S. 226). Der Art. 15 TV entspricht dabei der Derogative im Kelsen’schen Sinne (Kelsen 1979, S. 92):

In den Fällen des Krieges, der Mobilmachung, des Ausnahmezustandes oder des Staatsnotstandes kann unter der Voraussetzung, dass die sich aus dem Völkerrecht ergebenden Verpflichtungen nicht verletzt werden, in dem der Lage entsprechend erforderlichen Maße der Gebrauch der Grundrechte und -freiheiten teilweise oder vollständig ausgesetzt oder können Maßnahmen getroffen werden, die den für jene in der Verfassung vorgesehenen Garantien entgegenstehen.

In Art. 15 TV sind in Anlehnung an Art. 15 EMRK die absolut geschützten Rechte aufgezählt, zu denen (abgesehen von den aus Folgen kriegsrechtsgemäßer Handlungen auftretenden Todesfällen) das Recht der Person auf Leben und die

Einheit ihrer materiellen und ideellen Existenz, das positive und negative Recht auf Religions- und Gewissensfreiheit, das Rückwirkungsverbot für Straftaten und Strafen sowie die Unschuldsvermutung zählen.

Die Garantie eben dieser Grundrechte und -freiheiten lässt sich durch ein gemäß Art. 15 TV gerechtfertigtes Exekutivhandeln aushebeln. Hinzu kommt, dass eine verfassungsgerichtliche Kontrolle dieses Exekutivhandelns verfassungsrechtlich ebenfalls nicht vorgesehen ist. So unterliegt die Exekutive gemäß Art. 91 Abs. 1 TV beim Erlass von Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft (*kanun hükmünde kararname/KHK*) keiner inhaltlichen Einschränkung, wenn diese in Zeiten des Ausnahmezustandes/Staatsnotstandes mit dem Ziel erlassen worden sind, den Zuständen abzuweichen, die zur Anordnung des Ausnahmezustandes bzw. Staatsnotstandes geführt haben. Somit können alle verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechte und -freiheiten eingeschränkt bzw. außer Kraft gesetzt werden. Art. 148 Abs. 1 TV fügt noch abschließend hinzu, dass diese Normen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind, sodass weder abstrakte noch konkrete Normenkontrollverfahren angestrengt werden können. Diese Kompetenz des Ministerrats wird zum Teil als *pleins pouvoirs* (Vollmacht) betrachtet, die man in Anlehnung an den pleromatischen Urzustand, in dem es noch keine Gewaltenteilung gab, zu legitimieren versucht (vgl. Agamben 2004, S. 12; Pasquino 2010, S. 16).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die türkische Verfassung zwar den Ausnahmezustand in den Bereich der Legalität aufgenommen hat, allerdings dessen verfassungsrechtliche Normierung letztendlich dem Ziel dient, die staatlichen *Maßnahmen* in Zeiten des Ausnahmezustandes der regulären Rechtsordnung und judikativer Kontrolle zu entziehen. Die Feststellung von Böckenförde, dass „jede verfassungsrechtlich geregelte Ermächtigungsklausel, sei sie noch so weit gefasst, eine Eingrenzung und Beschränkung ist“, ist mit Blick auf die türkische Verfassung höchst zweifelhaft. Zwar trifft es zu, dass durch die Regulierung jedenfalls eine „Zuständigkeitsbegrenzung und ein Minimum an Verfahren festgelegt wird“, aber die Tatsache, dass die vorhandene Verfassungsgerichtsbarkeit außer Kraft gesetzt wird, passt nicht zur Vorstellung einer „Fixierung des Ausnahmezustandsrechts durch das Verfassungsgericht“ (Böckenförde 1978, S. 1883, 1888).

3 Der Verrechtlichungsversuch des Ausnahmezustandes durch das Verfassungsgericht

Das Verfassungsgericht hat unter der Verfassung von 1982 in vier Grundsatzentscheidungen⁴ den Rechtsrahmen des Ausnahmezustandes im Verfassungsstaat umrissen. Es ist bemerkenswert, dass die ersten drei Entscheidungen in einem Zeitraum fielen, in dem sich die türkische Regierung auf Art. 15 EMRK (Abweichen im Notstandsfall) berief und die Derogationen von manchen Grundrechten und -freiheiten auch international gerechtfertigt wurde⁵. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass weder das Verfassungsgericht noch die politischen Akteure deziert der Idee des Verfassungsstaates folgten. Stattdessen war die Rechtsprechung

⁴E. (Aktenzeichen) 1990/25, K. (Entscheidungszeichen) 1991/1 vom 10.01.1991; E. 1991/6, K. 1991/20 vom 03.07.1991 (beide in Band 27/1, jeweils S. 65–129 und S. 375–421); E. 1992/30, K. 1992/36 vom 26.05.1992 (Band 29/1, S. 155–160); E. 2003/28, K. 2003/42 vom 22.05.2003 (Band 40/1, S. 92–103).

Zu diesen vier Entscheidungen über die rechtlichen Grundsätze von Ausnahmerechtsverordnungen (*OHAL KHK*) könnten weitere drei Entscheidungen des Verfassungsgerichts gezählt werden, die *Gesetze* betrafen, deren Verfassungswidrigkeit durch die konkrete Normenkontrollklage in Bezug auf die Ausweitung des Ausnahmezustandes auf ordentliche Gesetze behauptet wurde. Vgl. E. 1985/5, K. 1985/23 vom 10.12.1985 (Band 21, S. 252–262); E. 1996/68, K. 1999/1 vom 06.01.1999 (Band 37/1, S. 180–255) (Wobei erwähnt werden muss, dass diese Entscheidung, die das Gesetz teilweise für verfassungswidrig erklärte, erst zwei Jahre nach der Entscheidungsfindung im Gesetzblatt veröffentlicht und somit rechtskräftig geworden ist); E. 2000/82, K. 2002/193 vom 26.11.2002 (Band 39/1, S. 249–254).

An der Entscheidung vom 06.01.1999 (E. 1996/68, K. 1999/1) ist besonders bemerkenswert, dass die Antragsteller (115 Abgeordnete der Oppositionsparteien) die Änderungen in mehreren Gesetzen (unter anderem Regierungsbezirksgesetz, Terrorismusbekämpfungsgesetz, Schusswaffengesetz, Personalanmeldegesetz) unter dem Gesichtspunkt der „Normalisierung und Ausweitung des Ausnahmezustandes durch ordentliche Gesetze“ beanstandeten, wobei das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung auf die Prinzipien des Ausnahmezustandes gar nicht einging und seine Entscheidung streng schematisch aufbaute. Die lange Entscheidungs- und Veröffentlichungsphase dieses Urteils (der Antrag wurde am 01.11.1996 gestellt; das Verfassungsgericht entschied über den Antrag am 06.01.1999. Das rechtskräftige Urteil wurde jedoch erst am 19.01.2001 im Gesetzblatt veröffentlicht) könnte als ‚Staatsräson‘ à la Verfassungsgericht gedeutet werden.

⁵Die Türkei kündigte zwischen 1990 und 1993 die Derogation mancher Grundrechte und -freiheiten auf der Grundlage von Art. 15 EMRK an. Siehe ECHR Factsheet. December 2015. Derogation in time of emergency.

des Gerichts ebenso wie die Handlungen der Exekutive von der Idee der Wahrung der Staatssicherheit und der rechtlichen Erfassbarkeit des Unvorhersehbaren/der Ausnahme geprägt. Trotz dieser gedanklichen Nähe drifteten das Handeln der politischen Akteure und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung immer weiter auseinander. Ohne auf alle in den Entscheidungen aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen, können die verfassungsgerichtlich festgelegten Grundsätze des Ausnahmezustandes wie folgt zusammengefasst werden:

- a) In demokratischen Staaten ist der Ausnahmezustand kein willkürliches Regime, das das Recht ausschließt. Er findet seinen Ausdruck und seine Durchführungsregeln in der Verfassung und wird sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Judikative überwacht. Zudem ist das Ziel des Ausnahmezustandes, die verfassungsrechtliche Ordnung zu schützen und zu verteidigen. Aus diesem Grund ist der Ausnahmezustand trotz erweiterter Kompetenzen der Exekutive und der Einschränkung der Grundrechte und -freiheiten ein *Rechtsregime*.⁶
- b) Ausnahmerechtsverordnungen (*OHAL KHK*) dürfen über das Ziel und die Grenzen des Ausnahmezustandes nicht hinausgehen und können als *Maßnahme* nur dessen operative Aspekte betreffen.⁷
- c) Mit Ausnahmerechtsverordnungen dürfen keine Gesetzesänderungen vorgenommen werden, da sie operativer Natur sind und nach Aufhebung des Ausnahmezustandes ihre Geltung verlieren. Doch mit einer Gesetzesänderung würden diese Maßnahmen auch nach diesem Zeitraum in Gesetzen fortwirken können. Das Ausnahmezustandsgesetz (*Olağanüstü Hal Kanunu*) und Staatsnotstandsgesetz (*Sıkıyönetim Kanunu*) bleiben auch nach der Aufhebung des Ausnahmezustandes in Kraft. Sie sind als ‚schlafende Gesetze‘ jedoch erst wieder anwendbar, wenn das nächste Mal der Ausnahmezustand bzw. Staatsnotstand ausgerufen wird.⁸
- d) Die Ausnahmerechtsverordnungen sind auf den *Grund* und das *Ziel* des Ausnahmezustandes begrenzt. Somit richtet sich deren Inhalt auf die Abschaffung dieser Gründe und ist zudem zeitlich und örtlich begrenzt. Ebenso dürfen die vorgesehenen Maßnahmen über die Ausnahmezustandsgebiete hinaus keine Anwendung finden.⁹ In dem Sinne klassifiziert das Verfassungsgericht den

⁶E. 1990/25, K. 1991/1, S. 92–93; E. 1991/6, K. 1991/20, S. 390.

⁷Ibid, S. 98; E. 1991/6, K. 1991/20, S. 398.

⁸Ibid, S. 101–105; 1991/6, K. 1991/20, S. 399, 402.

⁹Ibid, S. 100.

Ausnahmезustand wie im Römischen Reich als etwas ‚Konservatives‘¹⁰, da er auf die Wiederherstellung der Ordnung gerichtet ist und keine über diese Ausnahmesituation hinausgehende rechtliche Wirkung zulässt. Dagegen wendet Michael Head ein, dass restaurative Ausnahmerechtsmaßnahmen die Gefahr in sich verbergen, einen permanenten Zustand herzustellen (Head 2016, S. 12; Mommsen 2009, S. 143 ff.).

- e) Die während des Ausnahmезustands ergriffenen Maßnahmen und erlassenen Rechtsverordnungen gelten nur in den Bezirken, wo der Ausnahmезustand ausgerufen worden ist und in der benannten Zeitspanne. Zulässig sind nur solche Regelungen, die auf die Abschaffung der Zustände abzielen, die zum Ausnahmезustand geführt haben. Nur wenn die inhaltlichen Bestimmungen der Maßnahmen den Ausnahmезustand betreffen, ist das Verfassungsgericht gemäß Art. 148 Abs. 1 TV *nicht* befugt, sie auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen.¹¹
- f) Das Verfassungsgericht ist nicht an die Benennung einer Rechtsverordnung durch die Exekutive gebunden. Ob eine Rechtsverordnung tatsächlich die Eigenschaften einer Ausnahmезustandsrechtsverordnung aufweist und den Anforderungen des Ausnahmезustandes genügt, wird durch die verfassungsgerichtliche Überprüfung festgestellt.¹²
- g) Bei dieser Überprüfung sind nicht nur die Verfassungsregelungen zu betrachten, die unmittelbar die Ausnahmerechtsverordnungen betreffen (Art. 121–122 TV), sondern die gesamten Verfassungsregeln. Folglich also auch die Regelung des Art. 125 Abs. 6 TV. Sie erlaubt es dem Gesetzgeber, in Fällen des Ausnahmезustandes, der Mobilmachung und des Krieges sowie in Fragen der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Gesundheit, die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte auf die Aussetzung der Vollziehung von Verwaltungsakten zu beschränken. Im selben Artikel wird in Abs. 1 die Eröffnung des Rechtsweges gegen jede Art von Verwaltungshandeln und

¹⁰So die Bezeichnung von Ferejohn und Pasquino (Ferejohn und Pasquino 2004, S. 212, 217).

¹¹E. 1992/30, K. 1992/36, S. 158. In dem konkreten Fall ging es um eine Regelung der Ausnahmerechtsverordnung Nr. 430 § 3/a, in der der Gouverneur der Ausnahmезustandsbezirke ermächtigt wurde, Angehörige des öffentlichen Dienstes, deren Beschäftigung für die Sicherheit und die öffentliche Ordnung als gefährlich erachtet wurde, vorübergehend oder dauerhaft einer anderen Arbeitsstelle zuzuweisen (E. 1992/30, K. 1992/36).

Das Verfassungsgericht interpretierte das Wort „dauerhaft“ implizit maximal für die Dauer des Ausnahmезustandes.

¹²E. 1990/25, K. 1991/1, S. 100.

Verwaltungsakten statuiert. Die Ausnahmen hiervon sind ab Abs. 2 aufgezählt, wobei diese Liste einen *numerus clausus* darstellt. Somit steht es den Staatsorganen nicht zu, die in der Verfassung vorgesehenen Ausnahmen von der Rechtsweggarantie durch gesetzliche Regelungen im Rang unterhalb der Verfassung zu erweitern. Dies ist auch im Ausnahmezustand nicht zulässig.¹³

Das Verfassungsgericht hat ab dem Jahr 1991 bis zum Jahr 2003 auf dem Wege der abstrakten und konkreten Normenkontrolle die als typische Derogative ausformulierten verfassungsrechtlichen Ausnahmezustandsregelungen in den eigenen Kontrollbereich einbezogen und somit die Ausnahmebefugnisse eingeschränkt. Es ist jedoch anzumerken, dass diese Entscheidungen viele abweichende Meinungen aufweisen und die Mehrheitsmeinungen argumentativ nicht auf einer starken theoretischen Grundlage beruhen. Im Allgemeinen zog sich das Verfassungsgericht hinter den Wortlaut von Art. 91 und 148 TV zurück, die mit ihrem Inhalt die judikative Kontrollmacht negieren. In diesem Kontext existieren zahlreiche Stimmen in der Literatur, die sich mit der Frage beschäftigen, ob die nationalen Gerichte sowie der EGMR in Zeiten des Ausnahmezustandes überhaupt gute Schützer der Grundrechte und -freiheiten sind. Hierbei überwiegen insgesamt die skeptischen Stimmen (Scheppelle 2008, S. 176; Alexander 1984; Gross 1998; Cole 2003), die auch nach der hier vorgenommenen Analyse der Entscheidungen des Türkischen Verfassungsgerichts keinen Grund haben ihre Meinung zu ändern.

Ebenfalls war das Verfassungsgericht nicht in der Lage, den Unterschied zwischen (Ausnahme-)Gesetz und Ausnahmemäßnahme in Form von Rechtsverordnungen konsistent und widerspruchlos zu klären. Seiner Rechtsprechung nach verwandeln sich die Ausnahmerechtsverordnungen nach der Kontrolle durch die Nationalversammlung in Gesetze, die über den konkreten Ausnahmezustand hinaus fortwirken können. Das Gericht konnte jedoch nicht erklären, warum eine situationsbedingte und zeitlich begrenzte Maßnahme in Form einer Rechtsverordnung sich nach der politischen Kontrolle durch die Nationalversammlung zu

¹³Im konkreten Fall ging es um § 7 der Rechtsverordnung Nr. 285 (geändert durch die RV Nr. 425), der den Rechtsweg gegen jegliche Verwaltungsakte des Gouverneurs der Ausnahmezustandsbezirke ausschloss. E. 2003/28, K. 2003/42, S. 98–100.

Noch in seiner Entscheidung E. 1990/25 hatte das Gericht bezüglich dieser Regelung entschieden, dass diese Maßnahme tatsächlich den Ausnahmezustand betrifft und daher gemäß Art. 148 Abs. 1 TV außerhalb der Zuständigkeit des Verfassungsgerichts liege. Vgl. jedoch das Sondervotum von Richter Şahin, dessen abweichender Meinung im Jahr 2003 gefolgt wurde.

einem Gesetz wandeln kann, dass über den konkreten Ausnahmezustand hinaus Gültigkeit gewinnt.¹⁴

4 Die von der Verfassung und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts abweichende politische Praxis

Die Appellnormen (Art. 121 Abs. 3 sowie 122 Abs. 3 TV) verpflichteten den türkischen Gesetzgeber, die Frist und das Verfahren zu Ausnahmerechtsverordnungen im Zusammenhang mit der Zustimmung durch die Nationalversammlung in deren Geschäftsordnung (GO) zu bestimmen. Er kam dieser Verpflichtung gleichwohl erst mit vierzehn Jahren Verzögerung, am 16. Mai 1996, nach dem Inkrafttreten der Verfassung nach. Bis dahin verfuhr die Nationalversammlung wie bei regulären Rechtsverordnungen. Seit dem Jahr 1996 müssen gemäß Art. 128 der GO die Ausnahmerechtsverordnungen von den Parlamentsausschüssen und dem Plenum mit Vorrang und im Eilverfahren innerhalb einer Frist von 30 Tagen behandelt werden. Sofern sie in den Ausschüssen nicht innerhalb von zwanzig Tagen behandelt werden, hat das Präsidium der Nationalversammlung sie unverzüglich auf die Tagesordnung des Plenums zu setzen.

In der parlamentarischen Praxis zeigte sich jedoch, dass weder die Parlamentsausschüsse noch das Präsidium der Nationalversammlung dieser Pflicht nachkamen und nur vier von 20 Ausnahmerechtsverordnungen auf die Tagesordnung des Parlaments gelangten. Dies ist ein typischer Fall von „deference“ (Scheppelle 2008, S. 176), wodurch die politischen oder judikativen Kontrollorgane ohne eine Änderung der (verfassungs-)gesetzlichen Grundlage freiwillig auf ihre Funktion verzichten und sich ihrer Aufsichtsfunktion entziehen. Da die GO-Regelungen keinerlei Sanktionen für die Nichteinhaltung der Frist vorsehen, bleibt diese parlamentarische Kontrollpflichtverletzung durch die Nationalversammlung in der türkischen Verfassungsrealität folgenlos. Der Vorschlag, nach Ablauf der 30-tägigen Frist die Rechtsverordnung für ungültig zu erklären, fand weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung Unterstützung.¹⁵

¹⁴Duran (1995) und Eroğul (1999) vertreten die Meinung, dass die politische Kontrolle der Nationalversammlung mit einer „Parlamentsentscheidung“ erfolgen sollte. Aber die Frage, inwieweit diese Entscheidung örtlich und zeitlich begrenzt sein sollte, beantworten sie nicht.

¹⁵Vgl. Bülent Tanör und Necmi Yüzbaşıoğlu 2016. Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, S. 430–431.

Obwohl das Verfassungsgericht den Rahmen der Ausnahmerechtsverordnungen in etlichen Entscheidungen festlegte sowie deren zeitliche und örtliche Eingrenzung nachdrücklich betonte, wurden im Parlament in den Jahren von 1991 bis 1999 mehrere Versuche unternommen, insgesamt vierzehn Ausnahmerechtsverordnungen in ordentliche Gesetze umzuwandeln.¹⁶ Auch wenn diese Gesetzentwürfe nicht verabschiedet werden konnten, zeigt die Hartnäckigkeit der politischen Akteure, dass sie die zeitliche Verfasstheit des Ausnahmezustandes nicht akzeptierten.

Die zeitliche Begrenzung von Ausnahmerechtsverordnungen wird überdies durch eine ständige Verwaltungspraxis infrage gestellt. Die Veröffentlichung aktueller Rechtsnormen obliegt dem Ministerpräsidentenamt und wird durch die Pflege des Gesetzblattes wahrgenommen. Obwohl der nach dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren ausgerufenen Ausnahmezustand seit dem 30. November 2002 im ganzen Land aufgehoben wurde, finden sich in der aktuellen Normensammlung immer noch zwei diesbezügliche Ausnahmerechtsverordnungen (Nr. 285 und 430). Ungeachtet dieser Rechtswidrigkeit, wurden die beiden Verordnungen zudem nach dem oben genannten Stichdatum durch ordentliche Gesetze geändert.¹⁷

Eine weitere, verbreitete politische Praxis der 1990er Jahre bestand darin, dass eine Ausnahmerechtsverordnung durch eine andere aufgehoben wurde, noch bevor die Nationalversammlung sie auf die Tagesordnung setzen und der politischen Kontrolle unterziehen konnte.¹⁸ Somit wurde nicht nur die politische, sondern auch die verfassungsgerichtliche Kontrolle unterlaufen, da das Verfassungsgericht nach ständiger Rechtsprechung die Rechtsnormen, die vor oder nach der Antragstellung außer Kraft getreten sind, nicht zur Entscheidung annimmt.¹⁹ Da sich die Nationalversammlung bei der politischen Kontrolle von Ausnahmerechtsverordnungen (entgegen ihrer konstitutionellen Verpflichtung) viel Zeit ließ, waren Ausnahmerechtsverordnungen in der exekutiven Praxis eine

¹⁶Siehe für die Gesetzesvorlagen den Bericht der Kommission des Inneren (*İçişleri Komisyonu Raporu*) vom 26.03.1998, Esas No: 1/605, Karar No: 14.

¹⁷Gesetz Nr. 4778 vom 11.01.2003 sowie Nr. 5090 vom 17.02.2004.

¹⁸Die Rechtsverordnungen Nr. 413 und 421 wurden durch die Nr. 424 aufgehoben. Die Rechtsverordnung Nr. 424 wurde durch die Nr. 430 aufgehoben. Zur Kritik dieser Praxis und deren rechtlich-politische Folgen siehe die Antragsschrift von E. 1991/6, K. 1991/20 vom 03.07.1991.

¹⁹Vgl. für die Rechtsverordnung Nr. 424: E. 1990/25, S. 103. In seinem Sondervotum wies Richter Yekta Güngör Özden nachdrücklich auf diesen Missstand hin.

sehr ‚effektive‘ Möglichkeit, um von der Gesetzgebung und der Judikative unkontrollierte Maßnahmen zu erlassen.²⁰

Mit den Ausnahmerechtsverordnungen Nr. 285, 421, 424 und 430 wurde darüber hinaus unter dem Begriff ‚angrenzende Gebiete‘ (*mücavir alan*)²¹ der Ausnahmezustand faktisch ohne verfassungsrechtliche Grundlage materiell ausgeweitet. Die Ausnahmerechtsverordnung Nr. 285 übertrug die Kompetenz zur Feststellung solcher Gebiete auf die Gouverneure, wodurch der Anwendungsbereich der außerordentlichen Maßnahmen sich im Folgenden auf Gebiete erstreckte, die nicht von dem ausgerufenen Ausnahmezustand betroffen waren. Damit wurde zwar eine *positivrechtliche* Grundlage geschaffen, doch verfassungsrechtlich legitimiert waren derartige Exekutivakte weiterhin nicht.

5 **Der ‚entkonstitutionalisierte‘ Ausnahmezustand ab Oktober 2014: Ein Ausnahmezustand, den keiner beim Namen nennt?**

Die Massenproteste in den südöstlichen Städten der Türkei mit hauptsächlich kurdischer Bevölkerung (wie Diyarbakır, Şırnak/Cizre, Şanlıurfa/Ceylanpınar) mündeten in Ausgangssperren, die rund um die Uhr und ohne zeitliche Befristung durch Gouverneure (*vali*) oder Bezirksgouverneure (*kaymakam*) ausgerufen wurden. Als rechtliche Grundlage für diese Exekutivakte führten sie § 11/c bzw. 32/ç des Regierungsbezirksgesetzes (*İl İdaresi Kanunu*) an, wobei diese Gesetzesregelungen lediglich den Amtsinhabern die Pflicht auferlegt, „den Frieden und die Sicherheit in ihrem Kompetenzbereich“ zu wahren. Das Gesetz erwähnt die Maßnahme der Ausgangssperre in keiner Weise und kann angesichts der von dieser Maßnahme betroffenen Grundrechte und -freiheiten somit nicht als gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 13 TV herangezogen werden²².

²⁰Von den 20 Rechtsverordnungen zwischen August 1984 und Juni 1993 wurden lediglich vier von der Nationalversammlung auf die Tagesordnung gesetzt und als Gesetze normiert.

²¹Dieser Begriff wird auch in dem Regierungsbezirksgesetz angewandt (§ 11).

²²Auch die Venedig-Kommission, als ein politisch beratendes Organ des Europarates, kommt zu der Schlussfolgerung, dass das als Rechtsgrundlage angegebene Gesetz aufgrund von Gründen der Rechtssicherheit nicht akzeptiert werden könne (Venice Commission 2016, S. 17 ff.). Die ungewöhnliche, sprachliche Schärfe sowie die Schlussfolgerungen des Berichts können als Indiz für den Ernst der Lage gedeutet werden.

Der Ministerrat unternahm nichts, um diesen Aufruhr rechtlich als Ausnahmezustand im Sinne von Art. 120 TV zu fassen. Nachdem kurz darauf die kurdische Terrororganisation PKK ihre Angriffe von ländlichen Gebieten in die Städte verlagerte, wurden in weiteren Städten des türkischen Südostens Ausgangssperren verhängt.

Die Ausgangssperre als eine Ausnahmemassnahme ist nur in den Gesetzen über den Ausnahmezustand (Nr. 2935, § 11a und b) sowie den Staatsnotstand (Nr. 1402, § 3 l) geregelt, wobei es für deren Anwendung einer vorhergehenden formellen Entscheidung des Ministerrates zum Ausrufen eines verfassungsrechtlichen Ausnahmezustandes bedarf. Auch wenn in den beiden Gesetzen keine zeitliche Begrenzung für diese Maßnahme festgelegt worden ist, lässt sich aufgrund der Zweckgebundenheit der Ausnahmemassnahmen sowie der bisherigen Praxis keine 24-stündige und unbefristete Ausgangssperre legitimieren. Selbst nach dem Militärputsch am 12. September 1980 wurde nur eine Ausgangssperre zwischen 24:00 und 05:00 Uhr verhängt. Die vormals längste Ausgangssperre dauerte 33,5 Stunden und wurde in Malatya am 29. September 1980 wegen einer Explosion verhängt.²³

Offiziellen Angaben des Innenministeriums zufolge sind seit August 2015 insgesamt 60 Ausgangssperren in ungefähr zwanzig Städten verhängt worden. Mehr als 200.000 Menschen sind von diesen Maßnahmen unmittelbar betroffen und mussten ihre Wohnorte verlassen (Venice Commission 2016, S. 3). Dem Bericht der prokurdischen Partei HDP zufolge²⁴ sind bei den bewaffneten Auseinandersetzungen bislang 460 Zivilisten getötet worden, wobei genaue Zahlen nicht existieren, da die Orte der entsprechenden Gewaltausbrüche unabhängigen Beobachtern nicht zugänglich sind. Ebenso blockiert wurde bislang die Untersuchung dieser Vorfälle durch unabhängige Experten.²⁵

Unter diesen Umständen wandten sich mehrere von der Ausgangssperre betroffene Einwohner, aber auch Abgeordnete der HDP auf dem Weg einer Verfassungsbeschwerde an das Verfassungsgericht. Sie beantragten den Erlass einer

²³Tageszeitung Cumhuriyet vom 12.02.2016.

²⁴Stand: Februar 2016.

²⁵Bericht von Human Rights Watch vom 11.07.2016 „Turkey: State Blocks Probes of Southeast Killings. Allow UN to Investigate Cizre Abuses; Repeal New Law to Block Prosecutions“ (<https://www.hrw.org/news/2016/07/11/turkey-state-blocks-probes-southeast-killings>) (12.07.2016).

einstweiligen Anordnung²⁶ hinsichtlich der Ausgangssperren.²⁷ Schon anhand des ersten Urteils²⁸ des Verfassungsgerichts wird deutlich, dass das Gericht den Kern der Problematik des Ausnahmezustandes verfehlte und von seiner ständigen Rechtsprechung über Natur, Grenzen, Kompetenzteilung und Verfahren des Ausnahmezustandes abwich. Die diesem kurzen und ablehnenden Urteil zugrunde liegende Argumentation des Verfassungsgerichtes dokumentiert eine bisher unbekannte Tendenz zur Entpolitisierung des Ausnahmezustandes.

Vorab muss noch vermerkt werden, dass das Verfassungsgericht schon im Jahr 2002 in einer konkreten Normenkontrollentscheidung²⁹ die Ausgangssperre zum Zwecke der Volkszählung als Einschränkung der „Freiheit der Person sowie der Bewegungsfreiheit“ begrifflich bestimmt und die Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Norm festgestellt hatte, da unter anderem die Volkszählung nicht zu den spezifischen, in den jeweiligen Verfassungsartikeln (Art. 19 und 23 TV) aufgezählten Einschränkungsgründen gehörte. Mit dieser Entscheidung wurde festgestellt, dass die Maßnahme der Ausgangssperre dem formellen Gesetzesvorbehalt im Sinne von Art. 13 TV unterliegt und als Normbereich die Freiheit der Person sowie die Bewegungsfreiheit betrifft.

Die Antragsteller behaupteten, durch die Ausgangssperre in ihren Grundrechten und -freiheiten (Recht auf Leben, Verbot der Misshandlung, Freiheit der Person, Recht auf Schutz des Privatlebens) verletzt worden zu sein, und beantragten die Aufhebung der Maßnahme durch eine einstweilige Anordnung. Sie behaupteten ferner, an der Möglichkeit zur Versorgung mit lebenswichtigen Gütern gehindert zu sein. Bei der Prüfung der Klägeranträge ging das Verfassungsgericht allerdings nicht der Frage nach, welche Grundrechte überhaupt durch die Ausgangssperre betroffen waren. Im Ergebnis wurde daher der Normbereich für die durch einen Exekutivakt betroffenen Grundrechte gar nicht bestimmt, obwohl sich die Anträge explizit auf die Verfassungswidrigkeit der Einschränkung des Rechts der Freiheit der Person und der Bewegungsfreiheit bezogen.

²⁶Für den Umfang der Verfassungsbeschwerde und die Regelung der einstweiligen Anordnung im türkischen Recht (siehe Göztepe 2015, S. 497 ff.).

²⁷Bis zum 09.07.2016 sind beim Verfassungsgericht insgesamt 15 Anträge zur einstweiligen Anordnung in dieser Sache eingegangen.

²⁸Az. 2015/15266 (Mehmet Girasun und Ömer Elçi) vom 11.09.2015. Einer der Rechtsanwälte der Antragsteller, Tahir Elçi, wurde am 28.11.2015 in Sur/Diyarbakır während einer Presseerklärung selbst Opfer eines bewaffneten Attentates und verstarb noch am Tatort.

²⁹E. 2000/82, K. 2002/193 vom 26.11.2002.

Das Gericht stellte in seiner Entscheidung vielmehr zunächst lakonisch fest, dass die „Bezirksregierung den Erlass dieser Maßnahme mit dem Zweck zur Festnahme von Terroristen und zum Schutz der Sicherheit der Bevölkerung“ begründet habe und im Lichte dessen nicht behauptet werden könne, dass dieser Zweck keine Grundlage für das Exekutivhandeln darstelle.³⁰ Darüber hinaus hätten die Antragsteller keine Beweise vorlegen können, dass sie von dieser Maßnahme unmittelbar betroffen seien. Ebenso sei nicht plausibel, dass obwohl sie der Ausgangssperre der Behörden Folge leisteten, sie durch dieses Handeln der Behörden in ihrem Recht auf Leben bzw. physische Integrität verletzt worden seien. Zudem stütze sich die Behauptung der Kläger, dass ihr Leben bedroht sei, lediglich auf Medienberichte über den Tod anderer Zivilisten, sodass im Ergebnis nicht glaubhaft erscheine, dass das Leben der Antragsteller tatsächlich bedroht sei.³¹

In der Zwischenzeit reichten viele Einwohner ihre Anträge direkt beim EGMR ein, um dort eine einstweilige Anordnung zu erwirken. Den Rechtsweg innerhalb der Türkei schöpften sie dabei nicht mehr aus, da das türkische Verfassungsgericht als letzte Instanz die vorherigen Anträge abgelehnt hatte. Der Presseerklärung des EGMR zufolge gingen beim Gericht bis Februar 2016 mehr als 20 Anträge mehrerer Antragsteller ein.³² Allerdings entschied das Gericht in der Sache nicht selbst, sondern kommunizierte mit der türkischen Regierung sowie dem Türkischen Verfassungsgericht, damit diese die erforderlichen Maßnahmen einleiteten, um das Leben und die physische Integrität der Betroffenen zu schützen. Der EGMR begründete dieses Vorgehen damit, dass ihm ausreichende Fakten über die Situation in den von der Ausgangssperre betroffenen Städten fehlten. Einen weiteren Vorteil sah der EGMR darin, dass sich nationale Behörden ein weitaus besseres Bild über die Lage in den betroffenen Gebieten machen könnten. Auffällig in diesem Kontext ist, dass der EGMR ebenfalls nicht auf die Frage der Gesetzmäßigkeit der Ausgangssperre einging, obwohl diese Frage gemäß dem sogenannten ‚Dreistufentest‘ für die Feststellung einer Grundrechtsverletzung zuallererst zu prüfen gewesen wäre. Das türkische Verfassungsgericht seinerseits klammerte auch bei darauffolgenden Anträgen die Frage der verfassungsrechtlichen/gesetzlichen Grundlage der Ausgangssperren weiterhin aus. Es wandte sich lediglich mit einem vom EGMR entwickelten Fragenkatalog an die türkischen Verwaltungsbehörden und ging hauptsächlich der Frage nach, ob die Antragsteller

³⁰Az. 2015/15266, par. 14.

³¹Az. 2015/15266, par. 15.

³²Presseerklärung des EGMR: „Curfew measures in south-eastern Turkey: Court decides to give priority treatment to a number of complaints“ vom 05.02.2016.

die Behörden um Hilfe gebeten hatten und entsprechend ihren Bedürfnissen versorgt wurden.³³

Dieser Paradigmenwechsel beim verfassungsrechtlich normierten Ausnahmezustand kann anhand der zu den Sicherheitsoperationen parallel verlaufenden Tätigkeiten der Exekutive und Legislative weiter illustriert werden: Der Stadtbezirk Sur von Diyarbakir war einer der Orte, wo knapp 100 Tage eine Ausgangssperre verhängt wurde. Das Außergewöhnliche an diesem Ort ist, dass bereits im Jahr 2009 30 % der Stadtfläche durch Verstaatlichungsmaßnahmen der Grundstücke gentrifiziert wurde. Der nächste einschneidende Schritt erfolgte nach den sogenannten ‚Sicherheitsoperationen‘ ab Ende des Jahres 2015. Nachdem das Militär ohne die Ausrufung des Staatsnotstandes militärische Operationen in Sur tätigte und der Großteil der städtischen Gebäuden zerstört wurde, entschied der Ministerrat, die verbliebenen 70 % der städtischen Grundstücke bzw. Gebäude per Eilverfahren zu verstaatlichen, da diese aus exekutiver Perspektive ein Risiko darstellten³⁴ (Bozovalı 2016, S. 42–43). Bemerkenswert ist, dass sich der Ministerrat für das Eilverfahren auf § 27 des Verstaatlichungsgesetzes Nr. 2942 berief, der als Grund für eine solche Maßnahme ausdrücklich auf den *Ausnahmezustand* Bezug nimmt, der in *Sondergesetzen geregelt ist*. Der in der Entscheidung des Ministerrates angewandte Begriff ‚Risikobereich‘ (*riskli alan*) hingegen ist der Richtlinie über Katastrophenregulierung entnommen, wobei er seines Sinns und Kontextes völlig entleert wurde. Einen weiteren Grund für Verstaatlichungsmaßnahmen fand der Ministerrat für den Bau von sogenannten ‚Polizeisicherheitsstellen‘ (*polis güvenli noktası*). Deren Funktion und Umfang war normativ nicht festgelegt und basierte ab Dezember 2015 auf der Verstaatlichung mehrerer Stadtbezirke, in denen vorher Ausgangssperren verhängt wurden.³⁵

Diese Beispiele zeigen deutlich, dass der gegenwärtige, entkonstitutionalisierte Ausnahmezustand im Südosten des Landes auf einem willkürlichen Gebrauch von Rechtsbegriffen und einer pseudo-gesetzlichen Grundlage beruht.

Zuletzt sind die Gesetzesänderungen zu erwähnen, mit denen die faktische Entkonstitutionalisierung des Ausnahmezustandes auf normale Gesetze verlagert und die Funktion der Sondergesetze über den Ausnahme- und Staatsnotstand praktisch aufgehoben wurde. Ab dem Jahr 2015 änderte die parlamentarische

³³Vgl. die Verfassungsbeschwerden Nr. 2016–1652; 2016–1905; 2016–2602; 2016–3349; 2016–3350; 2016–3745; 2016–3646.

³⁴Entscheidung des Ministerrates vom 21.03.2016, Nr. 2016/8659 (RG: 25.03.2016).

³⁵Siehe die Entscheidungen des Ministerrates Nr. 2015/8322, 2016/8432, 2016/8767, 2016/8825, 2016/8975.

Mehrheit – trotz der dezidierten Gegenstimmen der Opposition – die Gesetze, die im weitesten Sinne die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie die Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit betreffen, umfassend. Das Regierungsbezirks-, Terrorismusbekämpfung-, Strafprozess-, Polizei- sowie Versammlungs- und Demonstrationsgesetz wurde dem faktischen Zustand im Südosten angepasst und die Kompetenzen der Bezirksgouverneure in Bezug auf die Veranlassung von Sondermaßnahmen (unter anderem auch Ausgangssperren) erweitert. Diese Änderungen statten Bezirksgouverneure mit Machtkompetenzen aufgrund einfachgesetzlicher Regelungen aus, die selbst im Ausnahmezustand- oder Staatsnotstandsgesetz nicht vorgesehen sind. Insbesondere das Regierungsbezirksgesetz kann als das zentrale Einfallstor für den verfassungsrechtlich nicht ausgerufenen Ausnahmezustand angesehen werden. Im Ergebnis wurden die Kompetenzen der Gouverneure sowie der Bezirksgouverneure erheblich erweitert. Diese legislative Ermächtigung von Akteuren der Exekutive ist dabei losgelöst von dem verfassungsrechtlichen Verfahren, in dem der Ministerrat über einen ‚Ausnahmezustand‘ entscheidet und dementsprechend bewaffnete Kräfte für die Sicherheit und Ordnung innerhalb seines Zuständigkeitsbereiches einsetzen kann. Schlussendlich wurde mit dem am 23. Juni 2016 vom Parlament verabschiedeten Gesetz Nr. 6722³⁶ endgültig der Weg dafür geebnet, Regelungen des Ausnahmezustandes auf einfache Gesetze zu verschieben. Beispielsweise ist es aufgrund eines einfachen Gesetzes nun rechtmäßig, dass Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber den bewaffneten Sicherheitskräften, was sowohl das Militär als auch die Polizei betrifft, nur noch mit der Erlaubnis von politischen Instanzen eingeleitet werden dürfen. Je nach Rang des Beschuldigten sind diese politischen Instanzen der Ministerpräsident, der Innen- bzw. Verteidigungsminister, der Gouverneur oder der Bezirksgouverneur. Hierdurch wurde ohne Zweifel ein absolut straffreier Raum für Verbrechen eröffnet, die von Sicherheitskräften begangen werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage unausweichlich, ob diese faktische, verfassungswidrige Situation durch die Schwäche des zuständigen Verfassungsorgans (Ministerrat unter dem Vorsitz des Staatspräsidenten) bedingt ist oder einen bewussten Paradigmenwechsel darstellt, indem der Ausnahmezustand entkonstitutionalisiert und in den absoluten Ermessensspielraum der Exekutive überführt wurde. Angesichts der Tatsache, dass der Ministerrat die aktuelle Lage als eine ‚politische Entscheidung‘ bezeichnet hat (Venice Commission 2016, S. 13, 15),

³⁶Gesetzblatt vom 14.07.2016 (Nr. 29770).

kann von einem unfreiwilligen Abtreten des Ministerrates von seinen verfassungsrechtlichen Kompetenzen nicht die Rede sein.

Die Bekämpfung von Krisen ohne Ausrufen des Ausnahmezustandes müsste in einem Verfassungsstaat begrüßt werden, wenn die Grundrechte und -freiheiten nicht verletzt würden und die Maßnahmen unter der Kontrolle von Legislative und Judikative stattfänden. Doch in der gegenwärtigen Situation werden im Südosten der Türkei Krisen auf der Grundlage des Regierungsbezirksgesetzes bekämpft und das Verfahren und die Kompetenzverteilung des konstitutionellen Ausnahmezustandes ausgehöhlt bzw. *ad absurdum* geführt. Das Parlament, die nationale und internationale Öffentlichkeit sowie die Judikative verlieren hierdurch ihre Kontrollmacht über die Exekutive und deren Kompetenzen werden willkürlich horizontal verlagert. Die in den Ausnahmezustandsgesetzen vorgesehenen abgestuften Kompetenzen (beispielsweise der Einsatz des Militärs in den Städten nur im Falle des Staatsnotstandes) büßen angesichts der Ausweitung des Sicherheitsbegriffs ihre Bedeutung ein. Letztendlich führt diese Verfassungswirklichkeit in die Entgrenzung des Verfassungsstaates zugunsten der Normalisierung der Ausnahme durch eine selbstherrliche Exekutive, die sich auf dem Weg zu einer ‚souveränen Diktatur‘ im Schmitt’schen Sinne befindet.

6 Schlussfolgerungen

In den gegenwärtigen globalen *Risikogesellschaften* sind Krisen virulenter als jemals zuvor und ihre Vorhersehbarkeit wird immer schwieriger. Andererseits sind diese Krisen bzw. Bedrohungen Folgen von wirtschaftlichen, politischen oder militärischen Handlungen, deren Risiken in Kauf genommen wurden. In dem Sinne sind diese Krisen nicht natürlich, sondern selbst gemacht. In einem solchen Umfeld muss das Paradigma des Ausnahmezustandes in seinen Tatbeständen neu definiert und erneuert werden (Manin 2015, S. 21). Die meisten Verfassungsstaaten tendieren neuerdings dazu, sich von dem verfassungsrechtlich eingerahmten Ausnahmezustand abzuwenden und die Ausnahme in normale Gesetze zu verlagern. Auch in der Türkei ist diese Entwicklung zu beobachten.

In einem liberalen Verfassungsstaat kann jedoch die Normalisierung der Ausnahme, noch dazu durch den Ausschluss der parlamentarischen und judikativen Kontrolle sowie einer freien Öffentlichkeit, nicht akzeptiert werden. Das Problem in der Türkei liegt nicht in der Abwesenheit gesetzlicher Regelungen, sondern in der Erweiterung der Ausnahme auf die Normallage. Diese Situation entspricht exakt der Verortung des Notbegriffes als ein subjektiver Begriff, der eine moralische oder politische Bewertung mit sich bringt, nach der die Rechtsordnung

beurteilt wird (so Agamben 2004, S. 39 f.; Ferejohn und Pasquino 2004, S. 239). Mit einer solchen Bewertung werden bestimmte Personengruppen in einem bestimmten Ort bzw. Zustand einer Ausnahmebehandlung unterworfen, obwohl normale Gesetze auf sie anwendbar wären. Diese Sonderbehandlung kann von einem erhöhten Strafmaß über verlängerte Untersuchungshaftzeiten bis hin zur Strafflosigkeit von Sicherheitskräften reichen.

Carl Schmitt erklärt, dass jede Diktatur eine Ausnahme von einer Norm enthält und die negierte Norm gerade eine solche ist, deren Herrschaft durch die Diktatur in der geschichtlich-politischen Wirklichkeit gesichert werden soll (Schmitt 1994, S. XVII). In der türkischen Verfassungswirklichkeit wird die Ausnahme mittlerweile nicht mehr in diesem Gegensatz, sondern in normalen Gesetzen verortet. Die Norm selbst stellt die Ausnahme dar. Diese Situation ist in einem Staat, in dem der Normalfall nicht unabhängig von dem Staatssicherheitsgedanken gedacht werden kann, unvermeidlich.

Die These der sogenannten Legalisten in Anlehnung an John Locke, dass die Außerkraftsetzung der Verfassung dem Ziel diene, sobald wie möglich die ‚normale‘ Verfassungsordnung wiederherzustellen, mag in Anlehnung an die kommissarische Diktatur wie im Römischen Reich sehr wohlwollend klingen. Doch stellt sich in einem Verfassungsstaat eher die Frage, ob nach einer Phase, in der die eigenen Grundprinzipien zugunsten einer verfassungswidrigen Staatspraxis aufgegeben wurden, die Rückkehr in die Normalität überhaupt noch möglich ist. Kann man die Rechtsverletzungen tatsächlich ungeschehen machen und von den Betroffenen erwarten in die ‚alte‘ Normalität zurückzukehren und alles zu vergessen? Man mag sich angesichts der Realität von außer(verfassungs)rechtlichen Maßnahmen fragen, ob man sich im Falle der Türkei nicht an der Grenze von der kommissarischen zur souveränen Diktatur befindet.

Literatur

- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp
- Alexander, George J. 1984. The illusory protection of human rights by national courts during periods of emergency. *Human Rights Law Journal* 5:1–69.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. 1978. Der verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen. *Neue Juristische Wochenschrift* 38:1881–1890.
- Bozova, Esin. 2016. Suriçi’ni Acele Kimliklisizleştirme Kararı. *Güncel Hukuk* 5 (149): 42–44.
- Cole, David. 2003. Judging the next emergency. Judicial review and individual rights in times of crisis. *Michigan Law Review* 101:2565–2595.

- Duran, Lütfi. 1995. Bunalım Kararnameleri. *AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 50 (3–4): 141–158.
- ECHR Factsheet. December 2015. Derogation in time of emergency.
- Eroğul, Cem. 1999. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM’ce Onaylanması Sorunu. *AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 54 (4): 31–46.
- Ferejohn, John, und Pasquale Pasquino. 2004. The law of the exception. *International Journal of Constitutional Law* 2:210–239.
- Finke, Jasper. 2015. Funktion und Wirkung der Ausnahme im Recht. *Archiv des öffentlichen Rechts* 140:514–541.
- Frankenberg, Günter. 2010. *Staatstechnik. Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Göztepe, Ece. 2015. Die Einführung der Verfassungsbeschwerde in der Türkei. Eine Zwischenbilanz (2012–2014). *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 63:485–542.
- Gross, Oren. 1998. „Once more unto the bridge“: The systemic failure of applying the European convention on human rights to entrenched emergencies. *Yale Journal of International Law* 23:437–501.
- Head, Michael. 2016. *Emergency powers in theory and practice*. Surrey: Ashgate.
- Kelsen, Hans. 1979. Allgemeine Theorie der Normen. Hrsg. Kust Ringhofer und Robert Walter. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- Manin, Bernard. 2015. Le paradigme de l’exception. http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20151215_manin.pdf. Zugegriffen: 24 Apr. 2016.
- Mommsen, Theodor. 2009. Römisches Staatsrecht, Bd. 2, Teil 1. Cambridge: Cambridge University Press (Erstveröffentlichung 1874).
- Nippel, Wilfried. 2011. Carl Schmitts ‚kommissarische‘ und ‚souveräne Diktatur‘. Französische Revolution und römische Vorbilder. In *Ideenpolitik. Geschichtliche Konstellationen und gegenwärtige Konflikte*, Hrsg. Harald Bluhm, et al., 105–139. Berlin: Akademie Verlag.
- Pasquino, Pasquale. 2010. Machiavel: Dictature et *salus reipublicae*. In *Raison(s) d’Etat(s) en Europe*, Hrsg. Brigitte Krulic, 11–34. Bern: Lang.
- Scheppele, Kim Lane. 2008. Legal and extralegal emergencies. In *The Oxford handbook of law and politics*, Hrsg. Keith E. Whittington, et al., 165–184. Oxford: OUP.
- Schmitt, Carl. 1994. *Die Diktatur*, 6. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 2004. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 8. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot.
- Tanör, Bülent, und Necmi Yüzbaşıoğlu. 2016. *Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 16. Aufl. İstanbul: Beta (Erstveröffentlichung 1982).
- Venice Commission. Opinion on the Legal Framework Governing Curfews. Opinion No. 842/2016, CDL-AD(2016)010 (13.06.2016).

Die französischen Regelungen zum Ausnahmezustand

Eine Sondierung

Pascal Mbongo

Zusammenfassung

Die Fünfte Französische Republik verfügt über ein breites Repertoire ausnahmezustandlicher Maßnahmen. Diese reichen über die in der Verfassung niedergelegten besonderen Kompetenzen des Präsidenten (Artikel 16) und den Belagerungszustand (Artikel 36), bis hin zum Notstand auf Grundlage des Gesetzes von 1955. Der Beitrag zeichnet die jeweiligen rechtlichen Bestimmungen nach und untersucht, für die Zeit nach den Anschlägen vom 13.11.2015, welche Verschärfungen vorgenommen worden sind. Gerade wenn die Möglichkeiten der Exekutive im Zusammenhang mit dem Ausnahmezustand ausgeweitet werden, so die Schlussfolgerung, bedarf es geeigneter Kontrollmechanismen.

1 Einleitung

Die Geschichte Frankreichs seit dem 18. Jahrhundert war ausgesprochen reich an jenen außergewöhnlichen Umständen, die zur Anwendung einer Rechtspraxis geführt haben, die man gewöhnlich als Ausnahmezustand bezeichnet: Kriege, bewaffnete Aufstände, Aufruhr, soziale und wirtschaftliche Krisen, Terrorismus. Selbst die Französische Revolution lässt sich auf gewisse Weise, insbesondere was die Jahre 1792–1794 anbelangt, in diesen Zusammenhang einordnen. Konzentration der staatlichen

P. Mbongo (✉)

Universität de Poitiers, Poitiers, Frankreich

E-Mail: pascal.mbongo@univ-poitiers.fr

Macht zugunsten der Exekutive – diese Vorgehensweise alleine versprach ein schnelles und effizientes Handeln – und Einschränkungen oder weitreichende Aufhebungen von Freiheitsrechten, zentrale Charakteristika der späteren Ausnahmezustände, lassen sich bereits während der Zeit der Revolution feststellen.

In formaler Hinsicht unterscheidet sich das heutige Frankreich von der damaligen Situation durch die Existenz von Gesetzestexten, die den Ausnahmezustand regeln. Gewöhnlich wird dabei zwischen jenem Ausnahmezustand, der von der Verfassung vorgesehen ist, und jenem, der in nachgeordneten Gesetzen niedergelegt ist, unterschieden. So sieht die französische Verfassung zwei Ausnahmezustände vor. Der erste findet sich in Artikel 16, auch wenn der Begriff selbst dort nicht auftritt. Juristen sprechen in diesem Zusammenhang jedoch von den „Krisenkompetenzen des Präsidenten“, von den „Handlungsvollmachten des Präsidenten“, von den „außergewöhnlichen Befugnissen des Präsidenten“ oder gar von der „provisorischen Diktatur des Präsidenten der Republik“. Der zweite von der Verfassung vorgesehene Ausnahmezustand findet sich in Artikel 36. Dieser wird im Verfassungstext als *Belagerungszustand* definiert. Während Artikel 16 sehr explizit die „Krisenkompetenzen des Präsidenten der Republik“ beschreibt, sind die Ausführungen von Artikel 36 schwammig, denn sie bestimmen lediglich, dass „Der Belagerungszustand ... im Ministerrat angeordnet [wird]. Zu seiner Verlängerung über zwölf Tage hinaus kann nur das Parlament ermächtigen.“ Mit anderen Worten, Artikel 36 der Verfassung definiert lediglich das Verfahren, um eine Verlängerung des Belagerungszustandes zu ermöglichen, während die weiteren Detailregelungen dieser Form des Ausnahmezustandes ihrerseits in einem separaten Gesetz festgelegt sind. Bis zur Schaffung des französischen Verteidigungsgesetzes [Code de la défense] im Jahr 2004, existierten in diesem Zusammenhang praktisch zwei Gesetze: das Gesetz vom 9.8.1849 über den Belagerungszustand und das vom 3.4.1878 mit dem Bezug zum Belagerungszustand, das einige Bestimmungen des Gesetzes von 1849 änderte. Die Bestimmungen dieser beiden Gesetze, die bis 2004 gültig waren, gingen dann im Verteidigungsgesetz auf.¹

Darüber hinaus existiert ein weiterer Ausnahmezustand, der per Gesetz kodifiziert ist: der Notstand [état d'urgence]. Dieses Instrument wurde mit dem Gesetz vom 3.4.1955 geschaffen und war für die ausschließliche Anwendung in Algerien bestimmt und zudem auf eine Dauer von sechs Monaten begrenzt. Dennoch ist

¹Artikel L.2121-1 bis L.2121-8.

Tab. 1 Anwendungen des Notstands seit 1955. (Die Aufstellung wurde in Anlehnung an jene, die der Abgeordnete Philippe Houllion im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Verlängerung der Anwendung des Gesetzes Nr. 55385 vom 3.4.1955 am 15.11.2015 präsentiert hat, zusammengestellt; vgl. *Assemblée Nationale* 2015)

Betroffenes Staatsgebiet	Zeitraum
Algerien	3.4.1955 – 1.12.1955
Frankreich (Festland)	17.5.1958 – 1.6.1958
Frankreich (Festland)	23.4.1961 – 24.10.1962
Neukaledonien	12.1.1985 – 30.6.1985 ^a
Wallis und Futuna	29.10.1986 (nach Nichtverlängerung ausgelaufen)
Französisch Polynesien (Gesellschaftsinseln)	24.10.1987 (nach Nichtverlängerung ausgelaufen)
Frankreich (Festland)	8.11.2005 – 4.1.2006
Frankreich (Festland) und Korsika, sowie: Guadeloupe, Guyana, Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin	14.11.2015 – 15.7.2017 ^b

^aDer Zeitraum, in dem in Neukaledonien der Ausnahmezustand galt, ist tatsächlich unterbrochen, eine Verzögerung von mehr als zwölf Tagen liegt zwischen dem Erlass der Hochkommissars, mit dem dieser Notstand ausgerufen wurde (12.1.1985) und der Verabschiedung des Gesetzes zur Verlängerung des Notstandes (verabschiedet am 25.1.1985)

^bZum Zeitpunkt der finalen Korrektur dieses Artikels (Februar 2017) war der Ausnahmezustand vorerst bis zum 15.7.2017, also bis nach den anstehenden Präsidentschafts- und Parlamentswahlen, verlängert worden

aus diesem zeitlich begrenzten Gesetz in der Folge ein dauerhaftes Instrumentarium geworden², indem es in der Folge immer wieder auf andere Fälle angewendet wurde (siehe Tab. 1).

Das Gesetz vom 3.4.1955 wird immer wieder als ein an die Umstände angepasstes Gesetz beschrieben. Diese Eigenschaft kann paradox erscheinen: auf der einen Seite ist es evident, dass jedes Gesetz in seinem spezifischen historischen

²Aus einer ganzen Reihe von Gründen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, den Bestand des Gesetzes von 1955 in das Verteidigungsgesetz oder in das Gesetz zur inneren Sicherheit zu integrieren, als diese (2004 und 2012) geschaffen wurden. Ungeachtet dessen enthält jedes der beiden Gesetze ein Kapitel über den Notstand, allerdings mit einem Verweis auf das Gesetz von 1955 (Artikel L.2131-1 des Verteidigungsgesetzes, Artikel L.213-1 des Gesetzes über die Innere Sicherheit).

Kontext entstanden ist; auf der anderen Seite repräsentiert das Konzept eines an die Umstände angepassten Gesetzes in der französischen juristischen wie politischen Sprache einen speziellen argumentativen Status, nämlich den der politischen und moralischen Enthaltung einer öffentlichen Entscheidung. Diese Spannung hat die Entstehung des Gesetzes von 1955 begleitet, seitdem die „Ereignisse in Algerien“ ab 1950 die politischen Entscheidungsträger, die Juristen, die Experten der nationalen Verteidigung und jene der zivilen Sicherheit überzeugt haben, die Schaffung eines „intermediären rechtlichen Zustandes zwischen dem Normal- und dem Belagerungszustand“ (Genton 1955, S. 2130) anzustreben. „Dieses Gesetzesvorhaben, so formulierte es sogar der zuständige Berichterstatter vor der Nationalversammlung, ist von den in einigen Regionen und Departements Algeriens vorherrschenden Schwierigkeiten inspiriert. Seine Beweggründe sind meistens der Situation in Algerien entlehnt. Man wird das bedauern“ (Genton 1955). Zudem wäre der Text 1955 wohl nicht angenommen worden, wenn nicht die Regierung auf diese Angelegenheit höchster Dringlichkeit in Algerien bestanden hätte, die – einerseits – die Bezeichnung als „Notstand“ eher zu verdienen schien, als etwa „Zustand der Unsicherheit“ oder „Bedrohungslage“ und die – andererseits – zu einer höchst eiligen Verabschiedung des Gesetzes durch das Parlament geführt hat.

Weil es sich bei dem Artikel 16 der Verfassung, dem Belagerungszustand und dem Notstand, im Unterschied zu einigen im Verteidigungsgesetz erwähnten Instrumentarien im Sinne von „Regimen mit außergewöhnlichem Anwendungsbereich“³ um umfängliche Maßnahmen handelt, werden im Folgenden nur diese thematisiert, ohne dabei auf die anderen rechtlichen Optionen näher einzugehen, die bereits an anderer Stelle⁴ hinreichend kommentiert worden sind. Was zu zeigen sein wird ist, dass die zunehmende Bedeutung einer subtilen Form von Angst im Zuge der Regierung der Menschen einerseits und die (durch die Krise aufgedeckten) Grenzen und Sicherheitslücken bei der Verzahnung und Verwaltung der öffentlichen Informations- und Sicherheitsinstitutionen andererseits, von ganz wesentlicher Bedeutung sind, wenn es darum geht die Leichtfertigkeit der Anwendung des Notstandes in Frankreich zu verstehen. Sei es mit Blick auf den minimalen prozeduralen Aufwand (Abschn. 2), sei es hinsichtlich der

³Das Gesetz beschreibt tatsächlich im Zusammenhang mit der Verteidigung des Staates sieben außergewöhnliche juristische Regime: den Krieg, den Notstand, den Belagerungszustand, die Mobilisierung, den Verteidigungsdienst, manöver- und übungsbedingte Einschränkungen, das Instrument der nationalen Sicherheitsreserve.

⁴Vgl. hierzu ausführlich Gohin (2014, S. 301–333); Gohin und Latour (2016).

Allgemeingültigkeit der vom Gesetz für die Anwendung von Artikel 16, der eines Belagerungs- oder eines Notstandes vorgegebenen Motive (Abschn. 3). Diese Überlegungen sind hilfreich, wenn es mit Blick auf die langfristigen Entwicklungen zu erkennen gilt, welchen Schwierigkeiten das politische System gegenüber steht, wenn es im Zuge einer Krisenintervention einen breiten Konsens darüber herstellen will, welche Abweichungen von der normalen Rechtsgeltung konkret erlaubt sind (Abschn. 4).

2 Prozeduraler Minimalismus und Prärogativkompetenz der Exekutive

Die drei französischen Verfahrensordnungen zum Ausnahmezustand – die beiden in der Verfassung vorgesehenen und das dritte, gesetzliche Regime – definieren jedes für sich die jeweiligen Bedingungen ihrer Inkraftsetzung.

2.1 Die Aufhebungsbefugnis des Parlaments

(1) Die Ausrufung eines Belagerungszustandes ist für die Regierung mit relativ wenigen restriktiven Bedingungen verbunden, da Artikel 36 der Verfassung von 1958 lediglich vorsieht, dass „der Belagerungszustand [...] im Ministerrat angeordnet [wird]“ und dass „zu seiner Verlängerung über zwölf Tage hinaus [...] nur das Parlament ermächtigen [kann]“. Bei dieser Arbeitsteilung zwischen der Exekutive und dem Parlament handelt es sich um einen Verfassungskompromiss mit Blick auf jene Debatte, in der sich seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Vertreter einer unangefochtenen Souveränität der Exekutive bei der Ausrufung und Beendigung des Belagerungszustandes und jene der Kompetenzzuschreibung an das Parlament gegenüber standen.

Dementsprechend gehörte, in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes von 1849, die Ausrufung des Belagerungszustandes zu den Kompetenzen des Parlaments. Nach dem Staatsstreich von Louis-Napoléon Bonaparte im Jahr 1851 wies die Verfassung vom 14.1.1852 in Artikel 12 dann dem Kaiser, „das Recht zu, in einem oder in mehreren Departements kurzfristig den Belagerungszustand auszurufen, ohne diesbezüglich den Senat anhören zu müssen.“ Nach dem Niedergang des Zweiten Kaiserreichs und in der Zwischenphase vom 19.2.1871 bis zum 31.12.1875 beanspruchte die direkt gewählte Nationalversammlung ihrerseits die „verfassungsmäßige“ Kompetenz, den Belagerungszustand zu erklären, für sich.

Gleichsam beschloss sie aber auch (mit dem Gesetz vom 28.4.1871), die Ausübung dieser Kompetenz unter bestimmten Bedingungen für einen Zeitraum von drei Monaten an den „Chef der Exekutivgewalt“ zu delegieren.

In seiner ursprünglichen Fassung war auch das Gesetz von 1878 nicht weniger ambivalent, denn obschon es dem Parlament, auf Grundlage eines Gesetzes, die Macht vorbehält, den „Belagerungszustand zu erklären“ (Artikel 1), so enthält es ungeachtet dessen zwei Bedingungen, angesichts derer der Belagerungszustand durch den Präsidenten der Republik erklärt werden kann: 1) wenn die Entscheidung an die Kammern des Parlaments, auf Anordnung des Ministerrats, zurückverwiesen wird, woraufhin sich beide Kammern innerhalb von zwei Tagen nach Erlass der Entscheidung zu versammeln und darüber zu befinden haben, ob der Belagerungszustand aufrecht erhalten oder aber aufgehoben werden soll; 2) im Falle der Auflösung der Nationalversammlung. Unter diesen Umständen kann der Präsident einen Belagerungszustand ausrufen, aber nur während eines „Krieges mit dem Ausland“, nur „in den vom Feind bedrohten Gebieten“ und „unter der Bedingung, dass die gewählten Vertreter zusammengerufen und die Kammern in kürzest möglicher Zeit zusammentreten“ (Artikel 3). Die Beendigung des Belagerungszustandes wiederum obliegt nicht der Exekutive, ohne allerdings vollumfänglich vom Parlament verantwortet zu werden. Stattdessen war vorgesehen, dass der Belagerungszustand an einem vorher im Gesetz zur Ausrufung des Zustandes festgeschriebenen Tag endet. Ist der Belagerungszustand vom Präsident beschlossen worden, obliegt es den ausdrücklich hierfür zusammengesetzten Kammern des Parlaments zu entscheiden, ihn zu beenden oder ihn zu verlängern. Sollten beide Kammern in ihrer Entscheidung nicht übereinstimmen, so ist der gesetzlich vorgegebene Termin für die Beendigung des Belagerungszustandes ausschlaggebend.

Während die Verfassung vom 4.10.1958 galt, wurde der Belagerungszustand vom „Ministerrat angeordnet“ und seine Verlängerung über eine Zeitraum von zwölf Tagen hinaus durfte nur vom Parlament genehmigt werden (Artikel 36). Die Autoren der Verfassung der Fünften Republik haben diese Regelungen offensichtlich auf jene für den Notstand [état d'urgence] übertragen.⁵ Wie Olivier Gohin ausführt, „[...] erreicht der einmal erklärte und per Erlass angeordnete Belagerungszustand das Ende seiner rechtlichen Wirkung – wenn eine Verlängerung durch ein Gesetz ausbleibt (vgl. Verfassung der Fünften Republik:

⁵Die Verfassung der IV. Republik (27.10.1946) enthielt ursprünglich keine Referenz zum Belagerungszustand. Erst durch ein Verfassungsgesetz vom 7.12.1954 wurde Artikel 7 durch folgenden Satz ergänzt: „Der Belagerungszustand wird entsprechend der gesetzlichen Vorgaben erklärt.“

Artikel 36[1]); – oder wenn der Zeitpunkt, den das Gesetz zur Ausrufung vorgibt, eingetreten ist (vgl. ebd.: Art. 36[2]); – oder noch vor dem durch das Verlängerungsgesetz vorgesehenen Datum durch den Gesetzgeber (vgl. ebd.: Art. 34) oder, wenn nötig, durch die Exekutive, die regulär – und also seit 1958 – zu diesem Zweck befähigt ist (vgl. ebd.: Art. 38)“ (Gohin 2014, S. 315).

(2) Seitdem das Instrument des Notstandes 1955 geschaffen wurde, war sich die Regierung darüber im Klaren, dass es wesentlich leichter wäre, Akzeptanz für den eigenen Textentwurf beim Parlament zu generieren, wenn allein das Parlament die Anwendung dieses Instruments auslösen vermag. In seiner ursprünglichen Form von 1955 sah das Gesetz vor, dass „der Notstand nur durch ein Gesetz ausgelöst werden kann“ (Artikel 2) und dass „das Gesetz die Geltungsdauer des Notstandes festlegt, die nur durch ein neues Gesetz verlängert werden kann“ (Artikel 3). Zudem enthielt das Gesetz von 1955 zwei weitere prozedurale Regelungen. In erster Linie war vorgesehen, dass im Falle des Rücktritts der Regierung oder der Vakanz im Präsidium des Ministerrats, die neue Regierung eine Bestätigung über die Ausrufung des Notstandes einzuholen hat. Dies hatte innerhalb einer Frist von zwei Wochen zu geschehen, unmittelbar beginnend an dem Tag, an dem ihr das Vertrauen von der Nationalversammlung ausgesprochen wurde. Erfolgte diese Anfrage nicht innerhalb der festgesetzten Frist, so war das Gesetz, das den Notstand erklärt, damit hinfällig (Artikel 3). Zudem legte das Gesetz von 1955 fest, dass das Gesetz, das den Notstand erklärt hatte, im Falle der Auflösung der Nationalversammlung außer Kraft tritt (Artikel 4).

Das Verfahren der Ausrufung des Notstandes war 1955 lediglich Gegenstand einer kurzen, auf die Initiative des Abgeordneten Francis Vals zurückgehenden Debatte. Vals forderte, dass der Notstand nur dann ausgerufen werden können sollte, wenn sich beide Kammern mit jeweils einer Zweidrittelmehrheit dafür aussprächen (vgl. *Assemblée Nationale* 1955, S. 2173). Der hierfür von Vals vorgebrachte Grund war erstaunlich: Anstatt seine Forderung mit dem Verweis auf die Notwendigkeit einer starken parlamentarischen Legitimation zur Unterstützung der Ausrufung des Notstandes zu untermauern, verwies er darauf, dass die von ihm geforderte Einführung einer qualifizierten Mehrheit nur dazu diene, den Entwurfstext der Regierung den Erfordernissen der Verfassung anzupassen ... und zwar in dem Maße, wie der Notstand keine Grundlage in der Verfassung von 1946 gehabt habe. Die Regierung wandte dagegen ein, dass ein Gesetz einem anderen Gesetz keine qualifizierte Mehrheitsregelung auferlegen könne, die von der Verfassung nicht vorgesehen war. Zudem, so bemerkte die Regierung, könne eine parlamentarische Mehrheit, die „auf einem beliebigen Teil des Territoriums“ den Notstand ausrufen wolle, in nicht einmal „einer Minute“ die Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit in jeder Kammer außer Kraft setzen, um

dann mit einer einfachen Mehrheit den Notstand zu beschließen (vgl. Bourguès-Maunoury 1955, S. 2174).

Was Innenminister Maurice Bourguès-Maunoury hier tatsächlich implizit im Jahr 1955 sagte, ist, dass der Mechanismus zur Ausrufung des Notstandes von der Regierung auf Basis eines einfachen Kalküls akzeptiert wurde: die Abstimmung über ein solches Gesetz bildete eine notwendige Formalität. In seinen Augen war es undenkbar (und würde zusätzlich zu einer internen oder externen Gefährdung noch eine politische Krise heraufbeschwören), dass eine parlamentarische Mehrheit der Regierung, die sie ja unterstützt, die Ausrufung eines Notstandes versagen würde. General de Gaulle hatte sich dieses Kalkül indes nicht zu eigen gemacht und es vorgezogen, sich in wesentlich deutlicherer Form als „dezisionistisch“ zu positionieren. Folglich entschied er mit einem Erlass vom 15.4.1960 zur Modifikation einiger Bestimmungen des Gesetzes von 1955, dass der Notstand künftig per Dekret durch den Präsidenten, nach Rücksprache mit dem Ministerrat, ausgerufen wird. Das Gesetz sollte lediglich für die Verlängerung der Maßnahmen über einen Zeitraum von zwölf Tagen hinaus und für die Festlegung des Enddatums zuständig sein (neuer Artikel 2 des Gesetzes von 1955). Ebenfalls im Erlass vom 15.4.1960 wurde festgelegt, dass das Gesetz über die Ausrufung des Notstandes nur nach Ablauf einer Frist von zwei Wochen unmittelbar nach dem Rücktritt der Regierung oder der Auflösung der Nationalversammlung ungültig würde (neuer Artikel 4 des Gesetzes von 1955).

Seit 1960 stellt demnach die Ausrufung eines Notstandes eine Gesetzgebungsvollmacht der Exekutive dar, während die „unterstützende“ Kompetenz des Parlaments darin besteht, über die Verlängerung der Maßnahmen über einen Zeitraum von zwölf Tagen hinaus zu entscheiden. Die diesem Konsens zugrunde liegenden Ideen der „Parteien der Regierung“ sind offensichtlich. Es handelt sich um eine doppelte Idee, wonach es Krisensituationen geben kann, die einerseits schnelle Entscheidungen erfordern. Diese Entscheidungskompetenz muss andererseits bei den politisch Verantwortlichen angesiedelt sein, die die operative Kommandogewalt über die öffentlichen Sicherheitskräfte und über die Armee innehaben.

2.2 Die Souveränität des Präsidenten nach Artikel 16

Übereinstimmend unterstellt die Geschichtsschreibung zum Gaullismus General de Gaulle die Idee, wonach der Chef eines Staates freie Hand zur Reaktion auf unvorhergesehene Krisenereignisse brauche, und dass der Lauf der Geschichte

ein anderer gewesen wäre, wenn diese Handlungsfreiheit schon 1940 Präsident Albert Lebrun zur Verfügung gestanden hätte (vgl. Debré 1974, S. 186; Voisset 1969). Dementsprechend kann Artikel 16 der Verfassung von 1958 durch den Präsidenten der Republik in Kraft gesetzt werden, und zwar als Ergebnis einer einfachen „Beratung mit dem Premierminister und den Präsidenten der Kammern sowie dem Verfassungsgericht“⁶, wobei der Staatschef danach bloß noch „die Nation mit einer Nachricht [zu informieren]“ braucht.

Bis zum Ende der 1980er Jahre bestand die Kritik an Artikel 16 der Verfassung von 1958 durch die parlamentarische Linke, wenn sie nicht gleich direkt dessen Abschaffung forderte, darin, eine verstärkte richterliche Überprüfung der Maßnahmen sowie die Definition von Bedingungen zu fordern, die eine Beendigung der entsprechenden Vollmachten erforderlich machten. Von diesem Reformeifer blieb in den 1990er und 2000er Jahren nicht viel übrig, außer dem Insistieren auf einer Festlegung von Umständen, die die Regelungen von Artikel 16 beenden. An dieser Stelle wurde auf den Umstand verwiesen, dass 1961 die entsprechenden Regelungen für den Zeitraum vom 23. bis zum 30.9. in Kraft waren, obschon der „Putsch von Algier“ bereits am 25.9. gescheitert war.

Vor diesem Hintergrund ist auch das Verfassungsgesetz vom 23.7.2008 einzuordnen. Diese Verfassungsreform sah es nämlich nicht vor, den Präsidenten zu verpflichten, das Verfassungsgericht anzurufen, sollten die Bedingungen zur Beendigung der Maßnahmen nach Artikel 16 gegeben sein. Seitdem kann das Verfassungsgericht nur intervenieren, wenn es entweder von den Präsidenten der Kammern hierzu aufgefordert wird, wenn sechzig Abgeordnete oder Senatoren dies nach dreißigtägiger Anwendung von Artikel 16 verlangen oder eigenständig dann, wenn die Maßnahmen seit sechzig Tagen in Kraft sind.

Es gilt festzuhalten, dass das Verfassungsgericht lediglich um eine „Meinung“, nicht aber um eine „Entscheidung“ gebeten wird: die Autoren der Verfassungsreform sind von der Vorannahme ausgegangen, wonach die Exekutivgewalt in diesem Fall politisch und moralisch daran gebunden wäre, die Maßnahmen nach Artikel 16 zu beenden, wenn die Meinung des Verfassungsgerichts in diese Richtung deuten würde. Man kann eine gewisse Skepsis gegenüber der Effektivität der im Rahmen der Verfassungsreform von 2008 zusätzlich eingeführten und ergänzten Regelungen

⁶Die begründete Stellungnahme des Verfassungsgerichts liegt in publizierter Form vor (Ordonnance Nr. 58-1067 vom 7.11.1958). Es handelt sich dabei um eine „einfache Stellungnahme“. Mit anderen Worten, sie verpflichtet den Staatspräsidenten nicht.

hegen: die Wahrscheinlichkeit, dass neun Richter, die keinen Zugang zu vertraulichen Informationen von Polizei, Militär oder Geheimdiensten haben und sich der Einschätzung der Regierung hinsichtlich der auf Staat und Nation lastenden Risiken und Bedrohungen unterordnen, bloß um dann in einer einfachen „Meinung“ zum Ausdruck zu bringen, dass die weitere Anwendung von Artikel 16 nicht mehr opportun sei, erscheint als sehr gering.

Seit dem Bericht von Vedel 1993 und bis zur Verfassungsreform von 2008 durchzieht eine Ambiguität die Debatte über die Aufhebung von Artikel 16: Die Verfechter der Einbeziehung des Verfassungsgerichts in die Maßnahmen zur Beendigung des Krisenzustandes sind von der Vorstellung getragen, dass diese Beendigung keines bestimmten Ermessens bedürfe – weder politisch, polizeilich oder militärisch – und damit nichts anderes als eine „Tatsachenfeststellung“ sei. Nimmt man an, dies träfe zu, dann ist es aber schwer zu verstehen, warum das nicht ebenfalls für den Moment der Ausrufung von Artikel 16 gilt.

3 Überblick der Rechtfertigungsmotive

Artikel 15(1) der Europäischen Menschenrechtskonvention sieht für die Unterzeichnerstaaten die Möglichkeit vor, von den von der Konvention garantierten Rechten abzuweichen, jedoch einzig für den Fall, dass „ein Krieg oder andere öffentliche Gefahren den Fortbestand der Nation gefährden“. Artikel 4(1) des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sieht seinerseits eine entsprechende Regelung zugunsten der Vertragsparteien nur „im Falle eines öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht“ vor. Diese internationalen Verträge bezeugen eine Schwierigkeit, die auch schon bei der inländischen Gesetzgebung zu beobachten war, nämlich die der objektiven, unmissverständlichen Definition der Auslösungsbedingungen für einen Ausnahmezustand.

3.1 Rechtfertigungsmotive für den Belagerungszustand

(1) Das Instrument des Belagerungszustandes wird häufig mit der Vorstellung des Vorhandenseins eines zwischenstaatlichen Krieges in Verbindung gebracht. In der Tat wurde dieses Konzept ursprünglich mit Krieg assoziiert, denn bereits im

Gesetz vom 8.-10.7.1791⁷ diente der Verweis auf Orte oder Posten, die „sich im Kriegszustand befinden“, beziehungsweise der Fall der „Besetzung eines Ortes durch den Feind“, als Rechtfertigungsmotiv für den Belagerungszustand. Zugleich wurde, ebenfalls seit der Französischen Revolution, der Belagerungszustand auch als ein Instrument zur Anwendung bei „inneren Bedrohungen“ angesehen. Die Verfassung vom 14.9.1791 sieht ihn vor, wenn „Unruhen ein ganzes Department erschüttern“. Das Gesetz vom 16. Fructidor des Jahres V (2.9.1797) sieht seinerseits die Möglichkeit vor, den „Kriegszustand“ „in Kommunen innerhalb der Republik“ und den „Belagerungszustand“ im Falle der Besetzung einer Kommune „durch Truppen des Feindes oder durch Rebellen“ auszurufen. Die Verfassung von 1799 greift diese Begrifflichkeit nicht auf, sieht aber vor, dass „das Gesetz, für Orte oder Zeiträume, die es festlegt, die Herrschaft der Verfassung suspendieren kann“, für den Fall, dass „ein bewaffneter Aufstand oder Unruhen, die die Sicherheit des Staates bedrohen“ vorliegen. Im Jahr 1802⁸ heißt es dann sehr schlicht, „der Senat erklärt, wenn die Umstände es verlangen, dass Departments außerhalb der Verfassungsordnung stehen“. Dieser „Ausgang aus der Verfassung“ bestimmter Departments, den zeitgenössische Beobachter als äquivalent zum Belagerungszustand begriffen haben, konnte demnach durch das Vorliegen äußerer wie innerer Umstände eintreten.

In der Zeit zwischen dem Gesetz vom 9.8.1849 über den Belagerungszustand und dem vom 3.4.1878 über den gleichen Gegenstand konnte das Instrument des Belagerungszustandes nur aktiviert werden, wenn „eine unmittelbare Bedrohung für die innere oder äußere Sicherheit“ vorlag. Auf dieser Grundlage konnte der Belagerungszustand 1870 anlässlich des deutsch-französischen Krieges, 1871 anlässlich der Kommune-Bewegung in Paris und im Zusammenhang mit dem Kabyleer-Aufstand in Algerien im selben Jahr ausgerufen werden. Mit dem Gesetz vom 3.4.1878 über den Belagerungszustand konnte er nur noch „im Falle unmittelbarer Bedrohung, resultierend aus einem Krieg mit dem Ausland oder aus einem bewaffneten Aufstand“⁹ angewandt werden. Unter dieser Spezifikation der Regelung wurde der Belagerungszustand 1879, 1914 im Zusammenhang mit dem Ersten und 1939 im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg angewendet.

⁷Gesetz vom 8.7.1791–10.7.1791, betreffend der Erhaltung und Gruppierung der Kriegsschauplätze und Militärposten, der Polizei der Verteidigungsanlagen und anderer darauf bezugnehmender Gegenstände. Auf diesen Text wird häufig unter der Bezeichnung „Dekret von 1791“ oder „Gesetz vom 10. Juli 1791“ Bezug genommen.

⁸Senatsbeschluss des 16. Thermidor des Jahres X (4.8.1802).

⁹Artikel L. 2121-1, Code de la défense.

Die rechtliche Definition der Rechtfertigungsgründe des Belagerungszustandes erlaubt zweierlei Beobachtungen. Erstens: Das über die Zeit stabile Element der Definition – das Konzept der „unmittelbaren Bedrohung“ – steht im Verdacht, gleichsam auch deren subjektive Komponente zu sein, denn die Beschaffenheit der Unmittelbarkeit der Bedrohung hängt theoretisch von der Betrachtungsweise der öffentlichen Institutionen ab.¹⁰ Zweitens: Die Tatsache selbst, dass der zweite Bestandteil der Definition sich über die Jahre immer wieder verändert, zeigt, dass der Rechtfertigungsgrund alles andere als objektiv zu nennen ist. Einerseits handelt es sich 1849 um die „innere oder äußere Sicherheit“, während es ab 1878 um einen „Krieg mit dem Ausland“ oder um einen „bewaffneten Aufstand“ geht. Andererseits ist 1849 die „innere oder äußere Sicherheit“ das *Objekt* der „unmittelbaren Bedrohung“, während 1878 der „Krieg mit dem Ausland“ oder der „bewaffnete Aufstand“ der *Grund* für die „unmittelbare Bedrohung“ sind. Folglich bietet, ganz hypothetisch, jede der konkreten Ausdrucksweisen der Rechtsdefinition des Belagerungszustandes – „innere oder äußere Sicherheit“ 1849, „Krieg mit dem Ausland“ und „bewaffneter Aufstand“ 1878 – Raum für ganz unterschiedliche Interpretationen. Alles in allem passt die Unterscheidung von innerer und äußerer Sicherheit, wie sie das Gesetz von 1849 vorgenommen hat, nicht völlig zum zeitgenössischen Sprachgebrauch der politischen Institutionen Frankreichs, denn falls es ein „Gesetz über die innere Sicherheit“ gäbe, so wäre diesem das „Verteidigungsgesetz“ symmetrisch gegenübergestellt, womit gleichsam das Konzept der „äußeren Sicherheit“ vermieden wird (wie selbst jenes der „nationalen Sicherheit“, das seinerseits Bestandteil des Verteidigungsgesetzes ist¹¹). Was zeitgenössische Referenzen an den „Krieg mit dem Ausland“ oder den „bewaffneten Aufstand“ anbelangt, so schreiben diese die veraltete Unterscheidung zwischen einem „zwischenstaatlichen Krieg“ und einem „Bürgerkrieg“ fort. Heute stehen diese Begriffe in Konkurrenz zu jenen des „internationalen bewaffneten Konflikts“ und des „nicht-internationalen bewaffneten Konflikts“, die hinsichtlich der verschiedenen zeitgenössischen Formen des bewaffneten Konfliktaustrags anschlussfähiger sind. Somit stellt sich etwa die Frage, ob das Instrument des Belagerungszustandes für den Fall angewandt werden könnte, dass sich Frankreich in einem internationalen bewaffneten Konflikt engagiert, ohne dass diesem eine den völkerrechtlichen Formalia genügende Kriegserklärung¹² vorausgegangen wäre.

¹⁰Über die Möglichkeit der Richterschaft, sich zu einem Dekret über die Ausrufung des Belagerungszustandes zu äußern, vgl. das Fazit dieses Beitrages.

¹¹Artikel L. 1111-1, Code de la défense.

¹²Artikel 35 der Verfassung.

3.2 Rechtfertigungsmotive für den Notstand

Laut Gesetz vom 3.4.1955 über den Notstand kann dieser nur angewendet werden, wenn eine der zwei folgenden Voraussetzungen vorliegen. Erste Voraussetzung: im Falle einer „unmittelbaren Bedrohung, die zu schwerwiegenden Gefährdungen der öffentlichen Ordnung führt“. Zweite Voraussetzung: im Falle „von Ereignissen, die wegen ihrer Beschaffenheit und Schwere eine öffentliche Katastrophe darstellen“. Die öffentlichen Institutionen haben seit 1955 immer nur auf die erste Voraussetzung zurückgegriffen, sei es angesichts des „algerischen Problems“ 1955, 1958 und 1961, sei es als Reaktion auf die Geschehnisse in Neukaledonien 1985 oder im Zuge der Vorstadtunruhen 2005. Damit fokussieren sich die Kritiken, die im wesentlichen seit 1955 die gleichen geblieben sind, auch wenn man 1955 beide Voraussetzungen hätte kritisieren können (vgl. Maton 1955, S. 2170), auf jene erste Voraussetzung.

Das Gesetz vom 3.4.1955 „[führte] den Notstand ein und [erklärte] seine Anwendung in Algerien“. Dabei wurde die Anwendung des neuen Gesetzestextes in Algerien im April 1955 nicht weniger diskutiert, als im August 1955, als der Notstand dort durch das Gesetz vom 7.8.1955 um sechs Monate verlängert wurde. Ähnlich kontroverse öffentliche und akademische Diskussionen gab es, als ein Gesetz vom 17.5.1958 in Folge des versuchten Staatsstreichs vom 13.5.1958 den Notstand für einen Zeitraum von drei Monaten über ganz Frankreich [la France métropolitaine] verhängte oder nach dem 24.4.1961, in Folge des „Putsches der Generäle“. 1985 wurde die Anwendbarkeit des Notstandes angesichts der Erschütterungen durch die Unabhängigkeitsbestrebungen Neukaledoniens nicht mit Blick auf die Frage in Zweifel gezogen, ob es sich dabei um einen durch das Gesetz von 1955 abgedeckten Sachverhalt gehandelt habe. Die Argumente, die von den Abgeordneten und den Senatoren vor dem Verfassungsgericht gegen das Gesetz vom 25.1.1985 vorgebracht wurden, das auf die Verlängerung des Notstandsregimes¹³ über einen Zeitraum von zwölf Tagen hinaus (nämlich vom 27.1. bis zum 30.6.1985) abzielte, waren gänzlich andere. Ihr Hauptargument war rein formeller Natur. Im Kern ging es darum festzustellen, dass das Gesetz „keine Aufhebungen, auch keine außergewöhnlichen und zeitlich beschränkten, der verfassungsmäßigen Freiheitsrechte, wie sie von der Verfassung vorgesehen sind, anordnen“ könne und dass „die Verfassung einzig den

¹³Der Notstand in Neukaledonien wurde am 12.1.1985 vom Hohen Vertreter Frankreichs unter Anwendung einer speziellen Vollmacht ausgerufen, die diesem „Präfekten“ die Möglichkeit gibt, Maßnahmen gemäß des Gesetzes von 1955 zu ergreifen.

Belagerungszustand¹⁴ kenne. Diese Aussagen zielten darauf ab festzustellen, dass die Verfassung von 1958 implizit das Gesetz von 1955 aufgehoben habe, ein Argument, das sowohl vom Verfassungsgericht (vgl. Conseil Constitutionnel 1985, S. 43) als auch vom Staatsrat zurückgewiesen wurde.

Als im Jahr 2005 Vorstadtunruhen einige französische Banlieues erschütterten, verwies die juristische Infragestellung der Ausrufung des Notstandes auf ein Argument, das seinerseits auf der Frage gründete, ob die auslösenden Ereignisse den juristischen Rechtfertigungsmotiven entsprächen, wie sie das Gesetz von 1955 formuliert hat. Um die Aufhebung des Erlasses vom 8.11.2005 zu erreichen, mit der der Notstand sowie seine Dauer festgelegt wurden, wurde vor dem Staatsrat geltend gemacht, dass die durchgängige Praxis des Gesetzes seit 1955 darin bestanden habe, die Anwendung des Notstandes auf bürgerkriegsähnliche Szenarien oder versuchte Staatsstreiche zu beschränken. Dazu käme, dass das fragliche Instrument zu keinem Zeitpunkt in Situationen urbaner Gewaltausübung genutzt worden sei. Diese historische Lesart der juristischen Begründungen des Notstandes hat indes die Richter nicht überzeugen können. Dies galt genauso für das Argument, das Gesetz von 1955 sei durch die Verfassung von 1958 implizit aufgehoben, oder für jenes substanzielles Argument zur Inkompatibilität von Freiheitseinschränkungen durch das Gesetz von 1955 und den entsprechenden Garantien durch die Europäische Menschenrechtskonvention¹⁵. Nach den Anschlägen von Paris im Jahr 2015, haben einige Gegner der Notstandsmaßnahmen die gleichen Argumenten erneut bemüht: eine historisch orientierte Argumentation, die darauf abzielte festzustellen, dass die Attentate, wie jene vom 13.11.2015, keine „unmittelbare Bedrohung, die zu schwerwiegenden Gefährdungen der öffentlichen Ordnung führt“ dargestellt habe, wie sie vom Gesetz von 1955 intendiert gewesen sei; oder eine substanzielle Argumentation, die die Vereinbarkeit der im Rahmen des Notstandes ergriffenen Maßnahmen mit den Garantien der Verfassung oder der Europäischen Menschenrechtskonvention infrage stellte.

¹⁴Anrufung des Verfassungsgerichts durch 60 Abgeordnete der Nationalversammlung und durch 60 Senatoren gegen das Gesetz über den Notstand in Neukaledonien und angegliederter Gebiete.

¹⁵Vgl. Conseil d'État (2005).

3.3 Rechtfertigungsmotive für den Artikel 16

Die Maßnahmen nach Artikel 16 der Verfassung können nur angewendet werden, wenn „die Institutionen der Republik, die Unabhängigkeit der Nation, die Integrität ihres Staatsgebietes oder die Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtungen schwer und unmittelbar bedroht sind und wenn gleichzeitig die ordnungsgemäße Ausübung der verfassungsmäßigen öffentlichen Gewalten unterbrochen ist“.

Als die Maßnahmen nach Artikel 16 seit 1958 (dem Krieg in Algerien) das erste und bislang einzige mal angewendet worden sind, glaubte General de Gaulle, sich in dem von ihm hierzu erlassenen Dekret weder rechtfertigen, noch erklären zu müssen, inwiefern die von der Verfassung hierfür vorgegebenen Bedingungen erfüllt wären¹⁶. Er beschränkte sich darauf, auf eine „begründete Stellungnahme“ des Verfassungsgerichts vom 23.4.1961 zu verweisen.

Während im akademischen Umfeld alternative Textvarianten, die potenziell „passgenau“ mit den Rechtfertigungsbedingungen zur Ausrufung von Artikel 16 der Verfassung wären, diskutiert wurden, haben die politischen Entscheider wie auch die Expertenkommissionen zum Verfassungsrecht erwogen, dass der redaktionelle Status quo aus ihrer Sicht zu bevorzugen sei.¹⁷ Dementsprechend hat das Verfassungsgesetz Nr. 2008-724 vom 23.7.2008 zur Modernisierung der Institutionen der Fünften Republik zwar das Instrument von Artikel 16 der Verfassung verändert, jedoch die Definition einschlägiger Bedingungen für Begründung seiner Ausrufung unangetastet gelassen.

3.4 Ergänzende Beobachtungen

Die drei französischen Regelungen zum Ausnahmezustand, die zwei in der Verfassung und die eine vom Gesetz vorgesehene, definieren alle anhand juristischer Standards die Bedingungen ihrer eigenen Anwendung. Standard meint hier „Begriffe dauerhaften Inhalts“ oder „eine bestimmte Kategorie normativer Ausdrücke, die durch die Abwesenheit jeglicher Vorfestlegung und die Unmöglichkeit

¹⁶Es handelt sich um den Text der Entscheidung vom 23.4.1961. De Gaulle hat sich stattdessen in seiner berühmt gewordenen Radioansprache vom 23.4.1961 zu den Gründen geäußert.

¹⁷Bericht des Beratungskomitee s zur Reform der Verfassung [Comité consultatif pour la révision de la Constitution] an den Präsidenten der Republik vom 15.2.1993; vgl. Journal Officiel (Journal Officiel 1993, S. 2540).

einer Anwendung ohne die Bezugnahme auf die Beurteilung oder die Evaluation des Vorangegangenen, dass heißt durch die Verbindung der Tatsachen, auf die sie sich beziehen, mit einem Wertemaßstab (Ableichung)“ (Ourliac 1993, S. 581) meint. Juristische Standards treffen im Allgemeinen immer auf einen Vor- und einen Nachteil, die im Zusammenhang mit der Ausrufung eines Ausnahmezustandes zutage treten. Ihr Nachteil besteht darin, dass ihr unbestimmter Inhalt eine Quelle juristischer Unsicherheit darstellt, ein Faktor, der zur Unvorhersehbarkeit der Rechtsprechung beiträgt. Andererseits besteht ihr Vorteil darin, dass ein unbestimmter Inhalt immer geeignet ist, sich den entsprechenden Entwicklungen in politischer, sozialer oder ökonomischer Perspektive anzupassen.

Hinsichtlich der formellen Motive für die Ausrufung der drei Instrumente für Krisenfälle stellt sich eine wesentliche Frage: Ist es den Juristen überhaupt möglich, diese Motive in einer absolut objektiven Art und Weise im Vorhinein festzulegen? Die Antwort hierauf muss ganz klar negativ ausfallen, angesichts der kaum überschaubaren materiellen Varianz möglicher Krisenszenarien. Tatsächlich kann kein Staat der Welt von sich behaupten, die Gründe für die Ausrufung oder Anwendung seiner Instrumente zur Krisenabwehr absolut objektiv definiert zu haben (vgl. Sénat 2016). Für Frankreich ist in diesem Zusammenhang besonders augenfällig, dass sich die Rechtfertigungsmotive für seine drei Regime zur Krisenintervention gegenseitig überlagern. Auch kann die Entscheidung darüber, welches der drei Regime in einem konkreten Einzelfall zur Anwendung kommen soll, signifikant von der Natur der Ereignisse, von den von der Regierung vorgesehenen oder intendierten Maßnahmen und von den erwarteten Folgen, wie sie von der jeweiligen Wahl induziert werden könnten, abhängen. 1955 beispielsweise bestand das leitende Motiv zur Einführung des Notstandes darin, die Ausrufung eines Belagerungszustandes vermeiden zu wollen (vgl. Mitterrand 1955, S. 2167¹⁸) sowohl aus „operativen“ (die behauptete Selbstgefälligkeit nicht-militärischer Maßnahmen) wie auch aus politischen Gründen (die Weigerung, den algerischen Nationalisten den Status als militärische Kombattanten zugestehen und den Krieg in Algerien zu einem „Unabhängigkeitskrieg“ aufzuwerten) (vgl. Thénault 2007, S. 65 f.). Im Jahr 1961 wurde die Ausrufung des Notstandes vor der Anwendung von Artikel 16 der Verfassung erwogen (vgl. Gohin 2014, S. 326), wobei doch deutlich erkennbar war, dass beide Instrumente letztlich austauschbar wären.

¹⁸François Mitterrand war zu diesem Zeitpunkt Innenminister der Regierung von Pierre Mendès France, der einen ersten Gesetzesentwurf hatte vorbereiten lassen, welcher jedoch deutliche Unterschiede zu jenem aufwies, den die Regierung von Edgar Faure im März 1955 vorlegte.

4 Abweichungen von der normalen Gesetzgebung während des Ausnahmezustandes

Mit Blick auf ihre normative Reichweite können die französischen Instrumente zur Krisenintervention hinsichtlich ihrer Funktion der Einmischung in die Freiheitsrechte oder hinsichtlich des Grades an Abweichung von der normalen Gesetzgebung, die sie der Exekutive zuerkennen, wie folgt klassifiziert werden: das Instrument des Artikels 16 der Verfassung geht dem des Belagerungszustandes voran, der wiederum vor dem des Notstandes steht.

4.1 Unbestimmtheit der präsidialen Befugnisse nach Artikel 16 der Verfassung

Artikel 16 der Verfassung eröffnet der Exekutive eine breite Palette an Möglichkeiten der Einmischung in die Freiheitsrechte und der Abweichung von der normalen legalen Ordnung: Einerseits, und im Unterschied zu den anderen beiden Ausnahmezuständen, bezieht sich die Geltung von Artikel 16 notwendig auf das gesamte Territorium; darüber hinaus beschränkt er sich darauf festzustellen, dass die vom Präsidenten oder auf Grundlage seiner Ermächtigung angeordneten Maßnahmen „vom Willen getragen sein müssen, den verfassungsmäßigen öffentlichen Gewalten innerhalb kürzester Frist die Mittel zu sichern, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Das Verfassungsgericht ist hierzu anzuhören“. Auch wenn die Beschaffenheit der Maßnahmen nicht weiter definiert wird, so sieht der Verfassungstext dennoch zwei Minimalgarantien vor: 1) das Parlament tritt unmittelbar von Rechts wegen zusammen; 2) die Nationalversammlung darf während der Ausübung der außerordentlichen Vollmachten nicht aufgelöst werden. Der Staatsrat hat noch eine dritte Garantie hinzugefügt, die darin besteht, dass die höchstrichterliche Verwaltungsrechtsprechung über die Zulässigkeit einiger der vom Präsidenten im Rahmen der Anwendung von Artikel 16 entschiedenen Maßnahmen urteilen darf. Dabei geht es um solche Maßnahmen des Präsidenten der Republik, die in normalen Zeiten den Geltungsbereich von Artikel 34 der Verfassung berühren.¹⁹

¹⁹Vgl. Conseil d'État (Conseil d'État 1962, S. 143).

Vom Standpunkt der bisher einzigen Anwendung des Artikels 16, jener unter General de Gaulle 1961, ist es schwer zu beurteilen, ob in der öffentlichen Wahrnehmung alle in diesem Zusammenhang getroffenen Maßnahmen²⁰ als „vom Willen getragen [...], den verfassungsmäßigen öffentlichen Gewalten innerhalb kürzester Frist die Mittel zu sichern, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen“ begriffen worden sind. Die Entscheidung vom 3.5.1961, mit der der Präsident der Republik Militärgerichte eingeführt hatte, war in der politischen Öffentlichkeit besonders umstritten, zusammen mit ihrer Anfechtung vor dem Staatsrat.²¹ Nicht weniger heftig waren die Kritiken gegen die Entscheidung des Präsidenten vom 27.4.1961, mit der er den Innen- und den Informationsminister ermächtigte, per Erlass „Schriften, egal ob regelmäßig erscheinend oder nicht, ob in gebundener oder loser Form, oder Nachrichten, egal, wie sie verbreitet werden, die auf welche Art und Weise auch immer eine Unternehmung mit dem Ziel des Untergrabens der Autoritäten oder der Gesetze der Republik darstellen, oder die militärische oder Verwaltungsgeheimnisse verbreiten“ (Journal Officiel 1961, S. 3947²²) zu verbieten.

Rückblickend betrachtet war die Kritik an den präsidentialen Vollmachten auf Grundlage von Artikel 16 der Verfassung jedoch in der juristischen Fachdebatte wesentlich durchgängiger präsent, als dies in der politischen Öffentlichkeit der Fall war. Der politisch Verantwortliche, der sich am deutlichsten mit Kritik (sogar zu einzelnen Maßnahmen) hervorgetan hat, war François Mitterrand. 1965 hatte er seinen Anteil an der seit 1958 bestehenden Tradition, von „diktatorischen Vollmachten“ (Mitterrand zit. nach Schwartzberg 1967, S. 35) zu sprechen, indem er im Rahmen der Präsidentschaftswahlkampagne desselben Jahres in Aussicht stellte, Artikel 16 „außer Kraft zu setzen“, ihn „anzupassen“ oder ihn nicht anzuwenden, sollte er Präsident werden (vgl. ebd.). Als Mitterrand dann 1981 Präsident wurde, hat er nicht nur keinerlei Initiative ergriffen, Artikel 16 außer Kraft zu setzen oder zu ändern, die sozialistisch geführten Regierungen haben zudem nichts unternommen, um den Vorbehalt, den Frankreich 1974 im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Europäischen Menschenrechtskonvention zur vollumfänglichen Beibehaltung aller Regelungen nach Artikel 16 der Verfassung ausgehandelt hatte, zu korrigieren. Gleiches gilt auch für die entsprechenden Vorbehalte über

²⁰Eine Übersicht der Maßnahmen, die zwischen dem 23.4.1961 und dem 30.9.1961 angeordnet worden sind, findet sich auf der Seite von Michel Lascombe: <http://michel-lascombe.pagesperso-orange.fr/CDVR16.html#ListeMesuresA1> de la CoNS T6.

²¹Vgl. Conseil d'État (Conseil d'État 1962, S. 143).

²²Die Zensurmaßnahmen waren bis zum 15.7.1962 in Kraft.

die Anwendung von Belagerungszustand und Notstand und deren rechtlichem Verhältnis zu Artikel 15 der Konvention. Die Beibehaltung dieses Vorbehalts hat zweierlei Folgen. Erstens, „falls die Bedingungen für die Inkraftsetzung des Artikels 16 oder des Belagerungszustandes oder des Notstandes vorliegen, müssen sich die internationalen oder internen Stellen nicht fragen, ob diejenigen, von denen Artikel 15 der Konvention abhängt, vorliegen, denn der französische Vorbehalt schließt diese automatisch mit ein“ (Pellet 1974, S. 1359 f.). Zweitens, Frankreich hat darüber hinaus bestimmt, dass „für die Interpretation der Anwendung von Artikel 16 der Verfassung der Republik die Begrifflichkeit ‚im strikten Sinne nach Erfordernis der Lage‘ den Präsidenten nicht darin einschränken, die ‚angeichts der Umstände erforderlichen Maßnahmen‘ zu ergreifen“²³.

1993 haben Präsident Mitterrand und sein Premierminister Pierre Bérégovoy ungeachtet all dessen die Außerkraftsetzung von Artikel 16 vorgeschlagen, anstatt ihn „neu aufzusetzen“ (Mitterrand zit. nach Paris 1993). Jedoch hat der im gleichen Zuge vollzogene Mehrheitswechsel innerhalb der Nationalversammlung 1993 zugunsten der politischen Rechten diesen Vorschlag zur Außerkraftsetzung von Artikel 16 von vornherein zum Scheitern verurteilt.²⁴

4.2 Belagerungszustand: Weder Militärrecht, noch Suspendierung der Verfassung

Insofern der Begriff „Militärrecht“ eine Situation beschreibt, in der Militärgesetzgebung und militärische Institutionen die zivile Gesetzgebung und Verwaltung komplett oder zumindest in erheblichem Umfang ersetzen, ist es schwer, den Belagerungszustand als eine organisatorische Variante des Militärrechts in Frankreich zu bezeichnen. Handelt es sich stattdessen um ein Instrument zur Suspendierung der Verfassung? Auch diese Zuschreibung trifft nicht völlig den Kern. Einerseits berühren die Regelungen dieses Instruments nicht den Bestand der politischen Institutionen, wie sie von der Verfassung definiert werden (er betrifft nicht die Organisation und den Ablauf der Wahlen und auch nicht die

²³Dieser Aspekt des französischen Sonderstatus⁷ in diesem Zusammenhang unterliegt seit jeher kontroversen Grundsatzdebatten darüber, inwieweit er mit dem allgemeinen Verbot von Sonderregelungen, wie es der ehemalige Artikel 64(1) (aktuell 57[1]) der Europäischen Menschenrechtskonvention vorsieht, zu vereinbaren sei.

²⁴Vgl. die Ausführungen zu den Beweggründen für den Entwurf des Verfassungsgesetzes Nr. 231 mit dem Ziel der Revision der Verfassung vom 4.10.1958 in den Titeln VII, VIII, IX und X, beim Senat hinterlegt am 11.3.1993.

Machtverteilung zwischen Legislative und exekutive). Andererseits interveniert dieses Instrument auch nicht in die Ausübung und den Genuss der Grund- und Freiheitsrechte, wie sie allen uneingeschränkt durch die Verfassung garantiert werden, sondern betrifft nur diejenigen Personen, die im Verdacht stehen, die Aufrechterhaltung der Ordnung zu unterminieren. Der Belagerungszustand erlaubt es, das Recht auf Freizügigkeit einzuschränken, berührt aber nicht das Recht zur Eheschließung, auch wenn zu bedenken wäre, dass die Einschränkung der Freizügigkeit negative Auswirkungen auf den effektiven Gebrauch des Rechts auf Eheschließung haben könnte, aber das ist eine andere Frage. Der Gesetzgeber hat sich in diesem Zusammenhang etwas ungeschickt ausgedrückt, als er festlegte, dass „ungeachtet des Belagerungszustandes die Gesamtheit der von der Verfassung garantierten Rechte fortbesteht, solange ihre Nutznießung nicht durch die vorstehenden Artikel aufgehoben ist“²⁵. Tatsächlich berührt der Belagerungszustand aber nicht die *Nutznießung* der fraglichen Rechte, sondern ihre *Ausübung*: das Instrument suspendiert also keines der von der Verfassung garantierten Rechte, es relativiert vielmehr ihre Einklagbarkeit.

Der Belagerungszustand kann über das gesamte Staatsgebiet, wie auch nur über einen ausgewählten Teil verhängt werden.²⁶ Seine Ausrufung per Dekret hat eine dreifache juristische Tragweite.

4.2.1 Reichweite der Ersetzung ziviler durch militärische Autoritäten zur Aufrechterhaltung der Ordnung

Erstens, „sobald der Belagerungszustand angeordnet wird, gehen die Befugnisse der zivilen Behörden, die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung verantwortlich sind, an das Militär über“, wobei „die zivilen Behörden weiterhin ihren sonstigen Aufgaben nachkommen“²⁷. Wie Olivier Gohin (vgl. Gohin 2014, S. 316) ausführt, bedeutet dieser Transfer von Kompetenzen weniger eine Abschaffung der Unterordnung des Militärs unter die zivilen Autoritäten, oder präziser, unter jene der Regierung.

Durch die gleichzeitige Betonung von „Aufrechterhaltung der Ordnung“ und „polizeilicher Verwaltung“ scheint der Gesetzgeber ausdrücken zu wollen, dass die militärischen Entscheidungsträger nicht nur die Kompetenz besitzen, individuelle Verwaltungsentscheidungen (individuelle Erlaubnisse, Genehmigungen etc.)

²⁵ Artikel L. 2121-8, Code de la défense.

²⁶ Artikel L. 2121-1, Code de la défense.

²⁷ Artikel L. 2121-2, Code de la défense.

oder polizeiliche Regelungen zu erlassen, sondern auch die operative Kommandogewalt über die öffentlichen Sicherheitsbehörden im Rahmen von Operationen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auszuüben. Bei den verwaltungsbezogenen oder individuellen polizeilichen Entscheidungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, deren Ausübung an das Militär delegiert wird, handelt es sich *genau genommen* um diejenigen, die in normalen Zeiten durch den Präsidenten des Generalrats – also das höchste Selbstverwaltungsorgan eines französischen Departements – oder durch den Präfekten oder den Bürgermeister wahrgenommen werden.²⁸ Denn bei den fraglichen Entscheidungen handelt es sich nicht bloß um jene, die das allgemeine Gesetzbuch über die nationalen Gebietskörperschaften vorsieht. Diese können auch im Zusammenhang mit anderen Gesetzestexten stehen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn es um die Bestimmungen des Gesetzes über die innere Sicherheit [Code de la sécurité intérieure] zu polizeilichen Maßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationen oder Versammlungen geht, ebenso wie um Fragen der Videoüberwachung, Waffen und Munition, Glücksspiele, Casinos und Lotterien, sowie die Anordnung der Schließung bestimmter Einrichtungen. Da der Belagerungszustand seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges nicht mehr angewandt worden ist, wurde die Frage, ob es nicht angebracht wäre, die an das Militär zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung übertragbaren Kompetenzen im Detail aufzulisten, kaum gestellt. Das ist gerade angesichts der massiven Ausweitung polizeilicher und verwaltungsbezogener Kompetenzen im Kontext der Aufrechterhaltung der „öffentlichen Ordnung“, wie sie seit 1849 zu beobachten gewesen ist, verwunderlich.

4.2.2 Besondere Befugnisse der Militärpolizei

Der Belagerungszustand gestattet dem Militär zweitens die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben in einem Umfang, der dem des polizeilichen Kompetenzspektrums zu normalen Zeiten nicht entspricht.²⁹ So sind die militärischen Hoheitsträger befugt: 1) bei Tag und Nacht Hausdurchsuchungen durchzuführen; 2) gegenüber jeder Person, gegen die eine letztinstanzliche Verurteilung wegen eines Verbrechens oder eines Delikts vorliegt, sowie alle Individuen, deren Wohnsitz nicht innerhalb des vom Belagerungszustand betroffenen Gebiets liegt, einen Platzverweis auszusprechen; 3) die Rückgabe von Waffen und Munition anzuordnen und nach deren Verbleib zu suchen sowie deren Beschlagnahme durchzusetzen; 4) die

²⁸Siehe hierzu vor allem die Artikel L. 131-1 bis L. 131-6, Code de la sécurité intérieure.

²⁹Artikel L. 2121-7, Code de la défense.

Publikation von Texten oder Versammlungen zu verbieten, von denen sie annehmen, dass diese die öffentliche Sicherheit bedrohen.

4.2.3 Befugnisse der Militärgerichtsbarkeit

Der dritte und letzte juristisch relevante Bereich im Zusammenhang mit der dem Belagerungszustand hat nur sehr selten unmittelbare Kritik hervorgerufen: es handelt sich um die Befugnis militärischer Rechtsprechung anlässlich bestimmter Vergehen. Diese Befugnis, die auf die Bestimmungen von Artikel 700 des Gesetzbuches über das Strafverfahren [Code de procédure pénale], auf das Verteidigungsgesetz und auf das Militärgesetzbuch zurückgeht, wird in spezifischer Weise, unter Bezugnahme auf die bei der Ausrufung des Belagerungszustandes von den öffentlichen Autoritäten vorgebrachten Gründe, zur Anwendung gebracht. Im Zuge dessen kann die Verfolgung bestimmter Verbrechen, ungeachtet der Zugehörigkeit der Täter oder ihrer Komplizen, ausnahmsweise der Militärgerichtsbarkeit überantwortet werden. Dies ist „in den vom Belagerungszustand betroffenen Gebieten oder im Falle der unmittelbaren Bedrohung, die aus einem Krieg mit dem Ausland resultiert“³⁰, möglich, wobei diese Regelung „mit der Unterzeichnung eines Friedensvertrages ihre Rechtsgültigkeit [verliert]“³¹. Zudem existiert eine Liste weiterer Tatbestände, die ausnahmsweise an die Militärgerichtsbarkeit übergeben werden können, „wenn der Belagerungszustand ausgerufen ist und die unmittelbare Bedrohung aus einem bewaffneten Aufstand resultiert“³².

4.3 Notstand: Schöpferisches Instrument oder animistischer Fetisch?

Mit Blick auf die große Vielzahl von Meinungen jeglichen Ursprungs (gewählte Politiker, Juristen, Universitätsangehörige, Journalisten, Bürger), die seit 1955 anlässlich jeder Ausrufung eines Notstandes geäußert worden sind, können hinsichtlich der Charakteristik der Krisenbefugnisse des Notstands drei Schulen unterschieden werden. Die eine akzeptiert diese Kompetenzen ohne jegliche Besorgnis. Die zweite Gruppe von Meinungen möchte jeden Einzelfall der Ausrufung eines Notstandes einzeln bewerten. Und schließlich gibt es diejenigen,

³⁰Artikel L. 2121-3, Code de la défense.

³¹Ebd.

³²Artikel L. 2121-4, Code de la défense.

die das Prinzip außerordentlicher Kompetenzen komplett ablehnen. Diese letzte Kategorie der prinzipiellen Gegner (sogar was das Gesetz von 1955 anbelangt) ist interessant, denn sie wiederum zerfällt in zwei Gruppen, von denen nur eine den Verlauf der Gesetzgebung überlebt hat. Es handelt sich dabei um jenen Zweig, aus dessen Sicht es die Verbindung von „normaler“ polizeilicher Aufsicht (bei Treffen, Demonstrationen, Versammlungen, öffentlichem Verkehr etc.) und Strafverfahren (was die Staatsanwaltschaft im Allgemeinen und die jene zur Verfolgung terroristischer Straftaten in Paris im Besonderen anbelangt) erlaubt, Tatbestände zu umgehen, die ansonsten die Anwendung notstandlicher Maßnahmen erforderlich machen würden (vgl. Amirshari 2015). Der andere Zweig, von dem man seit 2016 praktisch nichts mehr hört, ist jener, der im Instrument des Notstandes einen massiveren Eingriff in die Freiheitsrechte sieht, als das beim Belagerungszustand der Fall sei. Unter den zahlreichen Gründen, die zur Unterstützung dieser These vorgebracht worden sind, findet sich unter anderem jener, wonach die dem Innenminister im Notstand zuerkannte Befugnis, auf dem Verwaltungswege Aufenthaltsorte zuweisen zu können, „unweigerlich, auf die eine oder andere Art und Weise, ob man es zugestehen mag oder nicht, in die Einrichtung von Konzentrationslagern münden wird, sei es um die Überwachung, die Versorgung oder die Unterbringung der dorthin verbachten Personen zu erleichtern“ (Vallon 2015, S. 2161).

4.3.1 Rechtslage zum Zeitpunkt der Anschläge von Paris

Vor seiner Anpassung durch das Gesetz vom 20.11.2015, betreffend der Anwendung des Gesetzes Nr. 55-385 vom 3.4.1955 über den Notstand und die Effektivität seiner Instrumentarien erweiternd, waren folgende Verwaltungsbefugnisse im Falle der Anwendung eines Notstands vorgesehen (vgl., auch für die Tab. 2; Urvoas 2015, S. 52).

Die Verteidigung des Instruments des Notstandes, so wie es bis zum Zeitpunkt der Anschläge von Paris existierte, bestand darin festzustellen, dass die Kompetenzen, die der Regierung und den Präfekten übertragen werden, in dem Maße wenig unvernünftig sind, wie sie durch Artikel 11 graduell geregelt und angepasst werden können. Einerseits kann in diesem Fall nämlich der Notstand auf einige bestimmte Territorien beschränkt werden, in denen dann ausschließlich die angeordneten Exekutivmaßnahmen umgesetzt werden dürfen; andererseits sind zwei der durch das Gesetz von 1955 vorgesehenen Maßnahmen (Hausdurchsuchungen bei Tag und Nacht sowie Überwachung der Medien) nur dann legal anwendbar, wenn sie durch eine „ausdrückliche Benennung“ im Erlass oder Gesetz, der oder das den Notstand verhängt, angekündigt werden.

Tab. 2 Rechtslage zum Zeitpunkt der Anschläge von Paris – Übersicht.

Artikel des Gesetzes vom	Maßnahme	Juristisches Verfahren zur Inkraftsetzung	Zusätzliche Bedingung zur Inkraftsetzung
Artikel 5	Aufhebung der Freizügigkeit in Bezug auf Personen oder Fahrzeuge	Verordnung durch den Präfekten	–
Artikel 5	Einrichtung von Schutz- oder Sicherheitszonen, in denen der Aufenthalt von Personen reglementiert wird	Verordnung durch den Präfekten	–
Artikel 5	Aufenthaltsverbote	Verordnung durch den Präfekten	–
Artikel 6	Zuweisung eines Wohn- oder Aufenthaltsortes	Verordnung durch das Ministerium	Erlaß, der das Anwendungsgebiet des Notstandes festlegt
Artikel 8	Vorsorgliche Schließung von Theatern, Gast- und Versammlungsstätten	Verordnung durch den Präfekten oder durch das (Innen-)Ministerium, für das gesamte Gebiet, in dem der Notstand gilt	Erlaß, der das Anwendungsgebiet des Notstandes festlegt
Artikel 9	Einzug von Waffen der 1., 4. und 5. Kategorie	Verordnung durch das (Innen-)Ministerium	–
Artikel 10	Dienstverpflichtung von Personen oder Beschlagnahme von Gütern	Anordnung zur Dienstverpflichtung oder Enteignung durch den Präfekten	–
Artikel 11(1)	Hausdurchsuchungen bei Tag oder Nacht	Anordnung zur Hausdurchsuchung durch das Innenministerium oder durch den Präfekten	Explizite Erwähnung durch ein Dekret oder im Gesetz zur Verhängung des Notstandes; Erlaß, der das Anwendungsgebiet des Notstandes festlegt (Fortsetzung)

Tab. 2 (Fortsetzung)

Artikel des Gesetzes vom 3.4.1955	Maßnahme	Juristisches Verfahren zur Inkraftsetzung	Zusätzliche Bedingung zur Inkraftsetzung
Artikel 11(2)	Kontrolle der Medien ^a	Verordnung durch den Präfekten oder das Ministerium	Explizite Erwähnung durch ein Dekret oder im Gesetz zur Verhängung des Notstandes
Artikel 12	Anwendung der Militärgerichtsbarkeit für bestimmte Verbrechen	Inanspruchnahme durch die zuständige Militärbehörde	Ministerieller Erlass (Justiz- und Verteidigungsministerium)

^aPresse, Publikationen jeglicher Art, Radio- und Fernsehsendungen, Film- und Theatervorführungen

Das Gesetz vom 20.11.2015, das die Anwendung des Gesetzes Nr. 55-385 vom 4.3.1955 über den Ausnahmezustand verkündete und das seine Regelungen noch verschärfte, hat das Gesamtgefüge der notstandlichen Maßnahmen nicht verändert, auch wenn es klar erkennbar neue Regelungen zur Einschränkung bürgerlicher Freiheiten und zur „Liberalisierung“ ihrer Anwendung enthielt.

4.3.2 „Verschärfung“ des Notstandes durch das Gesetz vom 20.11.2015

Zu den durch das Gesetz vom 20.11.2015 neu geschaffenen Einschränkungen von Freiheitsrechten zählen:

1. Die Möglichkeit der Sicherheitsbehörden, die im Rahmen des Notstandes Hausdurchsuchungen vornehmen, auf die bei diesen Durchsuchungen vorgefundenen Computer, Festplatten und Speichermedien zuzugreifen und die darauf befindlichen Daten zu speichern. Diese „Anpassung“ der Durchsuchungsverfahren an die „technische Entwicklung“ wurde am 19.2.2016 durch das Verfassungsgericht für ungültig erklärt. Nachdem das Gericht erkannt hatte, dass die Kopie von Daten im Rahmen einer Hausdurchsuchung während des Notstandes einer „Beschlagnahme gleichkomme“, hat es festgestellt, dass „weder diese Beschlagnahme noch die Auswertung der Daten, die auf diese Art und Weise gesammelt wurden, zuvor durch einen Richter autorisiert worden waren, was zudem den Fall einschließt, dass der Eigentümer oder Besitzer des durchsuchten Objekts oder der Eigentümer oder Besitzer der Daten sich hiergegen rechtlich zur Wehr setzt oder ihm oder ihr kein Verbrechen nachgewiesen werden kann“. Zudem konstatierte es, dass „dabei im Übrigen auch Daten kopiert werden könnten, die mit der Person, von der vermutlich eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht und die den Ort, der durchsucht worden ist, frequentiert hat, in keinem Zusammenhang stehen“. Aus diesem Grund hat das Verfassungsgericht die entsprechende Regelung des Gesetzes unter Verweis auf den Schutz der Privatsphäre der Betroffenen als nicht verfassungskonform aufgehoben³³;
2. Die Möglichkeit des Innenministers, Hausarrest nicht nur gegen jene Personen zu verhängen, „von denen eine tatsächliche Gefahr ausgeht“, sondern gegen jede Person, „von der anzunehmen ist, dass [ihr] Verhalten eine Bedrohung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen könnte“. Diese wesentlich weiterreichende Definition der Bedingungen, unter denen ein Hausarrest ausgesprochen werden kann, wurden noch durch die Möglichkeit des Innenministers ergänzt

³³Vgl. Décision n 2016-536 QPC [Question prioritaire de constitutionnalité] du 19 février 2016, Ligue des droits de l’homme.

anzuordnen, dass sich die betreffenden Personen in regelmäßigen Abständen bei einer Polizei- oder einer Dienststelle der Gendarmerie zu melden haben und dass ihnen der Umgang mit vom Innenminister zu benennenden Personen untersagt werden kann;

3. Die Schaffung einer neuen Möglichkeit zur behördlichen Auflösung von Vereinigungen. Alternativ zu den Wegen zur behördlichen Auflösung von Vereinigungen, wie sie das geltende Recht bereits vorsieht³⁴, ist es dem Präsidenten der Republik künftig auch möglich, unter Mitwirkung des Ministerrats „Vereinigungen oder Zusammenschlüsse, falls diese sich an Handlungen, die einen schweren Eingriff in die öffentliche Ordnung bedeuten, beteiligen oder falls deren Aktivitäten derlei erleichtern oder ermöglichen“³⁵ aufzulösen;
4. Die Ermächtigung des Innenministers, im Notstand „jede Maßnahme ergreifen zu können, die darauf abzielt, die öffentliche Kommunikation, insofern diese die Begehung terroristischer Straftaten erleichtert oder diese verteidigt, zu unterbrechen“. Die Tragweite dieser Bestimmung lässt sich nur mit Blick auf das Gesetz vom 13.11.2014 über den Kampf gegen den Terrorismus richtig erfassen, das die Möglichkeit in das französische Recht einführte, auf Initiative des Innenministers Internetseiten zu blockieren, die zu terroristischen Straftaten aufrufen oder diese verharmlosen. Dieser Mechanismus verpflichtet die Regierung, zunächst die Urheber und dann den Anbieter des Servers zu identifizieren, um dann die Sperrung der betreffenden Seite zu erreichen. Letztlich obliegt es der Nationalen Kommission für Informatik und Freiheiten [Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés, CNIL], über den angemessenen Umgang und die Anwendung dieser Regeln zu wachen: Anträge auf Sperrung durch das Innenministerium sind ihr vorzulegen und die Kommission kann sich ihrerseits an einen Verwaltungsrichter wenden, der sich über die rechtliche Unbedenklichkeit der Maßnahme äußert. Das Gesetz vom 20.11.2015 über den Notstand hingegen sieht nicht nur keinen Aufschub der Maßnahmen von 24 Stunden mehr vor, sondern auch keine Intervention der Nationalen Kommission für Informatik und Freiheiten. Zudem sind seine Formulierungen weniger präzise, als es die des Gesetzes von 2014 waren, etwa wenn es um den Ausdruck „Unterbrechung des Dienstes“ geht, wo das Gesetz

³⁴Artikel L. 212-1 des Gesetzes über die Innere Sicherheit hat ein berühmtes französisches Gesetz, das Gesetz vom 10.1.1936 „über Kampfgruppen und private Milizen“, entsprechend kodifiziert.

³⁵Diese Möglichkeit wurde häufig damit gerechtfertigt, dass die Regierung über rechtliche Mittel verfügen müsse, um bestimmte Moscheen schnell schließen zu können.

von 2014 präziser von einer „Blockade“ oder „Löschung der Verknüpfungen“ der Seiten spricht.

4.3.3 „Liberalisierung“ der Maßnahmen durch das Gesetz vom 20.11.2015

Der Gesetzgeber hat 2015 vorgegeben, sich in Richtung des Liberalismus zu bewegen, indem er im Wesentlichen folgende sechs juristische Neuerungen einführte:

1. Künftig werden die Nationalversammlung und der Senat „ohne jegliche Verzögerung über die von der Regierung während des Notstandes ergriffenen Maßnahmen informiert. Die Kammern können im Rahmen der Ausübung ihrer Kontrollfunktion und zur Evaluation der ergriffenen Maßnahmen jede zusätzliche Information einholen“;
2. Behördliche Hausdurchsuchungen im Notstand dürfen nur dann angeordnet werden, „wenn glaubhafte Gründe für die Annahme vorliegen“, dass sich am für die Durchsuchung infrage kommenden Ort „eine Person aufhält, die im Verdacht steht, eine Bedrohung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darzustellen“. Was als hinreichender Beleg für diese Vermutung gelten darf, wird in Zukunft durch das Gesetz präzisiert;
3. Behördliche Hausdurchsuchungen im Ausnahmezustand sind „an jenen Orten, die im Zusammenhang mit der Ausübung eines parlamentarischen Mandats eines hohen Verwaltungsamts stehen oder die der Ausübung journalistischer oder anwaltlicher Tätigkeit dienen“ nicht zulässig. Mit anderen Worten: Selbst im Notstand sind Durchsuchungen dieser Örtlichkeiten nur auf Grundlage eines richterlichen Beschlusses, also entsprechend der normalen Verfahren, wie sie vom Strafgesetzbuch vorgesehen sind, erlaubt;
4. Behördliche Hausdurchsuchungen im Notstand müssen die Bestimmungen von Artikel 66 der Verfassung berücksichtigen, der festlegt, dass „die Justiz Hüterin der individuellen Freiheiten“ ist. Daher muss der territorial zuständige Oberstaatsanwalt über die Entscheidung des Innenministers oder des Präfekten, eine solche Hausdurchsuchung durchzuführen, informiert werden.³⁶ Zudem muss die Maßnahme von einem Polizisten oder Gendarmen begleitet werden, der über die Qualifikation eines „Offiziers im Polizeivollzug“ [officier

³⁶Das Gesetz vom 18.11.2015 hat demnach eine bestimmte Praxis, wonach es dem Oberstaatsanwalt obliegt juristische Ermittlungen einzuleiten, wenn Indizien für strafrechtlich relevante Handlungen vorliegen oder entdeckt werden, kodifiziert.

de la police judiciaire] verfügt. Schließlich können die Maßnahmen nur im Beisein des Eigentümers, Besitzers oder Bewohners oder, im Falle, dass dieser nicht anwesend sein kann, dessen Vertreters oder von Zeugen durchgeführt werden, was den Vorgang mit dem Prozedere im Rahmen einer richterlich angeordneten Hausdurchsuchung vergleichbar macht;

5. Die Außerkraftsetzung der Kompetenz des Innenministers oder des Präfekten zur Kontrolle der Medien (Presse, Publikationen jeglicher Art, Radio- und Fernsehsendungen, Film- und Theatervorführungen). Diese Befugnis war vom Innenminister und vom Generalgouverneur in Algerien während der Dauer des dortigen Notstandes in Anspruch genommen worden, ebenso – auf Veranlassung des Innenministers und der Präfekten – während der notstandlichen Maßnahmen in Frankreich in den Jahren 1958 und 1961. Auf der anderen Seite ist während des Notstands 1985 in Neukaledonien, während jenem in 2005 oder dem von 2015/16 keine explizite Verfügung ergangen, die die Anwendung einer eventuellen Pressezensur oder einer Zensur von Radio, Fernsehen, Kino oder Theater erlaubt hätte;
6. Die Außerkraftsetzung der Möglichkeit der Regierung, die Rechtsprechungskompetenz „wegen Verbrechen und damit zusammenhängenden Delikten, die in die Zuständigkeit eines Schwurgerichts fallen“, an Militärgerichte zu übertragen.

4.3.4 Neue Anpassungen durch das Gesetz vom 21.7.2016

Der Gesetzentwurf, den die Regierung am 19.7.2016 im Parlament eingebracht hat, verfolgte zwei Ziele. Zunächst ging es darum, den Notstand um einen Zeitraum von drei Monaten zu verlängern³⁷. Dieser Vorgang wurde von der erneuten Inkraftsetzung der Option notstandlicher, durch die Verwaltung anzuordnender Hausdurchsuchungen begleitet. Die Regierung gab hierzu an, auf diese Weise Konsequenzen aus der „fortbestehenden, unmittelbaren Bedrohung der öffentlichen Ordnung“ in Folge des Attentats von Nizza am 14.7.2016 ziehen zu können. Das zweite Ziel, das die Regierung verfolgte, bestand darin, die Sicherheitskräfte mit der Möglichkeit auszustatten, im Notstand auf alle im Rahmen einer Hausdurchsuchung beschlagnahmten Datenträger zuzugreifen und diese auszuwerten zu dürfen. Auf diese Weise versuchte die Regierung, die vom Verfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 19.2.2016³⁸ vorgetragene Einwände zu umgehen.

³⁷Décision n 2016-536 QPC [Question prioritaire de constitutionnalité] du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme.

³⁸Gesetz Nr. 55-385 über den Notstand, Artikel 8, in der veränderten Form vom 21.7.2016.

Das Gesetz Nr. 2016-987 vom 21.7.2016, mit dem der Notstand entsprechend des Gesetzes Nr. 55-385 ausgerufen wurde und das Maßnahmen zur verstärkten Terrorismusbekämpfung enthält, ist in dreierlei Hinsicht auffällig: Erstens, weil es vom Parlament im Rahmen einer außerordentlichen Sitzung verabschiedet wurde; zweitens, weil diese Verabschiedung in einem außerordentlich kurzen Zeitfenster (zwei Tage) erfolgte; und drittens, weil es sich hinsichtlich des Inhalts und der größeren Reichweite sowie der höheren Intensität der Maßnahmen um einen bislang nie da gewesenen Entwurf der Regierung handelte. Der Text hat letztlich eine hybride Qualität, insofern er notstandliche Maßnahmen einerseits und solche zur Terrorismusbekämpfung gleichermaßen enthält, wobei letztere noch weit über den Horizont des Notstandes hinausreichen.

Mit seinen Bestimmungen hinsichtlich des Notstandes enthält das Gesetz vom 21.7.2016 folglich mehrere Neuerungen:

1. Der Innenminister, für die Gesamtheit des Gebiets, in dem der Notstand gilt, oder der Präfekt, im entsprechenden Departement, können die Schließung von „religiösen Stätten, in denen Äußerungen vorgetragen werden, die zu Hass oder Gewalt anstacheln oder die zur Begehung terroristischer Akte aufrufen oder diese verharmlosen oder verteidigen“³⁹ anordnen;
2. Der Innenminister, für die Gesamtheit des Gebiets, in dem der Notstand gilt, oder der Präfekt, im entsprechenden Departement, können ein Verbot von Demonstrations- oder anderen Umzügen oder von Versammlungen anordnen, für deren Sicherheit keine Garantie übernommen werden kann⁴⁰;
3. Der Präfekt kann im Rahmen einer begründeten Entscheidung entsprechend qualifizierten Polizeiangehörigen oder deren Assistenzpersonal die Befugnis erteilen, verdachtsunabhängig Identitätsfeststellungen vorzunehmen oder Durchsuchungen von Fahrzeugen oder Gepäck durchzuführen;
4. Polizei- oder Gendarmerieangehörige haben im Notstand das Recht auf Zugriff auf alle im Rahmen einer Hausdurchsuchung aufgefundenen Datenträger, was deren Auswertung mit einschließt.

Zudem hat das Gesetz die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Durchführung solcher im Notstand angeordneter Hausdurchsuchungen angepasst. Es gestattet nunmehr, für den Fall, dass sich im Rahmen einer angeordneten Hausdurchsuchung Hinweise ergeben, wonach an einem anderen Ort gleichermaßen

³⁹Ebd.

⁴⁰Ebd., Artikel 8-1.

Erkenntnisse in derselben Sache zu erwarten sind, dass dieser Ort ebenfalls einer Durchsuchung unterzogen werden kann. Die hierfür notwendige Erlaubnis kann auch im Nachhinein „formell“ eingeholt und der zuständige Staatsanwalt muss von der Maßnahme „unverzüglich“ unterrichtet werden.

Vor allem aber, und das entspricht ganz dem Interesse der Regierung, hat das Gesetz die Möglichkeit geschaffen, Polizeiangehörigen im Rahmen von Hausdurchsuchungen den Zugriff auf elektronische Datenbestände zu gewähren: „Wenn die Durchsuchung Gegenstände, insbesondere informatische, zutage fördert, die im Zusammenhang mit der Bedrohung stehen, die von der Person, gegen die sich die Durchsuchungsmaßnahme richtet, ausgeht, so ist vorgesehen, die entsprechenden Daten, sei es auf Speichermedien oder auf Geräten, die sich vor Ort befinden, zu beschlagnahmen, sei es in Form einer Kopie, oder, falls das vor Ort und im Zeitrahmen der Durchsuchung nicht angemessen möglich ist, durch Beschlagnahme des Speichermediums oder des Geräts.“ Um den „diesbezüglichen Einschränkungen, die das Verfassungsgericht mit Blick auf die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes vom 20.11.2015 angemahnt hat, Rechnung zu tragen“, hat der Gesetzgeber drei Garantien festgelegt. Zunächst kann die Beschlagnahme oder die Kopie informatischer Daten, die im Beisein eines Polizeivertreters zu erfolgen hat, der wiederum zwingend bei jeder Durchsuchungsmaßnahme anwesend zu sein hat, zum Gegenstand eines mündlichen Einspruchs gemacht werden. In dessen Rahmen müssen die Gründe für die Beschlagnahme und das Inventar des beschlagnahmten Materials angegeben werden, wovon eine Kopie an die betroffenen Personen auszuhändigen ist. Zum anderen sind die beschlagnahmten Daten und Geräte unter der Verantwortung des zuständigen Vorgesetzten der Behörde in Verwahrung zu nehmen, die die Durchsuchung durchgeführt hat, wobei zu garantieren ist, dass niemand Zugang zu den Daten oder Geräten erhält, bevor hierfür nicht eine richterliche Genehmigung vorliegt. Und schließlich kann nur der Verwaltungsrichter, in dessen Zuständigkeitsbereich der Ort der Beschlagnahme fällt, die Auswertung und Analyse der im Rahmen einer Hausdurchsuchung beschlagnahmten Daten oder Geräte anweisen.⁴¹

⁴¹Der Richter verkündet im Eilverfahren in einem Zeitfenster von 48 Stunden nach erfolgter Beschlagnahme seine Entscheidung, ob er „aufgrund der bei der Durchsuchung zu Tage getretenen Erkenntnisse“ die Auswertung der Daten autorisiert oder nicht. Entscheidungsgrundlagen hierfür sind die formale Rechtmäßigkeit der Maßnahmen und die Einschätzung darüber, ob die in Frage stehenden Daten in einem hinreichenden Zusammenhang mit der von der betreffenden Person und ihrem Verhalten ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stehen.

4.3.5 „Den Notstand in die Verfassung integrieren“

Unmittelbar nach den Anschlägen von Paris am 13.11.2015 hat der Staatspräsident dem Parlament den Entwurf für ein Verfassungsgesetz vorgelegt, um „den Notstand in die Verfassung zu integrieren“. Viele Juristen haben darauf in den Medien begeistert reagiert, wohl ohne sich vorher gefragt zu haben, ob es mit den verfassungsmäßigen Traditionen und Prinzipien in Einklang zu bringen sei, die Verfassung während eines Notstands zu ändern, ob eine solche Verfassungsänderung wirklich so dringend sei und worin genau der Unterschied zwischen der Integration eines solchen Instrument in die Verfassung und seiner liberalen Definition liege.

Indem er zu einem ungemein dramatischen Zeitpunkt den Vorschlag zur Revision der Verfassung unterbreitete, zu einem Moment, an dem die Straßen von Paris wie leer gefegt waren und Touristen massenhaft erwogen, Frankreich zu verlassen, hat der Staatspräsident in der Tat den Eindruck erweckt, diese Verfassungsänderung sei eine überaus dringende Angelegenheit. Der Präsident hat versucht, diesem Eindruck entgegenzuwirken, indem er seinen Entwurf der Autorität des „Komitees zur Reflexion und Erarbeitung von Vorschlägen zur Modernisierung und zum Wiederausgleich der Institutionen der V. Republik“ [Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République] überantwortete, dessen Vorsitz der ehemalige Premierminister Edouard Balladur innehatte und dessen letzter Bericht ... von 2007⁴² datierte. Offensichtlich war die Dringlichkeit des Vorschlags zur Verfassungsänderung auch den Abgeordneten, den Senatoren und der Exekutive nicht ins Auge gesprungen, denn erst 2008 war die Verfassung Gegenstand ihrer größten historischen Reform⁴³, sowohl in „quantitativer“ Hinsicht, als auch was den Schutz der bürgerlichen Grund- und Freiheitsrechte anbelangt.⁴⁴ In gewisser Art und Weise wurde die Dringlichkeit beziehungsweise die Notwendigkeit dieser Verfassungsreform durch die parlamentarische Niederlage des Gesetzesentwurfs zur Verfassungsreform mit

⁴²Vgl. Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République (2007).

⁴³Vgl. Loi constitutionnelle n 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

⁴⁴Verfassungsrechtliche Anerkennung der Gleichheit von Mann und Frau, Präzisierung der Reichweite der Freiheit politischer Parteien, Einfassung der Krisenkompetenzen des Präsidenten der Republik, Schaffung der Verfassungsbeschwerde im Eilverfahren [Question prioritaire de constitutionnalité], Schaffung einer unabhängigen Stelle zur Verteidigung der Rechte [Défenseur des droits], etc.

dem Titel „Zum Schutz der Nation“ im Frühjahr 2016 widerlegt. Die Regierung den Entwurf am 23.12.2015 beim Parlament hinterlegt. Die Tatsache, dass sich die Uneinigkeit zwischen Nationalversammlung und Senat nicht anhand derjenigen Inhalte des Text manifestiert hat, deren Anliegen die Verankerung des Notstandes in der Verfassung war, sondern anhand derer, in denen es um die Aberkennung der Staatsangehörigkeit ging, tut dabei nichts zur Sache.

Die angestrebte Verfassungsänderung sollte letztlich die gesetzlichen Regelungen zum Notstand zu verfassungsrechtlichen Regelungen aufwerten, ohne dabei irgendwas an den Formulierungen der Regelungen zu verändern. Hätte die angestrebte verfassungsrechtliche Regelung 2005 oder 2015 existiert, so wären deswegen die jeweiligen Kontroversen über die Angemessenheit des Rückgriffs auf den Notstand nicht minder heftig ausgefallen. Darüber hinaus ging es darum, die Kompetenz des Parlaments zur Verlängerung des Notstandes über einen Zeitraum von zwölf Tagen hinaus von der Ebene eines einfachen Gesetzes in den Verfassungsrang zu erheben. Das hätte zur Folge gehabt, dass die entsprechenden rechtlichen Regelungen nicht mehr durch eine einfache parlamentarische Mehrheit hätten verändert oder aufgehoben werden können wie auf der Gesetzesebene, sondern dass eine Änderung eine Revision der Verfassung erforderlich gemacht hätte. Und auch hier gilt, dass, wenn diese Änderung schon 2005 oder 2015 vollzogen gewesen wäre, dies nicht die Kontroversen über die Verlängerung des Notstandes durch einen Parlamentsbeschluss gemindert hätte. Zwei Dinge, über die der Entwurf für eine Verfassungsänderung aus dem Jahr 2015 geschwiegen hat, verdienen allerdings eine gewisse Aufmerksamkeit: Das erste Schweigen betrifft die Beschaffenheit der Kompetenzen und der Abweichungen vom Normalzustand, die aus dem Notstand folgen. Die Regierung hat wesentlich weniger versucht, diese Kompetenzen in der Verfassung zu verankern, also deren Veränderung durch die Erfordernis einer Verfassungsrevision aufzuschieben, als beim Parlament schnell und ohne Komplikationen die Hinzufügung weiterer polizeilicher Kompetenzen zum Bestand des Gesetzes von 1955⁴⁵ zu erreichen, was sie mit dem Interesse an einer effizienten polizeilichen Handlungsfähigkeit gerechtfertigt hat. Das zweite Schweigen betrifft die Möglichkeiten zur Kontrolle der Anwendung des Notstands. Die Erklärung hierfür ist schon beinahe prosaisch: Die Regierung hatte schlicht und einfach keine Reformideen oder Innovationen in diesem Zusammenhang finden können, die unbedingt Gegenstand einer oder mehrerer spezieller Bestimmungen in der Verfassung hätten werden können. Der

⁴⁵Vgl. Tab. 2.

einfach Grund hierfür war, dass das französische System zur Kontrolle der Regelungen des Notstands 2015 weit weniger lückenhaft war, als noch ein halbes Jahrhundert vorher.

5 Kontrolle des Ausnahmezustandes

In formaler Hinsicht hat die politische Kontrolle, die die öffentliche Meinung auf die Anwendung des Ausnahmezustandes ausüben können soll, mit dem Entfall der Zugriffsmöglichkeit des Staates auf Radio und Fernsehen zu Anfang der 1980er Jahre ebenso an Qualität gewonnen, wie mit der späteren Internationalisierung und Zunahme der Informationsflüsse über das Internet. Für die Fälle im Jahr 2005 und ab 2015 gilt dennoch, dass die weitgehende Akzeptanz des Ausnahmezustandes durch die öffentliche Meinung und ihre Ablehnung einiger Formen polizeilicher Maßlosigkeit der „Regierungspropaganda“ ebenso wie dem Einfluss der „Massenmedien“ zugeschrieben wurden. Diese Sichtweise, ob zu Recht oder zu Unrecht, degradiert die öffentliche Meinung zu einem kindlichen, entfremdeten „Subjekt“ der Angst.

Die formalen Möglichkeiten des Parlaments, seinerseits Kontrolle auf die Abwendung des Ausnahmezustandes auszuüben, hängen meistens mit der Funktionsweise des Parlamentarismus selbst zusammen; sei es, dass es sich um „Informationsverfahren“ (etwa in Form der unterschiedlichen Arten von Anfragen an die Regierung) oder Debatten handelt, sei es, dass sich um die Infragestellung der Verantwortung der Regierung handelt, sei es, dass es sich um Untersuchungsausschüsse oder um die Ausübung anderer parlamentarischer Vorrechte zu Untersuchungszwecken handelt, mit denen die Kammern gegenwärtig ausgestattet sind (Nachforschungsmissionen, Arbeitsgruppen, die von Kommissionen des Parlaments geschaffen werden können), sei es, dass das Parlament im Einvernehmen beider Kammern Entschließungsanträge verabschiedet, wie sie in Artikel 34(1) der Verfassung seit deren Reform vom 23.7.2008 vorgesehen sind, sei es schließlich unter Verwendung der Möglichkeit, die mit dem Gesetz vom 20.11.2015 in das Gesetz über den Notstand von 1955 eingefügt worden ist nach letzterem hat einerseits, die Regierung die Nationalversammlung und den Senat „unverzüglich“ über die im Notstand ergriffenen Maßnahmen zu informieren. Andererseits, wird den parlamentarischen Versammlungen das Recht zuerkannt, sich „alle für die Bewertung dieser Maßnahmen und deren Kontrolle notwendigen zusätzlichen Informationen zu beschaffen“. Der in Frankreich in Reaktion auf die Anschläge vom 13.11.2015 verhängte Notstand ist wohl der erste Fall überhaupt, in dem eine signifikante Bemühung zur Anwendung dieser Kontrollmechanismen vonsei-

ten des Parlaments festzustellen ist.⁴⁶ Man darf annehmen, dass dieses spezifische Interesse von der parlamentarischen Kontrollkultur getragen wurde und wird, wie sie sich seit Beginn der 2000er Jahre in Frankreich immer stärker entwickelte. Andererseits wird man auch zugestehen beziehungsweise sich fragen müssen, ob sich diese Enthemmung der parlamentarischen Kontrolle, trotz allem, nicht lediglich im Rahmen eines anderen „kulturellen“ Zwangs abspielt, der sich in Form der absolut übersteigerten Sensibilisierung polizeilicher und militärischer Institutionen gegenüber jeglicher Form von Kritik sowie der politischen Bereitschaft, sich gegenüber dieser übersteigerten Sensibilität zu öffnen, manifestiert.⁴⁷

Die juristischen Kontrollen des Ausnahmezustandes werden von einer prinzipiellen Uneindeutigkeit gekennzeichnet: Während das Dekret, mit dem der Staatspräsident den Fall von Artikel 16 der Verfassung auslöst, keiner Kontrolle durch den Staatsrat unterliegt, weil es sich hierbei um einen „Regierungsakt“ handelt, wendet der Staatsrat dieses Prinzip nicht auch auf die Dekrete zur Verhängung des Belagerungszustandes oder des Notstandes gleichermaßen an. Allerdings besteht für diese unterschiedliche Behandlungsweise von Artikel 16 auf der einen Seite und der beiden anderen Ausnahmezustände auf der anderen kein hinreichend triftiger Grund. Auf jeden Fall ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Staatsrat dem Präsidenten hinsichtlich der Dringlichkeit, die einen Belagerungszustand beziehungsweise einen Notstand geboten erscheinen lässt, widerspricht, als äußerst gering einzustufen. Umso mehr, da der Staatsrat in diesen Dingen lediglich eine beschränkte Kontrolle auszuüben vermag.

Die gegenwärtige Entwicklung der juristischen Möglichkeiten, angesichts der Anwendung eines Ausnahmezustandes Kontrolle ausüben zu können, ist von zwei Neuerungen gekennzeichnet. Die erste besteht in den Kontrollmöglichkeiten durch das Verfassungsgericht, die sich auf eine a priori Kontrolle eines Gesetzes, mit dem der Belagerungszustand oder der Notstand erklärt werden sollen, ebenso erstreckt, wie auf die a posteriori Kontrolle hinsichtlich der „vordringlichen Frage nach der Verfassungskonformität“ der in den fraglichen Gesetzen vorgesehenen

⁴⁶Konkret handelt es sich dabei um die Schaffung einer Arbeitsgruppe zur fortlaufenden Beobachtung des Notstands im Senat, noch kurz vor der Gesetzgebungskommission der Nationalversammlung, parlamentarische Anfragen, Anhörungen von politisch Verantwortlichen, von hohen Polizei- und Gendarmerieangehörigen, von Experten im Bereich von Menschen- und Bürgerrechten, vgl. Raimbourg und Poisson (2016).

⁴⁷Gründe für diese Haltung liegen – unter anderem – darin, dass den politisch Verantwortlichen die spezifischen Herausforderungen des Berufs des Polizisten und/oder des Militärs bewusst sind und dass sie berücksichtigen, dass die BürgerInnen eine zwiespältige Haltung gegenüber der Polizei einerseits und der Armee andererseits pflegen.

Maßnahmen (vgl. Conseil Constitutionnel 2015, S. 24084). Die zweite Neuerung besteht in dem mit Gesetz vom 30.6.2000 über die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung vor Verwaltungsgerichten geschaffenen Eilverfahren, dessen Urteil innerhalb von 48 Stunden erwirkt werden kann. Auf diesem Weg ist es möglich, Verwaltungsentscheidungen, die „einen schwerwiegenden und offenkundig illegalen Eingriff in die Grundfreiheiten“ bedeuten würden, aufheben zu können. Dieses Instrument ist für die juristische Kontrolle des Ausnahmezustandes insofern von Belang, weil keine der Verwaltungshandlungen, die im Zusammenhang mit dem Belagerungszustand oder dem Notstand stehen, aus dem Anwendungsbereich des Eilverfahrens ausgeschlossen sind.

Aus vier verschiedenen Gründen ist es jedoch in der Gesamtschau nicht leicht, ein Urteil darüber abzugeben, welchen Einfluss Richter und ihre Rechtsprechung auf die während eines Ausnahmezustandes angewandten Maßnahmen gehabt haben. Erstens handelt es sich bei einer großen Anzahl der fraglichen Entscheidungen um kleinere oder um Bagatellfälle, die, verglichen mit den Entscheidungen des Verfassungsgerichts oder des Staatsrats, keine entsprechende Sichtbarkeit erlangen. Zweitens wird man kaum behaupten können, dass die richterlicher Freiheit darin bestehe, allen Streitverkündungen gegen Entscheidungen, die die öffentliche Verwaltung getroffen hat, auch stattzugeben. Drittens ist, wenn man von der Überzeugung geleitet ist, dass französische Richter „den Befehlen der Macht“ erlegen sind, dann die Versuchung groß, diese Prämisse zu belegen, indem man sich auf Urteile zugunsten „des Staates“ fixiert. Viertens und schließlich müsste man, insofern der Ausnahmezustand gerade auch darin besteht, von der normalerweise geltenden Legalität abweichen zu können, die in diesem Zusammenhang von den Gerichten verlautbarten Entscheidungen nach anderen Maßstäben als jenen der gewöhnlichen Legalität beurteilen können. Es sind sozusagen die Richter selbst, die anhand anderer als der normal gängigen Maßstäbe der Rechtsprechung urteilen müssen. Das wiederum müssen sie in dem Bewusstsein leisten, dass der Ausnahmezustand ganz besonders das Bedürfnis nach Sicherheit aufseiten der BürgerInnen schärft oder eben jenes der Unsicherheit schürt – eine Betrachtungsweise, die vom jeweiligen Standpunkt in dieser Debatte abhängt. Die Selbstbeschränkung der Richter während der Geltung der Ausnahme – das legt ihre Sprache⁴⁸ auf ganz unterschiedliche Art und Weise nahe – ist unausweichlich. Die sich hieran anschließende Frage lautet dann: Wie

⁴⁸Die „Abwesenheit eines manifesten Beurteilungsfehlers“ von Seiten der öffentlichen Institutionen, der „nicht unvernünftige Charakter der strittigen Entscheidung“ etc.

lässt sich eine Selbstbeschränkung (wenn diese der Theorie nach als liberal verstanden wird) von einem faulen Kompromiss der Richterschaft mit der Ablehnung des Liberalismus unterscheiden?

Literatur

- Amirshahi, Pouria. 2015. Pourquoi je voterai contre la prolongation à 3 mois d'un état d'urgence. *Le Monde*, 19. November.
- Assemblée Nationale. 1955. 1^{re} séance du 31 mars 1955, compte-rendu intégral, Paris, 2173.
- Assemblée Nationale. 2015. Document parlementaire n 2675, Paris.
- Bourgès-Maunoury, Maurice. 1955. Ministre de l'Intérieur, Assemblée nationale, 1^{re} séance du 31 mars 1955, compte-rendu intégral, Paris, 2174.
- Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République. 2007. Une V^e République plus démocratique, Paris. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697.pdf>.
- Conseil Constitutionnel. 1985. Ordonnance n 85-187 DC, 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, Recueil, Paris.
- Conseil Constitutionnel. 2015. Ordonnance n 2015-527 QPC, 22 décembre 2015, M. Cédric D., JO, 26 décembre 2015, 24084, Paris.
- Conseil d'État. 1962. Ass., 2 mars 1962, Rubin de Servens, Recueil Lebon, 143, Paris.
- Conseil d'État. 2005. Ordonnance de référé du 14 novembre 2005, M. Rolin, Recueil Lebon, 499; AJDA 2006. 501, note Chrestia; BJCL 11/05, 754, obs. J.-C. B, Paris.
- Debré, Jean-Louis Debré. 1974. Les idées constitutionnelles du général De Gaulle, Paris.
- Genton, Jacques. 1955. Rapporteur, Assemblée nationale, 2^e séance du 30 mars 1955, compte-rendu intégral, Paris, 2130.
- Gohin, Olivier. 2014. Les dispositifs d'état d'exception. In *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Hrsg. Pascal Mbongo, 301–333. Paris: LGDJ.
- Gohin, Olivier, und Xavier Latour. 2016. *Code de la sécurité intérieure*, 2. Aufl. Paris: LexisNexis.
- Journal Officiel. 1993. Rapport remis au président de la République le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, 16 février 1993, Paris.
- Maton, Albert. 1955. Assemblée nationale, 1^{re} séance du 31 mars 1955, compte-rendu intégral, Paris, 2170.
- Mitterrand, François. 1955. Assemblée nationale, 1^{re} séance du 31 mars 1955, compte-rendu intégral, Paris, 2167.
- Ourliac, Paul. 1993. Standard juridique. In *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de philosophie du droit*, Paris, 581.
- Paris, Gilles. 1993. François Mitterrand propose l'abrogation de l'article 16. *Le Monde*, 4. März.
- Pellet, Alain. 1974. La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme. *RDP*, 1359–1360.

- Raimbourg, Dominique, und Jean-Dominique Poisson. 2016. Rapport du 25 mai 2016 au nom de la commission des lois sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, Assemblée nationale, document parlementaire n 3784, Paris.
- Schwartzberg, Roger-Gérard. 1967. *La campagne présidentielle de 1965*. Paris: Presses universitaires de France.
- Sénat. 2016. Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, Le régime de l'état d'urgence. Étude de législation comparée (Allemagne – Belgique – Espagne – Italie – Portugal – Royaume-Uni), mars 2016, Paris. <http://www.senat.fr/lc/lc264/lc264.pdf>.
- Thénault, Sylvie. 2007. L'état d'urgence (1955–2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine: destin d'une loi. *Le mouvement social*, n 218, Januar–März.
- Urvoas, Jean-Jacques. 2015. Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi, Assemblée nationale, document n 3237, 19 Novembre 2015, Paris.
- Vallon, Louis. 2015. Assemblée nationale, 1^{re} séance du 31 mars 1955, compte-rendu intégral, Paris, 2161.
- Voisset, Michèle. 1969. *L'article 16 de la Constitution de 1958*. Paris: LGDJ.

Zurückhaltung in der Krise

Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit des Ausnahmezustandes in Polen

Piotr Matczak und Grzegorz Abgarowicz

Zusammenfassung

In Polen existieren eingängige rechtliche Regelungen, die im Falle der Krisenintervention die Einschränkung von Grund- und Freiheitsrechten erlauben, wie sie von der Verfassung (von 1997) garantiert werden. Die entsprechenden ausnahmezustandlichen Regelungen werden in der Verfassung festgelegt und in nachgeordneten Gesetzen weiter spezifiziert. Drei Typen von Ausnahmezuständen können unterschieden werden: a) der Katastrophenfall zur Abwehr natur- oder technikbedingter Katastrophen; b) der Ausnahmezustand zur Abwehr von Bedrohungen, die die innere Ordnung gefährden; c) das Militärrecht, das im Falle eines äußeren Angriffes –auch wenn es sich um einen virtuellen aus dem Internet handelt – verhängt werden kann. Obwohl eine breite Palette von ausnahmezustandlichen Maßnahmen verfügbar ist, so sind diese seit 1989/1990 nie angewendet worden. Dieser Aufsatz diskutiert mehrere Hypothesen, die erklären können, warum dies der Fall ist. Die Analyse der verfügbaren Sekundärliteratur sowie von Umfragedaten zeigt, dass es innerhalb der letzten 25 Jahre mehrere Situationen gab, in denen der Katastrophenfall hätte ausgerufen werden können. Während der sozio-historische Kontext keine entscheidende Rolle bei der Zurückhaltung spielt, sind ökonomische und rechtliche Defizite ausschlaggebend, warum die politisch Verantwortlichen

P. Matczak (✉)

Adam Mickiewicz University Poznan, Poznan, Polen

E-Mail: matczak@amu.edu.pl

G. Abgarowicz

Cardinal Stefan Wyszyński Universität Warschau, Warschau, Polen

E-Mail: g.abgarowicz@uksw.edu.pl

von der Anwendung des Ausnahmezustandes zurückschrecken. Daraus folgt ein Mangel an Erfahrung im Umgang mit dem Ausnahmezustand sowie eine Pfadabhängigkeit, die die Regierung in Krisensituationen auch künftig auf die Beibehaltung des Normalmodus festlegt.

1 Einleitung

Notstandsmaßnahmen, von Carl Schmitt als Ausnahmezustand beschrieben und von Giorgio Agamben unlängst in rechtlicher, philosophischer und politischer Hinsicht neu problematisiert, erfahren gegenwärtig eine besondere Aufmerksamkeit. Angesichts neuer Herausforderungen staatlicher Sicherheit, wie zum Beispiel Cyberterrorismus, und wegen des Fortdauerns traditioneller Sicherheitsprobleme, greift der Staat in unterschiedlicher Intensität auf spezielle Maßnahmen zurück. Da Notstandsmaßnahmen häufig mit der Suspendierung individueller Freiheitsrechte und der Einschränkung von Rechtsstaatlichkeit einhergehen, handelt es sich zwangsläufig um eine ebenso kontroverse wie fragwürdige Problemlösung. In diesem Beitrag wird der aktuelle rechtliche Rahmen für Notstandsmaßnahmen in Polen dargestellt und diskutiert, warum diese Maßnahmen seit dem Ende des Kommunismus und der Wiederherstellung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit nach 1989/1990 bislang nicht angewandt worden ist.

Wie bereits angedeutet werden unter Notstandsmaßnahmen, in einem allgemeinen Sinne, jene Praktiken verstanden, die einige ansonsten gültige Funktionen der Exekutive und der Judikative aufheben und Bürgerrechte einschränken. In der zeitgenössischen polnischen Rechtsprechung¹ werden drei Typen von Ausnahmezuständen (*stan nadzwyczajny*) voneinander unterschieden: das Militärrecht, der Notstand, und der Katastrophenfall. Das Militärrecht (*stan wojenny*) kann im Falle einer äußeren Bedrohung oder einer Bedrohung des polnischen Territoriums verhängt werden, etwa wenn durch eine ausländische Armee oder durch Terroristen angegriffen wird. Der Notstand (*stan wyjątkowy*) bezieht sich auf Situationen, in denen die verfassungsmäßige Ordnung des Staates, die öffentliche oder die

¹Gesetz über Naturkatastrophen von 2002; Gesetz zum Ausnahmezustand von 2002; Gesetz über das Militärrecht und die Kompetenzen des Obersten Befehlshabers der Armee und deren Einordnung in die verfassungsmäßigen Institutionen der Republik Polen von 2002; Gesetz über die Entschädigung für finanzielle Einbußen, resultierend aus Einschränkungen während eines Notstandes, und Menschen- und Bürgerrechte von 2002.

Sicherheit der Bürger bedroht sind und dieser Bedrohung mit normalen Mitteln nicht beizukommen ist. Der Katastrophenfall (*stan klęski żywiołowej*) schließlich, der dritte Typus von Ausnahmeständen, kann zur Abwehr der Auswirkungen von Naturkatastrophen (zum Beispiel Überschwemmungen) oder bei technisch bedingten Unfällen verhängt werden.

In der polnischen Terminologie und Rechtsprechung ist der Ausnahmestand ein allgemeiner Begriff, wohingegen sich der Begriff des Notstandes auf konkrete Anwendungsfälle bezieht. Hierfür kommen die drei vorgenannten Kategorien, entsprechend ihrer jeweils gültigen rechtlichen Fassung, zur Anwendung. Die Bestimmungen der Polnischen Verfassung von 1997 erlauben in diesem Zusammenhang die Einschränkung der von ihr garantierten Bürger- und Freiheitsrechte, wenn dadurch eine Bedrohung abgewendet werden kann. Obschon die Verfassung und entsprechende untergeordnete Gesetze die Verwendung von Ausnahmeständen erlauben und regeln, so sind diese Verfahren nach 1989/1990 nicht zur Anwendung gekommen. In der Tschechischen Republik und in der Slowakei hingegen, die wesentliche historische, rechtliche und politische Gemeinsamkeiten mit Polen (vgl. Brazova et al. 2014, S. 363–380) aufweisen, sind Ausnahmestände jedoch zur Anwendung gekommen. Es stellt sich also die Frage, wo diese Zurückhaltung bei der Anwendung des Ausnahmestandes in Polen herrührt? Der Beitrag wird versuchen, hierauf eine Antwort zu geben.

2 Aktuelle Bestimmungen zum Ausnahmestand und ihr Hintergrund

Die aktuelle Gesetzgebung zum Ausnahmestand in Polen wurde im Zusammenhang mit dem politischen, ökonomischen und rechtlichen Systemwandel nach dem Zusammenbruch des Kommunismus 1989/1990 entwickelt. Im Zuge des politischen Systemwandels wurde 1992 die provisorische, sogenannte Kleine Verfassung von 1992 eingeführt (vgl. Brzeziński 2007). In ihr wurden die Grenzen Polens festgelegt, ebenso wie die Verantwortung und Aufgabenverteilung zwischen der Legislative und der Regierung, die Prärogativrechte des Präsidenten und die Aufteilung der subnationalen Gebietskörperschaften. In der vorangegangenen, aus dem Jahr 1952 datierenden Verfassung wurde das Thema Sicherheit aus einer stark defensiv orientierten, zurückhaltenden Perspektive betrachtet. Nach Artikel 28 konnte ein Krieg im Falle des militärischen Angriffs auf das Staatsgebiet erklärt werden. Der Notstands- oder Katastrophenfall wurden hingegen gar nicht erwähnt. Alle Bedrohungen wurden somit als Fälle nationaler Verteidigung betrachtet. Das 1981 verhängte Militärrecht etwa basierte auf dieser

Rechtslage.² Die Kleine Verfassung von 1992 regelt das Militärrecht in Artikel 36, der besagt, dass der Präsident dieses im Falle einer äußeren Bedrohung verhängen darf. Zudem wurde dort festgelegt, dass der Präsident im Falle einer Naturkatastrophe den Notstand für einen bestimmten Zeitraum verhängen kann, der eine Dauer von drei Monaten nicht überschreiten darf. Der Begriff des Notstandes schloss also Bedrohungen, die durch Naturkatastrophen verursacht waren, mit ein.

Die Kleine Verfassung wurde von der gegenwärtig gültigen Verfassung abgelöst, die am 2. April 1997 in Kraft trat. Die neue Verfassung wurde zunächst vom nationalen Parlament verabschiedet und dann durch die BürgerInnen im Rahmen eines Referendums angenommen. In ihr wurden die zentralen staatlichen Funktionsprinzipien ebenso festgelegt, wie die zentralen Verfassungsgrundsätze: das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, das Recht auf und den Schutz des Eigentums und die Rechtsstaatlichkeit. Auch enthielt sie die drei Typen von Ausnahmezuständen (Militärrecht, Notstand und Katastrophenfall), wobei die dazugehörigen Detailregelungen in separaten Gesetzen erfolgten.

Nachdem die neue Verfassung in Kraft getreten war, wurde Polen von der Flutkatastrophe von 1997 heimgesucht. Dabei mussten die Verantwortlichen feststellen, dass im Falle des Eintretens derartiger Szenarien die bestehenden Regelungen der Verfassung ebenso unpräzise wie unzureichend waren. Von dieser Erfahrung ausgehend hat das Präsidialamt entsprechende gesetzliche Regelungen entworfen, die alle in 2002 verabschiedet wurden: das Gesetz über das Militärrecht, das Gesetz über den Notstand, das Gesetz über den Katastrophenfall und das Gesetz über die Entschädigung für finanzielle Einbußen, resultierend aus Einschränkungen während eines Notstandes, und Menschen- und Bürgerrechte. Fünf Jahre später, 2007, wurde zudem das Gesetz über Krisenmanagement erlassen. Es regelte abschließend den Aufbau und die Organisation der nicht-militärischen Landesverteidigung, was das nationale System zum Krisenmanagement und die Verteilung von Aufgaben und Verantwortung zwischen den bereits bestehenden und den noch neu zu schaffenden Behörden betrifft.

Trotzdem damit seit 2007 ein breit angelegtes Netzwerk rechtlicher Regelungen für Katastrophenfälle verfügbar war, wurden die darin vorgesehenen Maßnahmen und Verfahren nicht angewendet, obschon etwa bei dem verheerenden Flutereignis von 2010 oder im Rahmen anderer, ähnlich schwerwiegend gelagerter Fälle durchaus Anlass hierzu bestanden hätte. Auch in der vorangegangenen Phase

²In 2011 hat das polnische Verfassungsgericht geurteilt, dass das Dekret mit dem Erlass des Militärrechts von 1981 nicht verfassungsgemäß war, selbst wenn man den rechtlichen Hintergrund der Verfassung von 1952 berücksichtigt.

zwischen 1990 und 2007 wurden keine ausnahmezustandlichen Maßnahmen ergriffen. Damit stellt sich die Frage, warum dem so ist? Im folgenden Abschnitt werden wir hierzu einige Hypothesen aufstellen und diese dann anschließend diskutieren.

3 Hypothesen, Methoden, Daten

Insgesamt lassen sich aus unserer Sicht vier grundsätzlich plausible Erklärungen dafür formulieren, dass im Falle des Vorliegens außergewöhnlicher Bedrohungslagen nicht auf ausnahmezustandliche Maßnahmen zurückgegriffen wird und stattdessen andere – normale – Verfahren in Anspruch genommen werden.

- a) Niedriger Bedrohungslevel: Zunächst einmal ließe sich annehmen, dass nach 1990 keine der eingetretenen Bedrohungen das Ergreifen von Maßnahmen, die Grund- und Bürgerrechte eingeschränkt und spezielle Gesetzgebungsverfahren mit sich gebracht hätten, hat erforderlich erscheinen lassen. Dementsprechend waren die Bedrohungslagen von Größe und Reichweite her nicht ausreichend gravierend, um ausnahmezustandliche Regelungen zu rechtfertigen.
- b) Untaugliche Regelungen: Zweitens kann hypothetisch angenommen werden, dass die rechtlichen Bestimmungen nicht angemessen oder tauglich sind und der Ausrufung eines Ausnahmezustandes entgegenstehen, diesen blockieren.
- c) Kollektives Gedächtnis und das Erbe des Militärrechts von 1981: Drittens könnten die Erfahrungen mit dem Militärrecht, das 1981 vom kommunistischen Staat gegen die Bewegung Solidarnosc eingesetzt wurde, als lebendige Erinnerungen oder gar als Traumata begriffen werden, die es politisch unangebracht und nicht lohnenswert erscheinen lassen, auf einen Ausnahmezustand zurückzugreifen.
- d) Institutionelle Pfadabhängigkeit: Viertens könnte auch die langfristige sozio-politische Erfahrung Polens eine Rolle spielen. In den vergangenen 200 Jahren wurden Bürgerrechte immer wieder durch Invasoren oder Besatzer beschnitten oder eingeschränkt. Während der Teilung Polens (1772–1918) war die rechtlich Ordnung, wie sie von den Eroberern aufoktroziert wurde, permanent prekär, was wegen der erlebten Einschränkungen von Rechtsstaatlichkeit und bürgerlichen Freiheiten als eine Art Ausnahmezustand wahrgenommen worden sein könnte. Diese Wahrnehmung trifft analog auch für die Zeit während des Zweiten Weltkrieges (1939–1945) und für die der Zugehörigkeit Polens zum kommunistischen Ostblock (1945–1989) zu. Insgesamt könnte diese langjährige Erfahrung zu einer gewissen Zurückhaltung beigetragen haben, wenn es um den tatsächlichen Gebrauch der zur Verfügung stehenden Mittel des Ausnahmezustandes geht. Vielleicht mündet sie sogar in eine pfadabhängige Praxis, die darauf bedacht ist, den Staat und seine Institutionen unbedingt innerhalb ‚normaler‘ Grenzen und Verfahren zu halten.

Um diesen Hypothesen weiter nachzugehen, analysieren wir Umfragedaten ebenso wie politik- und geschichtswissenschaftliche Literatur (vgl. Kwaśniewski 2000, S. 201–221) und Ergebnisse von Expertenbefragungen. Was die letztgenannte Informationsressource anbelangt, so wurde diese zur Falsifikation der oben genannten Hypothesen ausgewählt, da wegen der fehlenden Anwendung von Ausnahmezuständen erfahrungsbasierte Daten nicht verfügbar sind. Mit Blick auf die bestehenden verfassungsrechtlichen Regelungen zum Ausnahmezustand und die hier entworfenen Hypothesen wurde ein Fragenkatalog entwickelt und im Mai 2016 acht ausgewählten Experten vorgelegt. Diese repräsentierten das Feld der öffentlichen Verwaltung, der universitären Forschung und der Politik. Von den acht angefragten Experten antworteten sieben schriftlich, ein achter wurde im Rahmen eines Interviews befragt.

4 Erklärungen für die ausbleibende Anwendung von Ausnahmezuständen

4.1 Nicht hinreichende Bedrohungslage

Hinsichtlich der erstgenannten Hypothese, wonach die Bedrohungslage in den Jahren nach 1990 nicht hinreichend hoch gewesen sei, um die Einschränkung von Grund- und Freiheitsrechten zu rechtfertigen, äußerten sich alle befragten Experten einvernehmlich ablehnend, wobei sie betonten, dass zahlreiche Situationen in den letzten fünfzehn Jahren vorgelegen hätten, die einen Ausnahmezustand nicht nur geboten, sondern sogar erforderlich hätten erscheinen lassen. Naturkatastrophen, wie das Flutereignis von 2010, die Vogelgrippe oder die extreme Hitzewelle in 2015, die noch dazu mit der Gefahr eines weitreichenden Zusammenbruchs der Stromversorgung einherging, hätten die Bedingungen erfüllt, angesichts derer die Verhängung des Katastrophenfalls einen angemessenen Schritt dargestellt hätte. Um das Militärrecht oder einen Notstand auszurufen wären die Fälle hingegen nicht hinreichend gewesen.

Mit Blick auf die Bedingungen, die erfüllt sein müssten, um begründet einen Ausnahmezustand auszurufen, haben die befragten Experten in diesem Zusammenhang auf ein epistemologisches Problem hingewiesen: die Schwierigkeit, die darin besteht, verobjektivierbare Kriterien zu formulieren, die zu der einhelligen Meinung führen würden, dass bei ihrem Vorliegen ein Ausnahmezustand unumgänglich ist (vgl. Ferejohn und Pasquino 2004, S. 210–239). In jedem realen Fall erweist sich der Ausnahmezustand hingegen als ein politisches und folglich als ein umstrittenes Unterfangen. Dennoch ist die Debatte darüber, ob sich nicht eine hinreichend diskussionsfeste Definition der Beschaffenheit einer Lage finden ließe, anhand derer

sich Diskrepanzen in der Gefahreinschätzung zumindest ansatzweise ausgleichen ließen und angesichts derer ein Ausnahmezustand unabdingbar ist, nicht gänzlich akademischer Natur. Die bestehenden Gesetze indes lassen einigen Spielraum für abweichende Positionen.

4.2 Hinderliche Ausgestaltung der rechtlichen Regelungen

Was die zweite Hypothese anbelangt, der zufolge die rechtlichen Regelungen der polnischen Verfassung und der nachgeordneten Gesetze der Anwendung eines Ausnahmezustandes im Wege stünden oder zumindest behindern würden, zeigen sich abweichende Expertenmeinungen. Einige widersprechend der These grundsätzlich und argumentieren, dass die gegebenen rechtlichen Bestimmungen grundsätzlich angemessen und hilfreich seien, um mit gefährlichen Situationen umgehen zu können. Problematisch sei allerdings, dass, weil die rechtlichen Möglichkeiten bisher nicht ausgeschöpft, geschweige denn angewendet worden seien, schwer einzuschätzen ist, inwieweit die bestehenden Regelungen tatsächlich angemessen sind. In jedem Fall seien sie aber verfassungskonform und formal nicht zu beanstanden. Zudem seien die Regelungen immer wieder an aktuelle Herausforderungen, wie gegenwärtig etwa an jene der Cyber-Kriminalität beziehungsweise der Cyber-Sicherheit, angepasst worden und es bestehe genügend Flexibilität und Ermessensspielraum in der Anwendung. Denn die Ausrufung eines Ausnahmezustandes setze gleichsam Reserven (finanzielle wie materielle) frei, die zur Krisenabwehr genutzt werden könnten, was sich positiv auf die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit der Regierung auswirke. Gerade in der Reaktions- und Erholungsphase sind solche Ressourcen zur Überwindung einer Krise von immenser Bedeutung. Ein etwas umstrittener Fall ist jener der Überschwemmungen in gebirgigen Regionen. Da solche Ereignisse häufig unvorhergesehen und noch dazu äußerst schnell eintreten, ist die Ausrufung eines Ausnahmezustandes mit Blick auf die Präventionsphase des Krisenereignisses ungeeignet. Doch auch hier wirken sich die freigesetzten Ressourcen positiv in der Phase des Wiederaufbaus aus. Entgegen dieser Argumente zugunsten der Angemessenheit der rechtlichen Instrumente gibt es auch solche, die zu Bedenken geben, dass die Konstruktion der bestehenden Regelungen den konkreten Erfordernissen nicht entspreche. Das gelte beispielsweise mit Blick auf die Kostenregelung im Ausnahmezustand, die vorsieht, dass anfallende Kosten aus dem Haushalt der Zentralregierung zu decken seien. In dieser Regelung, so die Kritiker, liege ein impliziter Anreiz für die Regierung, auf die Ausrufung eines Ausnahmezustandes zu verzichten.

4.3 Soziokulturelles Gedächtnis

Was die dritte Hypothese anbelangt, die auf das lange Soziokulturelle Gedächtnis über den Missbrauch ausnahmezustandsähnlicher Regelungen abzielte, geben sich die befragten Experten insgesamt zurückhaltend. Diese Zurückhaltung betrifft insbesondere auch die missbräuchliche Anwendung des Ausnahmezustandes gegen die Bewegung Solidarnosc im Jahre 1981. Auch wenn hiervon noch Wirkungen ausgehen sollten, so seien diese doch beschränkt, so der Tenor. Zunächst einmal sei die Ausrufung des Katastrophenfalls wegen einer Naturkatastrophe oder eines Unglücks kaum mit jenem der Anwendung des Militärrechts vergleichbar. Zweitens seien in der öffentlichen Meinung kaum Vorbehalte oder negative Stimmen zu vernehmen, wenn andere Staaten, wie derzeit etwa Frankreich, vom Instrument des Ausnahmezustandes Gebrauch machen. Drittens nehme das kollektive Gedächtnis über die die Ereignisse im kommunistischen Polen in dem Maße ab, in dem auch die Gesellschaft jünger werde. Und viertens dienten aktuelle Anwendungen ausnahmezuständlicher Regelungen der Eindämmung einer Gefahr und wären nicht mit dem repressiven Charakter vergleichbar, die ähnliche Maßnahmen zur Zeit des kommunistischen Regimes gehabt hätten. Weder die Gesellschaft noch die politisch verantwortlichen Akteure würden die Geschichte in diesem Punkt so wichtig nehmen, so die Expertenmeinung. Stattdessen stehe der Versuch, einen Zugewinn an Sicherheit zu realisieren, eindeutig im Vordergrund.

Die hier von den Experten vertretene Meinung steht im Einklang mit Umfragedaten, die feststellen, dass die kollektive Erinnerung an den Gebrauch des Militärrechts während der Zeit der kommunistischen Herrschaft langsam verblasst. So erinnern sich, nach dem exakten Datum der Ereignisse von 1981 befragt, zwar noch 50 % der älteren Generation richtig; in der jüngeren, nach 1981 geborenen Generation hingegen ist nur noch ein Viertel der Befragten in der Lage, das exakte Datum zu benennen (vgl. CBOS 2011). In der 2010 durchgeführten Umfrage wurden BürgerInnen unter anderem zu ihrer Reaktion auf die Ausrufung des Militärrechts befragt. 60 % gaben an, Angst gehabt zu haben, 58 % fühlten sich unsicher, 27 % fühlten sich deprimiert, 25 % hilflos und explizit wütend waren 16 % (vgl. CBOS 2010). Die Haltung gegenüber den Ereignissen ist insgesamt jedoch sehr unterschiedlich, auch wenn eine negative Stimmung überwiegt. In einer von TNS OBOP durchgeführten Umfrage anlässlich des einunddreißigsten Jahrestages der Verhängung des Militärrechts gaben 43 % der Befragten an, die Verhängung sei rückblickend gerechtfertigt gewesen, während 35 % angaben, sie sei aus ihrer Sicht nicht gerechtfertigt gewesen. Für ein Drittel der Befragten hat die Anwendung des Militärrechts eindeutig positive Auswirkungen für Polen gehabt, da so eine Intervention der Roten Armee hätte abgewendet werden

können. 15 % der Befragten gaben zudem an, das Militärrecht habe Polen vor Anarchie und Streiks bewahrt (vgl. TNS OBOP 2012). Andererseits äußerten sich 62 % der Befragten dahin gehend, dass das Militärrecht das Kommunistische Regime im Amt gestärkt habe und für 53 % war die Anwendung eindeutig gegen die aufkommende demokratische Entwicklung gerichtet (vgl. Newsweek Polska 2011). Dementsprechend ist die Hälfte der Befragten der Meinung, dass die für die Verhängung des Militärrechts Verantwortlichen hierfür strafrechtlich belangt werden sollten. Die in solchen Umfragen gegenüber dem Militärrecht zum Ausdruck gebrachte Haltung ist nicht einheitlich. Sie wandelt sich über die Zeit, hängt ab von der politischen Stimmungslage, der politischen Zugehörigkeit und dem Alter der Befragten (vgl. CBOS 2014). Für ältere Polen ist das Militärrecht eindeutig mit einem Gefühl der Angst verbunden, für Menschen mittleren Alters weckt es das Bild von Panzern in den Straßen. Die Haltung zu den Ereignissen von 1981 ist eine Frage der eigenen politischen Grundüberzeugung und wird somit schnell zu einem ‚heißen Thema‘, das Gegenstand kontroverser politischer Debatten und Auseinandersetzungen ist. Alles in allem scheinen die Umfragedaten aber die Expertenmeinung zu stützen, wonach die kollektive Erinnerung an die Ereignisse von 1981 keinen entscheidenden Faktor für die Nicht-Verwendung von Ausnahmeständen in der zeitgenössischen Politik darstellt.

4.4 Auswirkungen der historischen Entwicklung

Was nun die vierte Hypothese hinsichtlich der Rolle der Entwicklung des polnischen Staats und seines Rechtssystems und deren Auswirkung auf die Verwendung von Ausnahmeständen anbelangt, gilt es mehrere Aspekte im Auge zu behalten. Zunächst gilt es zu erinnern, dass Ausnahmestände tatsächlich angewendet wurden, wobei diese Anwendungsfälle historisch relativ weit zurückliegen. Ein Anwendungsfall liegt in der Zwischenkriegszeit während des Mai-Putsches von 1926 und ein zweiter ist jener bereits andiskutierte Fall der Verhängung des Militärrechts von 1981. Zwar wurden nach dem Fall des kommunistischen Regimes 1989 die rechtlichen Bestimmungen zum Ausnahmestand präzisiert. Jedoch fand auch im Rahmen der ausführlichen Ausnahmegesetzgebung im und ab dem Jahr 2002 keine nennenswerte Diskussion darüber statt, wie eine Krisensituation konkret beschaffen sein muss, sodass die Ausrufung eines Ausnahmestandes objektiv gerechtfertigt ist.

4.4.1 Historische Rekonstruktion

In der politischen Kultur Polens haben sich Fragen, die die Einschränkung von Bürgerrechten betrafen, lange Zeit an der Achse zwischen der liberalen Linken

und der konservativen Rechten des politischen Systems orientiert, etwa während der zweiten Republik zwischen 1918 und 1938. Im Januar 1919 verhängte die Regierung einen Ausnahmezustand in Warschau, um so auf den letztlich erfolglosen Putschversuch von Wiesław Januszajtis zu reagieren. Im Zuge dessen wurden Premierminister Moraczewski, mehrere Minister seiner Regierung, der Kommandierende der Volksmiliz und der Generalstabschef Józef Piłsudski verhaftet. Im Rahmen einer Parlamentsanhörung im Februar des gleichen Jahres äußerte sich ein Abgeordneter der Linken, Ignacy Daszyński, hierzu wie folgt: „Die außergewöhnliche Ernsthaftigkeit und Ruhe, die trotz widrigster Lebensumstände innerhalb des Landes herrschen, trotz grassierender Arbeitslosigkeit und bislang nicht gekannter Ausfälle in der Lebensmittelversorgung, die ungewöhnlich friedlichen Wahlen im gesamten Land und das Ausbleiben von Streiks und Demonstrationen beweisen allesamt die Sinnlosigkeit des Fortbestehens des Ausnahmezustandes“ (Sejm Ustawodawczy 1919a, S. 1). Am 25.2.1919 gelang es sozialistischen Abgeordneten, die Regierung zu überzeugen, dass die Verhängung eines landesweiten Ausnahmezustandes nicht angemessen sei. Zudem erinnerten sie daran, dass entsprechende Maßnahmen nur mit der Zustimmung durch das Parlament beschlossen werden könnten. Während der Debatte bemerkte Minister Wojciechowski, dass „der Ausnahmezustand für das polnische Ohr nicht gut klingt, denn er weckt Erinnerungen an die Zeiten, als er sich auf die gesamte polnische Nation erstreckte“ (Sejm Ustawodawczy 1919b, S. 29). Wojciechowski betonte jedoch auch, dass zwischen der Zeit der Teilung Polens und jener nach Wiedererlangung der nationalen Unabhängigkeit im Jahr 1918 ein fundamentaler Unterschied bestehe. Am 24.7.1919 verabschiedete das polnische Parlament dann ein Gesetz, das den Innenminister mit besonderen Vollmachten als Staatsanwalt ausstattete, und widerrief damit gleichsam das Dekret über die Verhängung des Ausnahmezustandes. In diesem Zusammenhang wandte sich Wojciechowski im Rahmen der Parlamentsdebatte an die Abgeordneten der parlamentarischen Linken und sagte: „All jene, die den polnischen Staat aufbauen wollen, müssen allen nur denkbaren Maßnahmen in ihrer ganzen Härte und Ausdehnung zustimmen, damit sich der Staat vor Angriffen schützen kann“ (Sejm Ustawodawczy 1919c, S. 57). Als die Verfassung Polens dann 1921 verabschiedet wurde, enthielt sie neben dem Ausnahmezustand auch Bestimmungen über das Militärrecht, von dem schon im Vorfeld Gebrauch gemacht worden war, etwa am 31.12.1918, gegen die Beschäftigten der polnischen Eisenbahnen, oder am 27.3.1919 gegenüber den Einwohnern von Brest-Litowsk (vgl. Marszałek 2010, S. 201 f.). Als die Märzverfassung dann in Kraft war, verhängte Premierminister Władysław Sikorski in Absprache mit Parlamentspräsident Maciej Rataj am 16.12.1922 den Ausnahmezustand nach der Ermordung von Gabriel Narutowicz. Dem Tod des polnischen

Präsidenten, der von einer Mitte-links-Koalition gewählt worden war, waren mehrere Anschlagversuche vorausgegangen.

Die Art und Weise, wie der Staat während der Zweiten Polnischen Republik (1918–1938) von den Regelungen zum Ausnahmezustand Gebrauch machte, erlaubt Rückschlüsse auf das Verhältnis von Staat und Bürgern. In der Zweiten Republik wurden der Ausnahmezustand und das Militärrecht nicht etwa als potenzielle Bedrohungen der Bürger- und Freiheitsrechte aufgefasst. Vielmehr galten sie als Instrumentarien, die in Situationen, in denen der Staat einer Bedrohung ausgesetzt war, ihre Wirkung entfalten konnten. Der Bürger war hierin Teil des Staates und seine Rechte hatten gegenüber den staatlichen Belangen zurückzustehen (vgl. Marszałek 2010, S. 201 f.). Dementsprechend betonte Kajetan Morawski in einer Parlamentsdebatte: „Das ist das Opfer, das die Gesellschaft in Form der Suspendierung ihrer verfassungsmäßigen Rechte bringen muss, genauso wie es in Momenten, in denen der Staat bedroht ist, ein Opfer gibt, ein Opfer in Form von Boden und Blut während des Krieges“ (Sejm Rzeczypospolitej 1936, S. 16). Der letzte Ausnahmezustand, der in der Zwischenkriegszeit ausgerufen wurde, war jener der Verhängung des Militärrechts durch Staatspräsident Ignacy Mościcki nach dem deutschen Überfall am 1.9.1939. Dieser wurde erst am 17.12.1945 durch das Präsidium des Nationalrates wieder aufgehoben.

Die anschließende Epoche der Volksrepublik Polen (1945–1989) ist untrennbar mit der traumatischen Erinnerung an die Verhängung des Militärrechts durch Beschluss des Staatsrates in der Nacht vom 12. auf den 13.12.1981 verbunden. Die Verhängung zielte auf die Neutralisierung der oppositionellen Bewegung Solidarnosc. Mehr als 70.000 Soldaten und 30.000 Angehörige der Miliz waren an den Maßnahmen beteiligt. Sie konnten zudem auf 2000 Panzer, 1500 gepanzerte Fahrzeuge und mehrere Einheiten der Luftwaffe mit Helikoptern und Transportflugzeugen zurückgreifen. Nach aktueller Einschätzung von Historikern können die damals ergriffenen Maßnahmen als Staatsstreich gewertet werden. So hat etwa Norman Davies festgehalten, es habe sich „um den ausgefeiltesten militärischen Staatsstreich in der modernen europäischen Geschichte“ (Davies 1999, S. 1181) gehandelt. Dabei hat die Anwendung des Militärrechts, so ließe sich argumentieren, letztlich in nicht unerheblichem Maße zum Versagen der Kommunistischen Partei und zum Fall des Kommunismus in Polen beigetragen. Die politischen Veränderungen, die nach 1989 stattgefunden haben und die auf Basis der Gespräche am sogenannten Runden Tisch zwischen den kommunistischen Machthabern und der Opposition ausgehandelt worden sind, haben neben teilweise freien Wahlen zu beiden Kammern des Parlaments auch eine Debatte über die künftige Ausgestaltung der Verfassungsordnung angestoßen. Im Dezember 1989 wurde eine Ergänzung zu Artikel 1 der Verfassung mit folgendem Inhalt beschlossen: „Die Republik Polen ist ein demokratischer Rechtsstaat, der auf dem Prinzip der sozialen

Gerechtigkeit gründet.“³ In der sogenannten Kleinen Verfassung von 1992, deren Funktion primär darin bestand, das Institutionengefüge und die Kompetenzverteilung zwischen den horizontalen und vertikalen Gewalten zu fixieren, wurde diese Formulierung zunächst nicht mehr aufgegriffen. Die fünf Jahre später, 1997 verabschiedete Verfassung indes enthielt in Artikel 2 den exakten Wortlaut der vorstehend zitierten Formulierung. Mit dieser Verfassung folgte Polen dem Beispiel der anderen ehemaligen Ostblockstaaten, die allesamt politische Veränderungen in Richtung einer freien Marktwirtschaft, dem Schutz der Menschen- und Bürgerrechte und der vertieften Kooperation mit der Europäischen Union angestoben hatten. In diesem Zusammenhang avancierte die Idee der Rechtsstaatlichkeit zu einem zentralen Verfassungsmerkmal.

4.4.2 Die Idee der Rechtsstaatlichkeit

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung über das Wesen demokratischer Rechtsstaatlichkeit begann bereits deutlich vor der Systemwende von 1989/1990 (vgl. Ryszka 1964). So nahm etwa Pietrzak (Pietrzak 2014, S. 134 f.) Verfassungsänderungen von 1989/1990 vorweg, indem er sich auf die Verfassung der Zweiten Republik von 1921 berief. In einem 1992 veröffentlichten Aufsatz, der für den wissenschaftlichen Dienst des Parlaments geschrieben wurde, stellte Sokolewicz zum Prinzip der Rechtsstaatlichkeit fest: „Die wichtigsten Standards der Rechtsstaatlichkeit sind: 1) Vorrang vor allen anderen Verfahrensstandards, 2) Vorhandensein einer rechtlichen Grundlage für alle Staatshandlungen gegenüber den Bürgern, 3) Garantie gegenüber den Bürgern auf unbedingten Zugang zu einer freien und unabhängigen Justiz, 4) Gewaltenteilung innerhalb des Staates“ (1992, S. 1). Im fraglichen Zeitraum war die Frage nach der Rechtsstaatlichkeit Gegenstand mehrerer Studien (vgl. Strzembosz 1992; Zawadzki 1990; Kubiak 1991), wobei der zentrale Aspekt der Debatte von Hanna Suchocka, die von 1992 bis 1993 das Amt der Premierministerin bekleidete, wie folgt beschrieben wurde: „Um welche Werte, und folglich um welche verfassungsmäßige Ordnung kann sich die polnische Gesellschaft versammeln, mit welcher Verfassung kann sie sich identifizieren? Es ist wichtig, dabei auf unsere eigenen Grundsätze zu schauen. Deswegen müssen die institutionellen Regelungen, die wir uns geben, aus der politischen Tradition und Kultur unserer Nation erwachsen. Dabei gilt es, Fehler der Vergangenheit zu vermeiden“ (Suchocka 1994). Hinsichtlich der schwierigen Vergangenheit, gerade was die Anwendung des

³Vorher hatte es lediglich geheißen: „Die Volksrepublik Polen gründet auf dem Prinzip der Volksdemokratie.“

Militärrechts durch die kommunistischen Machthaber 1981 anbelangt, forderte sie die Verwirklichung des folgenden Verfassungsprinzips: Es gehe um „[...] die Garantie der Freiheit jedes Menschen. Freiheit meint dabei nicht nur Respekt vor der Menschenwürde, sondern ist auch eine notwendige Bedingung für die wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung eines jeden Einzelnen und damit letztlich der Gesellschaft insgesamt, auf der der Staat gründet“ (Suchocka 1994).

Bis zu diesem Zeitpunkt Mitte der 1990er Jahre ist das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in der polnischen Verfassung selbst hingegen nicht definiert worden. Aus der reichhaltigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts kann jedoch abgeleitet werden, dass der Begriff dennoch auf einigen sehr klar umrissene Regeln und Prinzipien beruht, auch wenn diese nicht explizit in der Verfassung ausbuchstabiert sind. Diese Prinzipien und Regeln leiten sich aus der dem Begriff immanenten Axiomatik ab, die insbesondere auf die spezifischen Rechte einer Person abstellt, etwa das Recht auf Leben, auf Privatsphäre, auf freien Zugang zu Gerichten und auf einen fairen Prozess. Die hier einschlägige Rechtsprechung des Verfassungsgerichts mündet in den Katalog der folgenden zwölf Prinzipien, die gleichsam den Kernbestand von Rechtsstaatlichkeit markieren: 1) Vertrauensschutz im Verhältnis von Bürgern und Staat, 2) Stabilität und Berechenbarkeit der Rechtsprechung, 3) Berücksichtigung internationaler rechtlicher Verpflichtungen, 4) Einhaltung von Verträgen und Schutz von Rechtsbeständen, 5) Verhältnismäßigkeit. Nach dem Inkrafttreten der Verfassung 1997 hat sich das Verfassungsgericht den vorstehenden Prinzipienkatalog zu eigen gemacht und zudem im Rahmen seiner Rechtsprechung um weitere ergänzt: 6) den Schutz der Verfassung als höchstes Gesetz, 7) den weitreichenden Schutz der Menschenwürde, 8) die Gewaltenteilung und die Beschränkung staatlicher Macht, 9) die Beschränkung staatlichen Handelns durch Gesetzesvorbehalte, 10) die Verantwortlichkeit staatlicher Organe bei Rechtsverletzungen, 11) das Verbot exzessiver Eingriffe in die privaten Belange der BürgerInnen und 12) die Beachtung internationaler Rechtsprechung (vgl. Sozański 2014, S. 31 f.). Alle diese Elemente zusammen konstituieren das aus der Praxis der Verfassungsrechtsprechung hervorgegangene Verständnis von Rechtsstaatlichkeit. Zudem nimmt der polnische Diskurs über das Wesen von demokratischer Herrschaft und Rechtsstaatlichkeit vielfach Bezug auf Rechts- und Staatstheorien des 19. Jahrhunderts. Insbesondere Vertreter der deutschen und europäischen Aufklärung, hier insbesondere Immanuel Kant, der in der Republik „ein System größter menschlicher Freiheit durch Gesetz“ (Kant 2001, S. 304) gesehen hatte, spielt dabei eine kaum zu unterschätzende Rolle. Dies gilt nicht zuletzt auch deshalb, weil individuelle Freiheit hier kein absolutes, uninterfragbares Gut darstellt, sondern erforderlichen Falls eingeschränkt werden kann.

4.4.3 Die politische Debatte über Ausnahmezustände

In der Dritten Polnischen Republik hatte die politische Zugehörigkeit einen schwer zu fassenden Einfluss auf das jeweilige Verhältnis zum Instrument des Ausnahmezustandes. Nach dem Inkrafttreten der Verfassung von 1997 avancierte Alexander Kwasniewski, Angehöriger des linken Flügels und in der Zweiten Legislaturperiode des Parlaments Vorsitzender des Verfassungsausschusses, zum bedeutendsten Verfechter entsprechender Gesetzgebung in diesem Bereich. Bereits ab 1997 befanden sich die entsprechenden Gesetze in Vorbereitung, wobei die Federführung hierfür beim Präsidialamt lag. Finalisiert wurden die Entwürfe indes erst, als die parlamentarische Linke ab 2001 die Regierungsmehrheit stellte. Die Gesetzgebung zu den verschiedenen Typen von Ausnahmezuständen wurde 2002 verabschiedet, das Gesetz über das Krisenmanagement 2007, als wiederum die politische Rechte die Mehrheit stellte. Bei der Abstimmung 2002 stimmte die Bürgerplattform, die damals größte Oppositionspartei, geschlossen gegen das Gesetz. Dieses Muster im Verhältnis von Regierungsmehrheit zur Opposition wiederholte sich, als Präsident Komorowski (ein ehemaliges Mitglied der Bürgerplattform) 2011 Gesetzesreformen auf den Weg brachte, die eine Anpassung der bestehenden Gesetze zum Ausnahmezustand hinsichtlich der Gefährdungen durch Cyber-Kriminalität beinhalteten und die dabei die ausnahmezustandlichen Maßnahmen insgesamt verschärften. Auch in diesem Fall lehnte die politisch eher rechtsgerichtete Opposition die Gesetzesmaßnahmen geschlossen ab. Daraus lässt sich der Befund ableiten, dass der politische Diskurs über den Umgang mit sicherheitsrelevanten Gesetzen nicht nur von den jeweils vorherrschenden politischen Einstellungen beherrscht ist, sondern vielmehr auch von der Beziehung zwischen Regierungsmehrheit und Opposition geprägt wird. Daraus wiederum wird ersichtlich, dass der politische Umgang mit dem Thema Sicherheit weniger grundsätzlich, als vielmehr wahltaktischen Überlegungen folgt. Das sich daran anlehrende, politische Muster sieht dennoch auf der parlamentarischen Linken eher den Trend zur Verteidigung individueller Freiheits- und Bürgerrechte, während die Parteien der parlamentarischen Rechten stärker dazu tendieren, die generelle Verfügbarkeit ausnahmezustandlicher Verfahren auszubauen und Freiheitsrechte zugunsten des Versprechens von mehr Sicherheit einzuschränken.

5 Fazit

Obwohl Polen mit dem Militärrecht, dem Notstand und dem Katastrophenfall über ein breit gefächertes Repertoire an Verfahren zur Abwehr von Krisensituationen verfügt, ist dieses seit dem Systemwandel von 1989/1990 nicht angewendet

worden. Um diese Zurückhaltung zu erklären, lohnt es sich, insgesamt vier Hypothesen nachzugehen: a) niedriger Bedrohungslevel, b) untaugliche Regelungen, c) soziokulturelles Erbe der Anwendung des Militärrechts im Jahr 1981, d) langfristige politisch-kulturelle Entwicklung.

Analysen der einschlägigen Literatur sowie verfügbare Umfragedaten, die für diesen Beitrag ausgewertet wurden, zeigen, dass es in den letzten 25 Jahren mehrfach zu Situationen gekommen ist, in denen ein Ausnahmezustand hätte verhängt werden können. Dabei sind weniger die historischen Erfahrungen, als vielmehr ganz gegenwärtige, etwa auch ökonomische Unsicherheiten ausschlaggebend dafür, dass die politisch Verantwortlichen von der Anwendung des Ausnahmezustandes absehen. In dem Maße, wie sich eine solche ausnahmezustandliche Enthaltung häuft und somit keine Erfahrungswerte zu seiner Anwendung entstehen, ergibt sich eine Pfadabhängigkeit, die es auch bei einschlägigen Folgeereignissen wahrscheinlicher macht, dass ein Ausnahmezustand wieder nicht zur Anwendung kommt.

Die Analyse der seit 1989/1990 eingetretenen Krisen- oder Bedrohungsszenarien zeigt, dass im fraglichen Zeitfenster keine Situation eingetreten ist, die wegen einer realen Bedrohung der nationalen Souveränität und Integrität die Anwendung des Militärrechts zwingend erforderlich hätte erscheinen lassen. Immerhin einige Situationen hätten indes die Ausrufung des Katastrophenfalls nach sich ziehen müssen. Was aber letztlich als angemessene Maßnahme im Katastrophenfall gelten kann und was nicht, ist eine schwer zu verobjektivierende, kontroverse Frage. Zwar hat der Gesetzgeber das Krisenmanagement in Übereinstimmung mit den Prinzipien der Verfassung geregelt und die darin vorgesehenen Einschränkungen von Grund- und Freiheitsrechten entsprechen rechtsstaatlichen Prinzipien. Ungeachtet dessen fehlen hinreichende Regelungen die finanziellen Aspekte des Katastrophenmanagements betreffend, gerade wenn es darum geht, in der Ereignis- und Wiederaufbauphase Gelder zur Verfügung zu stellen. Dieses Defizit schmälert die Bereitschaft zur Anwendung von Ausnahmezuständen durch die Zentralregierung erheblich.

Das geschichtliche Erbe – und hier insbesondere jenes der Phase des Militärrechts von 1981, sowie die Erfahrungen mit Teilung und Besetzung – spielt in diesem Zusammenhang keine große Rolle. Insbesondere die Anwendung des Militärrechts 1981 wird in der öffentlichen Wahrnehmung, und soweit heute noch bekannt, nicht als durchgängig negativ beschrieben. Vor diesem Hintergrund sind bürokratische und ökonomische Faktoren sowie ein Mangel an einschlägiger Erfahrung Hauptursachen für die Zurückhaltung bei der Anwendung von Ausnahmezuständen. Die Zurückhaltung der Entscheidungsträger erklärt sich unter anderem mit ihrer Befürchtung, mit der Ausrufung eines Ausnahmezustandes ein finanzielles wie organisatorisches Chaos anzurichten und unabsehbaren

rechtlichen Konsequenzen ausgesetzt zu sein. Letztlich ausschlaggebend ist jedoch der ökonomische Aspekt. Solange die politisch Verantwortlichen, nicht zuletzt auch aus Mangel an Erfahrung, fürchten, dass sie mit einem Ausnahmezustand gleichsam zur finanziellen Verwüstung des Staatshaushaltes beitragen, werden sie erforderliche Wiederaufbaumaßnahmen nicht entscheidend fördern wollen.

Hinzu kommt schließlich noch ein psychologischer Aspekt: Die Ausrufung eines Ausnahmezustandes könnte in der politischen Öffentlichkeit auch als Kapitulationserklärung der politisch Verantwortlichen, und damit einhergehend als Eingeständnis mangelnder staatlicher Vorbereitung oder gar als Staatsversagen gewertet werden. Dieses Bild gilt es zu vermeiden, allzumal Regierungstätigkeit ganz grundsätzlich darauf abzielt, den Bürgerinnen und Bürgen ein Grundgefühl an Sicherheit und Kontrolle zu vermitteln, ungeachtet der Dimension der vorliegenden Bedrohung. Auch aus politischen Gründen gilt es, eine Panik in der Bevölkerung zu vermeiden, denn die könnte in der Folge, wenn die Regierung im Rahmen eines Ausnahmezustandes die Grund- und Freiheitsrechte einzuschränken beginnt, vermehrt zur Opposition tendieren.

Die bestehenden ausnahmezustandlichen Regelungen in Polen bedürfen, so lässt sich abschließend festhalten, nach mehr als zehn Jahren rechtlicher und organisatorischer Konsolidierung einer Neukalibrierung. Sollte die Zurückhaltung bei der Anwendung ausnahmezustandlicher Maßnahmen anhalten, so könnte sich das negativ auf den polnischen Staat auswirken. Denn die tatsächliche Verfügbarkeit des Ausnahmezustandes erhöht die Fähigkeit des Staates, auf Krisensituationen angemessen zu reagieren. Durch die Fähigkeit, den Ausnahmezustand anzuwenden und adäquate Lösungen in Bedrohungslagen anzubieten, würde auch die Führungsfunktion der Regierung gestärkt. Zwar gilt es, die Anwendung von Ausnahmezuständen auf existenzielle Krisen zu beschränken, aber angesichts der sich ausweitenden terroristischen Bedrohungen gegenüber kritischen Infrastrukturen muss die Funktionalität des Ausnahmezustands innerhalb der nationalen Sicherheitsarchitektur überprüft werden. Neben der Lösung der bereits skizzierten ökonomischen Defizite könnte auch die Lockerung der Regelungen für öffentliche Anschaffungen nach einer Katastrophe Erfolg versprechend sein. Neben diesen regulatorischen Maßnahmen wäre zudem zu prüfen, ob öffentliche Katastrophenschutzübungen geeignet wären, um die Bevölkerung und die Verwaltung für den Katastrophenfall vorzubereiten.

Literatur

- Brazova, Vera-Karin, Matczak, Piotr und Grodzki, Radosław. 2014. Effectiveness in Civil Security – Czech, Polish and Slovak perspectives. In *Crisis Management Days: book of papers*, Ed. Nađ, I., 363–380. Velika Gorica: Veleučilište Velika Gorica. ISBN 978-953-7716-56-1.
- Brzeziński, Michał. 2007. *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- CBOS. 2010. Komunikat Badań. BS/89/2010, czerwiec 2010.
- CBOS. 2011. Komunikat Badań. BS/154/2011, grudzień 2011.
- CBOS. 2014. Komunikat Badań. NR 92/2014, czerwiec 2014.
- Davies, Norman. 1999. Europa. Rozprawa historyka z historią. Kraków: Znak.
- Ferejohn, John und Pasquale, Pasquino. 2004. The Law of Exception: A Typology of Emergency Powers. *International Journal of Constitutional Law* 2: 210–239.
- Kant, Immanuel. 2001. *Krytyka czystego rozumu*. Kęty: Antyk.
- Kubiak, Andrzej. 1991. Państwo prawne – ideał, postulaty, dylematy. *Państwo i Prawo* 1991 (7): 15–26.
- Kwaśniewski, Jerzy. 2000. *Prawa człowieka w świadomości społecznej. Prawo i ład społeczny, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.
- Marszałek, Piotr Krzysztof. 2010. Regulacje prawne stanów szczególnego zagrożenia państwa w debacie parlamentarnej II Rzeczypospolitej. *Czasopismo Prawno-Historyczne* LXII (2): 201–202.
- Newsweek Polska. 2011. Sondaż: Większość Polaków za stanem wojennym. 8 grudnia 2011 r.
- Pietrzak, Michał. 2014. Demokratyczne państwo prawa, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróż, L. Jamróż, Białystok, s. 134–135.
- Ryszka F. 1964. Państwo stanu wyjątkowego. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich - Wydawnictwo PAN.
- Sejm Rzeczypospolitej. 1936. Sprawozdanie stenograficzne z 32 posiedzenia z dnia 22 grudnia, 16.
- Sejm Ustawodawczy. 1919a. Drucken des Legislative Sejm 1919 (13): 1 (21. Februar).
- Sejm Ustawodawczy. 1919b. Stenographischen Aufzeichnung der 25 Sitzung des Legislative Sejm vom 4. April 1919, Spalte XXV / 40, 41.
- Sejm Ustawodawczy. 1919c. Die Protokolle der 76 Sitzungen der Gesetzgebenden Sejm vom 24. Juli 1919, Spalte LXXVI / 57, 58.
- Sokolewicz, Wojciech. 1992. Państwo prawne – jego cechy i kryteria, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz. Warszawa: Bureau of Research of the Chancellery of the Sejm.
- Sozański, Jarosław. 2014. Zasada demokratycznego państwa prawnego w polskiej praktyce prawnej. *Kwartalnik Naukowy Uczelni Vistula* 4 (42): 31–32.
- Strzembosz, Andrzej. 1992. Państwo prawne w doświadczeniu przechodzenia z Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej do Rzeczypospolitej Polskiej, Państwo Prawne Państwo Wolności. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Suchocka, Hanna. 1994. Speech in the Parliament. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=zn0&dzien=2&wyp=037&kad=2>. Zugegriffen: 25. Juli 2016.
- TNS OBOP. 2012. Komunikat TNS OBOP. K.072/12, grudzień 2012.
- Zawadzki, Sylwester. 1990. Nowa konstytucyjna definicja polskiej państwowości. *Państwo i Prawo* 5: 13–25.

Carl Schmitt in Moskau

Souveränität in Putins Russland

Hannes Keune

Zusammenfassung

Carl Schmitts *Politische Theologie* ist auf der einen Seite ein diskutabler Versuch, das Wesen moderner politischer Gewalt zu bestimmen. Zugleich sind seine Weimarer Schriften eine harsche Kritik am Rechtspositivismus und der liberalen Staatstheorie seiner Zeit. Auf der anderen Seite verfolgt die Bestimmung des Souveräns ein unmittelbar politisches Interesse: Schmitts Denken ist Ausdruck eines Unbehagens, das sich gegen den Liberalismus richtet und ihn für die autoritär-etatistische Lösung der der Moderne immanenten gesellschaftlichen Widersprüche optieren lässt. Insofern können Schmitts Schriften dabei helfen, vergleichbare autoritäre Herrschaftsformen in den Blick zu nehmen, weisen seine Kategorien doch über den Weimarer Kontext hinaus. Trotz theorieimmanenter Grenzen kann eine Analyse des russischen Autoritarismus unter Vladimir Putin daher Schmitts Denken zum Ausgang nehmen. Putin hat nach Jahren der chaotischen wie krisenhaften postsowjetischen Transformation einen starken Staat restituiert, der die partikularen gesellschaftlichen Interessen seiner Ordnung unterworfen hat. Der russische Präsident erweist sich dabei, gestützt auf mächtige Netzwerke in den Sicherheitsbehörden, als Souverän.

H. Keune (✉)

Institut für Demokratieforschung, Georg-August-Universität Göttingen, Göttingen,
Deutschland

E-Mail: hannes.keune@demokratie-goettingen.de

1 Hinführung: Schmitts Ordnungsdenken

Warum hier der Versuch gewagt wird, mit Carl Schmitt, dessen ganzes Denken vom Affekt gegen die „weibische“ Republik (Sombart 1991) und die „jüdischen Beschleuniger“ (Gross 2000) geprägt ist, den russischen Autoritarismus zu analysieren, ergibt sich aus der historischen Erfahrung, die sich in seinen Begriffen widerspiegelt. Im Folgenden wird daher zunächst Schmitts Ordnungsdenken skizziert. Davon ausgehend wird in einem zweiten Schritt das „System Putin“ in den Blick genommen, ehe eine Schlussbemerkung diesen Versuch kritisch reflektiert.

Schmitts Weimarer Schriften reagieren auf die „Zersetzung“ der politischen Einheit des Staates durch die Republik, was für ihn die Negation des Politischen bedeutet (Schmitt 1987, S. 69). Der Staat sei solange Souverän, Ausdruck der politischen Einheit eines Volkes, wie er das absolute Gewaltmonopol gegen die Gesellschaft durchsetzen könne.¹ Das Politische meint den „Intensitätsgrad einer Assoziation oder Dissoziation von Menschen“ (Schmitt 1987, S. 38), also die Unterwerfung partikularer, „sekundärer“ (Schmitt, S. 30) Interessen unter die staatliche Ordnung, die diese gegen den äußeren Feind vertritt, um die „seinsmäßige Art von Leben“ (Schmitt 1987, S. 27) vor der existenziellen Bedrohung durch das „Anderssein des Fremden“ (Schmitt 1987, S. 27) zu bewahren. Das Politische sei nicht die Vergottung des Kriegs an sich, aber bestimmt von der „realen Möglichkeit des Kampfes“ (Schmitt 1987, S. 37) gegen einen Feind. Die Bestimmung von „Ernstfall“ und Feind obliege dem Staat als „maßgebender Einheit“ (Schmitt 1987, S. 45), dem zusammen mit dem *ius belli* auch das Recht zukomme, von seinem Volk absolute „Todesbereitschaft und Tötungsbereitschaft“ (Schmitt 1987, S. 46) zu verlangen. Die liberale Gesellschaft löse jedoch die politische Einheit des Staates auf. Weimar bedeutet für Schmitt daher die „Ausrottung des Staates“ (Franz Oppenheimer, zit. nach Schmitt 1987, S. 75). So bestimmt er den „inneren Feind“: Die die Republik stützenden linken und liberalen Kräfte hätten auf eine Feinderklärung verzichtet und sich damit zugleich auf die Seite der Versailler Mächte geschlagen (Schmitt 1987, S. 52). Der Kampf gegen die Weimarer Ordnung ist für Schmitt zugleich die Frage, ob die Deutschen „ein schwaches Volk“ (Schmitt 1987, S. 54) sind. Der Rahmen ist gesteckt: Die Republik ist das Chaos, die nicht hinnehmbare „Ausnahme“ und sein ganzes

¹Breuer gibt mit Niklas Luhmann den Hinweis, dass sich der Staat gemäß der Logik moderner Vergesellschaftung von einer „autonomen Instanz“ über der Gesellschaft in ein gesellschaftliches Teilsystem verwandele und dies *das* zentrale Thema Schmitts sei (Breuer 1984, S. 514).

politisches Denken eine Art Suchbewegung, die staatliche Ordnung zu restituieren. Die *Politische Theologie* ist in diesen Kontext zu stellen.

„Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“ (Schmitt 1922, S. 9). Der Ausnahmezustand ist für Schmitt die Reaktion auf die „Gefährdung der Existenz des Staates“ (Schmitt 1922, S. 9) und stelle „die Frage nach der Souveränität überhaupt“ (Schmitt 1922, S. 9). Während die liberale Staatstheorie nichts mit der Ausnahme anfangen könne, zeigt Schmitt an dieser (Schmitt 1922, S. 15), dass die Rechtsordnung des modernen Staates auf Gewalt beruhe.² Staatliche Ordnung basiere auf der „aus dem Nichts geschaffene[n] absolute[n] Entscheidung“ (Schmitt 1922, S. 56). Im Angesicht der drohenden „Ausrottung des Staates“ offenbare der Souverän sein *nomos basileus* (Meuter 2000): Er mache sich frei von der Normbindung, suspendiere das Recht, um die Ordnung zu bewahren, wobei die „zwei Elemente des Begriffs ‚Rechts-Ordnung‘ (...) ihre begriffliche Selbstständigkeit“ (Schmitt 1922, S. 13) erwiesen. Der Souverän stehe zwar außerhalb der Rechtsordnung, gehöre aber doch zu ihr. Schmitts Vorgehen ist aber nicht nur dezisionistisch, sondern auch personalistisch. Die „Eigenart der Rechtsform“ (Schmitt 1922, S. 29) liege in ihrem Auseinanderfallen in Rechtsidee und Rechtsverwirklichung, da, um die Rechtsidee überhaupt zu realisieren, ein Subjekt der Entscheidung hinzutreten müsse. Die persönliche Entscheidung des Souveräns schaffe im Ausnahmezustand die ordnende Norm „aus einem Nichts“ (Schmitt 1922, S. 31). Der Entscheidung kommt für Schmitt gegenüber dem Inhalt der Norm demnach ein „selbstständiges“ und „determinierendes“ Moment (Schmitt 1922, S. 30) zu. Seine *Politische Theologie* besteht nun gerade darin, dass er in der souveränen Entscheidung ein „juristisches Formelement“ (Schmitt 1922, S. 13) erkennt. Die „Soziologie juristischer Begriffe“ (Schmitt 1922, S. 40) bedeutet dabei eine (Re-)Mystifikation staatlicher Gewalt in der modernen Gesellschaft: „Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe“ (Schmitt 1922, S. 37). Und: „Der Ausnahmezustand hat für die Jurisprudenz eine analoge Bedeutung wie das Wunder für die Theologie“ (Schmitt 1922, S. 37). Das ist zum einen Polemik gegen die liberale Rechtstheorie, für die der Ausnahmezustand, in dem sich Gewaltfundierung des Staates zeige, einem Wunder gleichkomme. Hier weist Schmitt den Weg zu einer „realistischen“ Staatstheorie. Andererseits ist auch Schmitts Souveränitätsbegriff

²Schmitts Bemerkung, die Ausnahme sei interessanter als das Normale, ist daher ein wichtiger Ausgangspunkt linker Staatstheoretiker wie Franz Neumann oder Otto Kirchheimer, zeigt sich doch in der „Krise als Höhepunkt einer pathologischen Entwicklung“ (Neumann 1988, S. 562) die Verschränkung von Ausnahme und Normalität.

eine Mystifikation des Staates: Wunder und Souverän werden analogisiert, der Souverän entspricht Gott, er ist „unfehlbar“. Ihm komme im Ausnahmezustand eine „unbegrenzte Befugnis“ (Schmitt 1922, S. 13) zu, er stehe außerhalb der Rechtsordnung und doch sei er im Recht, wenn er gegen das Recht handle (Schmitt 1922, S. 14). Das ist eine *carte blanche* zur Suspension der legalen Ordnung (Neumann 1980, S. 61). Gegen die liberale Ordnung setzt er – dabei über die zeitgeschichtliche Situation Weimars hinausweisend (Breuer 1984, S. 510) – ein „Widerstandsrecht“ (Meuter 1994, S. 226). Eine einmal etablierte autoritäre Ordnung stattet er hingegen mit einer „substanziellen“ Legitimität aus.

Schmitt hat mit seiner Bestimmung der Souveränität zum einen den Weg zu einer „realistischen Staatstheorie“ gewiesen. Andererseits kann er die gesellschaftlichen Transformationsprozesse zu Beginn des 20. Jahrhunderts „nur als Übergang in die vollständige Anarchie und Kontingenz“ (Breuer 1984, S. 514) begreifen. Weil der „politische Schriftsteller“ (Greven 1994: 71) Carl Schmitt aber zugleich gesellschaftliche Entwicklung nicht als Ausdruck anonymer Vermittlungsprozesse zu fassen und das Staatssubjekt nur als die historische Dynamik ordnende „theologische“ Kraft zu denken vermag, „verstrickt er sich in den ausweglosen Versuch, Souveränität und Majestät des Staates mit den Mitteln und auf der Grundlage der modernen Gesellschaft wiederherzustellen“ (Breuer 1984, S. 514). Schmitts Ordnungsdenken ist demnach als Versuch zu verstehen, die Widersprüche, vermöge derer die moderne Gesellschaft sich entfaltet, autoritär-„politizistisch“ (Breuer 1984, S. 514) zu lösen. Und an dieser Stelle wird er, bei aller historischen Differenz, für den gegenwärtigen russischen Autoritarismus interessant.

2 Carl Schmitt in Moskau

Der Untergang des Sowjetimperiums markiert für weite Teile der russischen Gesellschaft den Beginn der anomischen 1990er Jahre. Die Durchsetzung kapitalistischer Verkehrsformen „neutralisiert“ (Schmitt 1987, S. 87) den Staat, der seine die Gesellschaft vereinheitlichende, die Partikularinteressen „relativierende“ (Schmitt 1987, S. 32) Kraft verliert. Im Kapitalismus *à la russe* der Transformationsphase erhalten die „innerstaatlichen Gegensätze eine stärkere Intensität als der gemeinsame außenpolitische Gegensatz“ (Schmitt 1987, S. 32). Schmitt spricht für einen solchen Fall von einem „Primat der Innenpolitik“, in dem die „reale Möglichkeit“ des Bürgerkriegs immer gegeben sei (Schmitt 1987, S. 32). Im Folgenden wird nun die These vertreten, dass sich Vladimir Putin mit seinem Programm des „starken Staates“ als Souverän im Schmitt'schen Sinne erweist (Schmitt 1922, S. 9). Zugleich ist aber auf die immanenten Grenzen dieses

Versuchs zu verweisen, kann Schmitt doch nur ein Ausgangspunkt, nicht aber eine umfassende Interpretationsfolie für eine Analyse des gegenwärtigen russischen Autoritarismus sein.

Putins Aufstieg zur Macht hat seine Vorgeschichte in der postsowjetischen Transformation. Diese ist vom Übergang in einen „oligarchischen“ Kapitalismus geprägt (Blasi et al. 1997; Gustafson 1999), in dem sich Motive der von Marx beschriebenen „Situation am Beginn der ursprünglichen Akkumulation und des modernen Nationalstaats“ (Scheit 2004, S. 349) zeigen, die Tilly als „organized crime“ (Tilly 1985) bezeichnet hat. Dabei eigneten sich Machtnetzwerke aus Teilen der alten *nomenklatura* und aufsteigende „violent entrepreneurs“ (Volkov 2002) die „Filetstücke“ der sowjetischen Staatsbetriebe an. Vorausgegangen waren Konflikte zwischen der Exekutive um Präsident Boris Jelzin und Teilen der Legislative. Beide gründeten ihren Anspruch auf souveräne Vertretung der Interessen des russischen Volkes in der geltenden Verfassung: Jelzin berief sich auf den Art. 120 Abs. 1 der Verfassung, dem zufolge der Präsident Chef der Exekutive ist, während der Volksdeputiertenkongress sich laut Art. 104 als höchste Instanz der Volkssouveränität sah (Henderson 2011, S. 68). Als Jelzin im September 1993 das Dekret 1400 erließ, mit dem er – *contra constitutionem* (Frenzke 1995, S. 255) – die Verfassung suspendierte, das Parlament auflöste sowie Neuwahlen und einen Plebiszit über eine neue Verfassung ankündigte, kam es zu bürgerkriegsähnlichen Zuständen, die der Präsident befriedete. Die im Dezember 1993 in Kraft getretene Verfassung kann als unmittelbare Reaktion auf die Verfassungskrise verstanden werden und stättet den Präsidenten mit einer außerordentlichen Machtfülle aus. Nach Art. 80 Abs. 2 ist er Garant der russischen Verfassung von 1993 sowie der Rechte und der Freiheiten der Staatsbürger mit weitreichenden Vollmachten (Sakwa 2008, S. 10). Einer Absetzung des Präsidenten sind hingegen hohe Hürden gesetzt (Henderson 2011, S. 139). Zudem hypostasiert die Verfassung das Amt des Präsidenten: Er ist rein formal nicht Teil der Exekutive, schwebt über den Gewalten (Henderson 2011, S. 108), ihm kommt in russischer Staatstradition die Rolle eines säkularisierten Monarchen zu (Mommsen und Nußberger 2007, S. 30).³ Dass Jelzin aber nicht Schmitts „Souverän“ ist, offenbart die weitere Entwicklung. Das „System Jelzin“ war das der „Privatisierung des Staates“ (Goldman 2008, S. 55 ff.), in dem die Besetzung wichtiger

³Andererseits sind der Macht des Präsidenten strukturelle Grenzen gesetzt (Frenzke 1995, S. 261). Für Mommsen lässt die Verfassung „flexible Handlungsspielräume“ (Mommsen 2004, S. 180), die prinzipiell auch ein „semi-präsidentielles“ System möglich scheinen lassen.

politischer und administrativer Posten durch konkurrierende oligarchische Cliquen über die Aneignung des gesellschaftlich produzierten Reichtums entscheidet. Der russische Staat der 1990er Jahre ist nicht die „maßgebende Einheit“ (Schmitt 1987, S. 45), die „innerstaatlichen Gegensätze“ (Schmitt 1987, S. 32) bestimmen das Geschehen – Schmitts „Primat der Innenpolitik“ (Schmitt 1987, S. 32), der den Staat „existenziell“ gefährdet. So war vor allem die zweite Amtszeit Jelzins von massiven desintegrativen Tendenzen geprägt (Van Herpen 2013, S. 28 f.), die zum einen die partikularen Interessen regionaler Machthaber oder oligarchischer Netzwerke widerspiegeln, zum anderen in „einer der Föderalverfassung innewohnenden Strukturschwäche“ (Luchterhand 2004, S. 241) begründet waren. Auch um die eigene Herrschaft zu sichern, hatte der Jelzin-Clan eine Vielzahl von Verträgen mit den Föderationssubjekten geschlossen, die den Regionen und ihren meist oligarchischen Machthabern eigene Rechtssetzung und relative Eigenständigkeit, Jelzin im Austausch aber Loyalität zusicherten (Wiest 2005, S. 29). Damit korrespondierte die relative Bedeutungslosigkeit des Landes auf internationaler Ebene, die der russischen Gesellschaft nicht zuletzt im Kosovo-Krieg 1999 vor Augen geführt wurde.

In diesem „Ernstfall“ restituiert Putin die „normale Ordnung“ (Schmitt 1922, S. 14). Putin selbst war zunächst kaum mehr als das „politische Produkt“ (Schröder 2002, S. 44) des Jelzin-Clans, der in ihm einen loyalen Mann zunächst als Premierminister, dann als Präsidentschaftskandidat auszurufen gedachte, der ihre ökonomischen und machtpolitischen Interessen vertreten würde (Goldman 2008, S. 95). Der von den Polittechnologien des Kreml organisierte Wahlkampf inszenierte den unbekanntenen Putin als starken Führer, Mann der Tat⁴ und Repräsentanten des Volkswillens, der allein die politische Einheit des Landes gegen innere und äußere Feinde durchzusetzen vermöge (Mommsen 2004, S. 97). Die Propaganda traf das Bedürfnis weiter Teile der russischen Gesellschaft, die in den „Trümmerfeldern des Postkommunismus“ (Thumann 2002, S. 148) schon in den Protesten gegen die US-Intervention in Jugoslawien im Frühjahr 1999 ein erstes Erweckungserlebnis der „nationalen Mobilisierung“ (Thumann 2002, S. 148) erfahren hatte (Shiraev und Zubok 2000: 120f.).

Putins Programm der *vertikal vlasti* („Machtvertikale“) war das einer staatlich organisierten Modernisierung der Gesellschaft. Zunächst schlug Putin liberale

⁴Putins Rolle als martialischer Führer, der im Tschetschenien-Krieg 1999 eigenhändig Raketen abschoß (Mommsen 2003, S. 97), war Auftakt der polittechnologischen Inszenierung zum „starken Mann“ und erinnert an die Propaganda der „massenfeindlichen Massenbewegungen“ (Stender 1996, S. 48) im 20. Jahrhundert.

Töne an, präsentierte sich als Garant des russischen Wegs in die Demokratie und der Verfassung (Putin 2000). Andererseits machte der neue Präsident von Beginn an deutlich, was er unter Demokratie verstand: Der Parlamentarismus passe nicht zur „seinsmäßigen Art“ des Landes (Mommsen 2004, S. 186). Dabei konnte Putin sich auf die außerordentliche Machtfülle des Präsidenten in der Verfassung von 1993 stützen. Zugleich hatte Jelzins Präsidentschaft gezeigt, dass die Verwirklichung der Verfassungsnorm von den realen gesellschaftlichen Machtverhältnissen abhängt. Daher hatte Putin bei seinem Versuch, die „Diktatur des Rechts“ durchzusetzen, darauf zu hoffen, die „stärkeren Bataillone“ auf seiner Seite zu haben, also erst noch zu erweisen, dass „die Entscheidung über den maßgebenden Fall“ (Schmitt 1987, S. 39) bei ihm steht. Die „Bataillone“ des Präsidenten waren zu Beginn der Amtszeit seine Petersburger Kontakte und die Netzwerke in den Sicherheitsbehörden. Putins erste „innerstaatliche Feinderklärungen“ (Schmitt 1987, S. 47) galten den regionalen Cliques, da er es sich zu Beginn seiner ersten Amtszeit noch nicht leisten konnte, den Jelzin-Clan um Präsidentschaftsamtchef Alexander Woloschin aus den Schaltstellen der Kremls zu verdrängen. Schon im Mai 2000 veränderte der Präsident die föderale Struktur per Dekret und stellte den neu geschaffenen sieben föderalen Bezirken präsidentiale Bevollmächtigte an die Spitze, die als Exekutivorgane seine Interessen in den Regionen durchsetzen sollten (Schulze 2002, S. 35). Im Juli folgte dann ein Gesetz, das dem Präsidenten bei Rechtsbruch einräumte, die Gouverneure auf Zeit abzusetzen, was die regionalen Exekutiven vom Kreml abhängig machte – zumal die Generalstaatsanwaltschaft längst eine „politische“ war, die vom FSB kompromittierendes Material zugeführt wurde, das gegen widerspenstige Regionalfürsten eingesetzt wurde (Luchterhand 2004, S. 248). Zudem gelang es Putin, den Föderationsrat, die zweite Kammer der russischen Legislative, durch den Ausschluss der Gouverneure und Republikpräsidenten derart zu entmachten, dass die Regionen weitestgehend in die „Vertikale der Macht“ integriert wurden. Putin änderte binnen kurzer Zeit die „politische Realverfassung“ (Luchterhand 2004, S. 245) gegen den „konstitutionellen Geist“ der russischen Demokratie (Luchterhand 2004, S. 255). Das Verfassungsgericht sah darin keinen Verfassungsbruch und verwies auf die formale Stellung des Präsidenten – de facto schuf diese Nichtintervention eine Realität, in der die Verfassung keiner Änderung bedarf: Sie ist den realen Herrschaftsverhältnissen nach beliebig interpretierbar (Nußberger 2007, S. 226). Die Durchsetzung der „Diktatur des Gesetzes“ verzichtete so lange Zeit auf eine Änderung der Verfassung und bewegte sich im Rahmen einer „superpräsidentiellen“ Interpretation der verfassungsmäßigen Rolle des Präsidenten (Oversloot 2007; Sakwa 2008), die in der Praxis auf eine Aushöhlung der „demokratischen Substanz“ der staatlichen Institutionen hinauslief (Mendras 2012, S. 151). Derart gefestigt ging Putin

die Oligarchen an, deren „politisches Produkt“ er war. Andererseits fußte Putins Wahlkampagne auf antioligarchischer Rhetorik. So hatte Putin bereits im April 2000 diesen „existenziellen Gefährdern“ des russischen Staates gedroht (Schröder 2002, S. 54 f.) Um sich nicht die Basis zu entziehen attackierte der Kreml nur ihm gefährliche Oligarchen wie Boris Beresowskij und Wladimir Gussinskij und monopolisierte so die Medienlandschaft (Mommsen 2007, S. 237). Den anderen Oligarchen sicherte Putin im Tausch für ihre Loyalität zu, sie in ihrer Geschäftspraxis weitestgehend gewähren zu lassen. Einher mit dieser Integration der Oligarchen in die „Machtvertikale“ ging die Ausweitung der Einflussosphäre der um Putin gruppierten Cliquen aus St. Petersburg und den Sicherheitsbehörden. Relevante Positionen in der Präsidialadministration, zentralen Ministerien und im Föderationsrat wurden aus ihnen rekrutiert (Soldatov und Borogan 2010). Schon 2003 besetzten die *siloviki*⁵ den Großteil der wichtigsten Posten in der Staatsbürokratie (Mommsen 2004, S. 195). Die Darstellung der „Renationalisierung“ der russischen Wirtschaft bei Goldman zeigt, wie es den Cliquen zudem gelang, das Monopol über die wichtigsten Kapitalien zu erlangen (Goldman 2008, S. 94 ff.). Anhand der Jukos-Affäre wird die politische wie wirtschaftliche Machtstellung der neuen Eliten um Putin wie ihre Strategie der staatskapitalistischen Modernisierung deutlich: 2003 wurden die Fusionspläne der beiden Öriesen Jukos, geführt von Michail Chodorkowski, und Sibneft immer heißer. Darüber hinaus waren Unternehmensbeteiligungen US-amerikanischer Konzerne wie Exxon Mobile bereits weitestgehend ausgehandelt. Das staatliche Vorgehen richtete sich zum einen gegen einen der wichtigsten innenpolitischen Herausforderer Putins, der nach erfolgter Fusion von Jukos und Sibneft nur noch mächtiger geworden wäre, war aber zugleich Ausdruck der Auseinandersetzung verschiedener Kapitalfraktionen: auf der einen Seite Chodorkowski, Befürworter eines liberalisierten Welthandels, auf der anderen die Kreml-Cliquen, die auf eine „autoritär-staatskapitalistische“ Modernisierung Russlands setzten (Goldman 2008, S. 112). Die Zerschlagung des Jukos-Konzerns entschied darüber hinaus auch die Konflikte innerhalb des Kremls: Die Jelzin-Clique wurde endgültig entmachtet, Putins Netzwerken gelang die Monopolisierung der politischen Gewalt. Vonseiten der angeschlagenen Legislative hatte Putin nichts mehr zu befürchten: Mommsen spricht für das „System Putin“ von einem „gelenkten Pluralismus“ (Mommsen 2004), in dem der Kreml schon seit 1999 die „administrativen Parteien der

⁵Als *siloviki* werden die Vertreter der Sicherheitsapparate in den neuen Machteliten bezeichnet. Ihre männerbündische Organisation wäre im Kontext des Verhältnisses von Männlichkeit und Staat (Sombart 1991) näher zu beleuchten.

Macht“ (Mommsen 2004, S. 194) unter Kontrolle hatte. Spätestens mit dem Wahlsieg der ebenfalls von Polittechnologen kreierten Partei „Einiges Russland“ bei den Parlamentswahlen von 2003 wurde auch die Staatsduma zu einem Anhängsel der Exekutive. Dass Putin mit der Ersetzung direkt gewählter Gouverneure durch eigene Gewährsmänner 2004 einen erneuten Verfassungsbruch vollzog, der vom Verfassungsgericht nicht nur nicht geahndet, sondern ausdrücklich legitimiert wurde (Nußberger 2007, S. 23 f.), war zwar ein „constitutional coup“ (Mendras 2012, S. 175), reihte sich aber ein in eine ganze Reihe von Maßnahmen zur Stärkung der *vertikal vlasti* „without changing the constitution“ (Oversloot 2007, S. 50).

An dieser Stelle ist ein erstes Resümee zu ziehen, wobei die weitere Entwicklung vorerst offen bleiben muss. Mit den Begriffen Schmitts lässt sich nun eine Annäherung an das „System Putin“ leisten: Vladimir Putin erweist sich, gestützt auf mächtige Cliques in den Sicherheitsbehörden, als Souverän – auch in der Zeit, in der Dmitri Medvedev das formal höchste Staatsamt inne hatte. Die Skizze von Putins Aufstieg zeigt, dass er, um eine neue „Realverfassung“ zu schaffen, „nicht Recht zu haben braucht“ (Schmitt 1922, S. 14). Der russische Präsident hatte zum Zweck der Durchsetzung der „politische[n] Diktatur“ (Schmitt 1922, S. 56) nicht in Donosos „Entscheidungsschlacht“ (Schmitt 1922, S. 52) zu ziehen: Nicht jede „innerstaatliche Feinderklärung“ bedeutet Bürgerkrieg – Neumann weist auf die „abgeschwächten Formen der hostis-Erklärungen“ bei Schmitt (Neumann 1980, S. 90) hin. Die „Feinderklärungen“ sind dabei die Regel, insofern das „System Putin“ als permanenter Ausnahmezustand verstanden werden kann. So sind Putin und seine Cliques eine „politische Gruppierung“ *par excellence* (Schmitt 1987, S. 39). In Schmitts Termini ist der „Putinismus“ am ehesten eine Synthese aus Diktatur und Massendemokratie, so wie sie in der *Verfassungslehre* verhandelt wird: *Pouvoir constituant* ist das vorübergehend konstituierte Volk, dem Schmitt metaphysische Weihen verleiht, steht sein Wille doch „neben und über der Verfassung“ (Schmitt 1983, S. 77). Der souveräne Herrscher Putin repräsentiert nun die Einheit des Volkes, durch welches seine Herrschaft legitimiert ist. In einer Ansprache an den Föderationsrat formulierte Putin sein Verständnis einer „souveränen“ (Schulze 2007) russischen Demokratie eindrücklich: „Democracy is the only political choice for Russia. I would like to stress that we share the universal democratic principles adopted worldwide. However, Russia’s democracy means the power of the Russian people with their own traditions (...) and not the fulfilment of standards imposed on us from the outside.“ (Putin 2012) Putin selbst vertritt die Vorstellung einer „geistigen Einheit“ von Volk und Staat, als dessen Garant er sich versteht (Schmid 2015, S. 31). Doch ist er nicht abhängig von den demokratisch artikulierten Interessen des Volks,

er repräsentiert allein eine „gedankliche“ (Schmitt 1983, S. 215) Einheit. Indes: Da die Herrschaft in einer modernen Industriegesellschaft „die Massen nicht aus ihren Erwägungen ausschließen“ (Neumann 2004, S. 60 f.) kann, braucht es plebiszitär-akklamative Komponenten, die die Homogenität von Führer und Geführten tatsächlich herstellen. Dazu gehören die konsultativen Gremien des Staatsrats und der Gesellschaftskammer (Mommsen und Nußberger 2007, S. 45), aber auch massenmedial inszenierte Formen „volksdemokratischer“ Akklamation (Mommsen und Nußberger 2007, S. 52 ff., Schmid 2015).

Zentrales Moment in der Verwirklichung gesellschaftlicher Einheit ist nicht zuletzt die nationale Ideologie (Eltchaninoff 2016). Dabei erinnert die ideologische Konstellation im gegenwärtigen Russland tatsächlich an die Gemengelage in der Weimarer Republik und ist gekennzeichnet von einem antiwestlichen und antiliberalen Ressentiment. Eindrücklich zeigt sich dies im Eurasismus Aleksandr Dugins, der hier nicht von Interesse ist, weil er hegemoniale Ideologie, sondern weil der Extremfall „interessanter als der Normalfall“ (Schmitt 1922, S. 15) ist: Dugins Raumdenken ist zwar radikaler als der Ordnungsentwurf der Kreml-Ideologen, es handelt sich hier aber nichtsdestotrotz um denselben „Diskurs“ (Wiederkehr 2007, S. 255). Ausgangspunkt ist der Zerfall der Sowjetunion, den Dugin den „inneren“ und „äußeren“ „Feinden“, dem zersetzenden Liberalismus, zuschreibt (Dugin 2012). Dugin steht eher in der Tradition Schmitts, Martin Heideggers und anderer Vertreter der europäischen Rechten wie Julius Evola und der *Nouvelle Droite* (Brumlik 2016) – sein Eurasismus ist eine *invention of tradition*. Der Feind ist der Westen, vor allem die USA, deren Universalismus und Globalismus die nationalen Partikularismen und kulturellen Eigenheiten bedrohe. Darin stimmt Dugin mit den nationalistischen Kreml-Ideologen durchaus überein. Nur radikalisiert er deren Motive noch: Sein Denken ist apokalyptisch, antisemitisch und patriarchal. Er träumt von der „Entscheidungsschlacht“ (Schmitt 1922, S. 52) gegen den Liberalismus, wobei Putin als *Katechon* fungiert (Wiederkehr 2007, S. 265). Das entspricht dem „späten“ Carl Schmitt, der mit dem Land gegen das Meer, also den Westen, zu Felde zieht (Schmitt 1942, 1950). Dugin ist dabei ein extremer Ausdruck der ideologischen Konstellation im „System Putin“, das seinen Ausgang in der nationalistischen Erweckung ab 1999 nimmt und sich in Folge der Wirtschaftskrise von 2008 und der Proteste nach den Parlamentswahlen von 2011 noch radikalisiert hat.

3 Schlussbemerkung

Carl Schmitt ist als Denker der „autoritär-politizistischen“ Krisenlösung eingeführt worden, der im Angesicht der widerspruchsvollen kapitalistischen Moderne für eine Vereinheitlichung der in soziale Partikularismen stratifizierten liberalen Gesellschaft „von oben“, durch das „unfehlbare“ Staatssubjekt, optiert hat. Auch wenn es bei aller Differenz durchaus historische Parallelen zwischen Weimar und der gegenwärtigen russischen Situation gibt, ist das Entscheidende, dass sich in den Kategorien Schmitts die „pathologische Reaktion“ Deutschlands auf dessen krisenhafte Stellung im Weltsystem widerspiegelt (Breuer 1993, S. 200). Einen autoritären „Einsatz organisierter Gewalt“ (Breuer 1993, S. 200) im Rahmen der Imperative eines entfalteten Weltmarkts kennzeichnet auch den gegenwärtigen russischen Autoritarismus. Schmitt kann jedoch nur der Ausgangspunkt der hier vorgeschlagenen Analyse sein. Sein Souveränitätsbegriff weist in eine richtige Richtung, verschleiert ob seiner „theologischen“ Aufladung jedoch zugleich mehr als er erklärt. Zudem bestimmt Schmitt den Souverän personalistisch, was einem Herrschaftsarrangement wie dem gegenwärtigen russischen nicht gerecht wird. Die Spur führt von Schmitt zu einem seiner Rezipienten: Der russische Autoritarismus scheint am ehesten unter Zuhilfenahme des Racket-Begriffs (Neumann 2004) fassbar zu sein, was freilich noch am Gegenstand zu konkretisieren wäre. Die neue Machtelite der *siloviki* hat die politische Gewalt zwar monopolisiert, ist selber aber in verschiedene um Putin gruppierte Cliques zerfallen, die um die Durchsetzung ihrer Interessen konkurrieren. Damit ist nun kein allmächtiges „Staatssubjekt“ entstanden, das über der Gesellschaft thront; in Putins Russland ist das reale Machtgefüge in einem relativ dynamischen informellen Gefüge institutionalisiert. Die Widersprüchlichkeit dieses Herrschaftsarrangements und die strukturelle Schwäche der russischen Wirtschaft, die in ihrer Abhängigkeit vom Energiesektor begründet ist, erklärt zu einem guten Teil den aggressiven Expansionismus der vergangenen Jahre: Der russische Staat gleicht immer mehr einem Staat als „organized crime“ (Tilly 1985), dessen Kriegserklärung gegen innere und äußere Feinde zum einen auf die Herstellung nationaler Einheit, zum anderen auf die (gewaltsame) Ausweitung des Einflusses nach außen hinausläuft.

Literatur

Blasi, Joseph R., Maya Kroumova, und Douglas Kruse. 1997. *Kremlin capitalism. Privatizing the Russian economy*. Ithaca: Cornell Univ. Press.

- Breuer, Stefan. 1984. Nationalstaat und pouvoir constituant bei Sieyes und Carl Schmitt. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 70:495–517.
- Breuer, Stefan. 1993. *Anatomie der Konservativen Revolution*. Darmstadt: Wiss. Buchges.
- Brumlik, Micha. 2016. Das alte Denken der neuen Rechten. Mit Heidegger und Evola gegen die offene Gesellschaft. *Blätter für deutsche und internationale Politik* 61 (3): 81–92.
- Dugin, Aleksandr. 2012. *The fourth political theory*. London: Arktos.
- Eltchaninoff, Michel. 2016. In *Putins Kopf. Die Philosophie eines lupenreinen Demokraten*. Stuttgart: Tropen.
- Frenzke, Dietrich. 1995. *Die russischen Verfassungen von 1978 und 1993. Eine texthistorische Dokumentation mit komparativem Sachregister*. Berlin: Berlin Verlag.
- Goldman, Marschall I. 2008. *Petrostate. Putin, power, and the new Russia*. Oxford: Oxford Univ. Press.
- Greven, Michael Th. 1994. *Kritische Theorie und historische Politik*. Opladen: Leske+Budrich.
- Gross, Raphael. 2000. *Carl Schmitt und die Juden*. Suhrkamp: Frankfurt a. M.
- Gustafson, Thane. 1999. *Capitalism Russian-Style*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Henderson, Jane. 2011. *The constitution of the Russian Federation. A contextual analysis*. Oxford: Hart.
- Luchterhand, Otto. 2004. Der Ausbau der föderalen Vertikale unter Putin: Das Ende der Dezentralisierung? In *Der russische Föderalismus. Bilanz eines Jahrzehnts*, Hrsg. Georg Brunner, 241–279. München: LIT.
- Mendras, Marie. 2012. *Russian politics. The paradox of a weak state*. New York: Columbia Univ. Press.
- Meuter, Günter. 1994. *Der Katechon. Zu Carl Schmitts fundamentalistischer Kritik der Zeit*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Meuter, Günter. 2000. *Carl Schmitts ‚nomos basileus‘ oder: Der Wille des Führers ist Gesetz. Über den Versuch, die konkrete Ordnung als Erlösung vom Übel des Positivismus zu denken*. München: Institut für Staatswissenschaften.
- Mommsen, Margareta. 2003. *Wer herrscht in Rußland? Der Kreml und der Schatten der Macht*. München: Beck.
- Mommsen, Margareta. 2004. Autoritäres Präsidialsystem und gelenkter politischer Wettbewerb in Putins Russland. In *Russlands Perspektiven. Ein starker Staat als Garant von Stabilität und offener Gesellschaft?* Hrsg. Gabriele Gorzka und Peter W. Schulze, 177–202. Bremen: Edition Temmen.
- Mommsen, Margareta. 2007. Putins „gelenkte Demokratie“: „Vertikale der Macht“ statt Gewaltenteilung. In *Russland heute. Rezentralisierung des Staates unter Putin*, Hrsg. Matthias Buhbe und Gabriele Gorzka, 235–252. Wiesbaden: VS Verlag.
- Mommsen, Margareta, und Angelika Nußberger. 2007. *Das System Putin*. Berlin: BPB.
- Neumann, Franz. 2004. *Behemoth Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944*. Frankfurt a. M.: Fischer.
- Neumann, Volker. 1980. *Der Staat im Bürgerkrieg. Kontinuität und Wandlung des Staatsbegriffs in der politischen Theorie Carl Schmitts*. Frankfurt a. M.: Campus.
- Neumann, Volker. 1988. Die Wirklichkeit im Lichte der Idee. In *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt*, Hrsg. Helmut Quaritsch, 557–575. Berlin: Duncker & Humblot.

- Nußberger, Angelika. 2007. Das Russische Verfassungsgericht zwischen Recht und Politik. In *Russland heute. Rezentralisierung des Staates unter Putin*, Hrsg. Matthias Buhbe und Gabriele Gorzka, 215–233. Wiesbaden: VS Verlag.
- Oversloot, Hans. 2007. Reordering the state (without changing the constitution): Russia under Putin's rule. *Review of Central and East European Law* 32:42–64.
- Putin, Vladimir. 2000. Speech at the inauguration ceremony. <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/21399>.
- Putin, Vladimir. 2012. Address to the Federal Assembly. <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/17118>.
- Sakwa, Richard. 2008. Constitutionalism and accountability in contemporary Russia: The Problem of displaced Sovereignty. In *Russia and its constitution: Promise and political reality*, Hrsg. Gordon B. Smith und Robert Sharlet, 1–21. Boston: Nijhoff.
- Scheit, Gerhard. 2004. *Suicide attack: zur Kritik der politischen Gewalt*. Freiburg: ça ira.
- Schmid, Ulrich. 2015. *Technologien der Seele. Vom Verfertigen der Wahrheit in der russischen Gegenwartskultur*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Schmitt, Carl. 1922. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. München: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1942. *Land und Meer: Eine weltgeschichtliche Betrachtung*. Leipzig: Reclam.
- Schmitt, Carl. 1950. *Der Nomos der Erde: Im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Köln: Greven.
- Schmitt, Carl. 1983. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1987. *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schröder, Hanns Henning. 2002. Zwei Jahre Putin. In *Russlands Perspektiven. Ein starker Staat als Garant von Stabilität und offener Gesellschaft?* Hrsg. Gabriele Gorzka und Peter W. Schulze, 39–66. Bremen: Edition Temmen.
- Schulze, Peter W. 2002. Demokratiedefizit als Legitimationsproblem im Neuen Russland. In *Russlands Perspektiven. Ein starker Staat als Garant von Stabilität und offener Gesellschaft?* Hrsg. Gabriele Gorzka und Peter W. Schulze, 15–37. Bremen: Edition Temmen.
- Schulze, Peter W. 2007. Souveräne Demokratie: Kampfbegriff oder Hilfskonstruktion für einen eigenständigen Entwicklungsweg? In *Russland heute. Rezentralisierung des Staates unter Putin*, Hrsg. Matthias Buhbe und Gabriele Gorzka, 293–311. Wiesbaden: VS Verlag.
- Shirayev, Eric, und Vladislav Zubok. 2000. *Anti-Americanism in Russia. From Stalin to Putin*. New York: Palgrave Macmillan.
- Soldatov, Andrei, und Irina Borogan. 2010. *The new nobility. The restoration of Russia's security state and the enduring legacy of the KGB*. New York: Public Affairs.
- Sombart, Nicolaus. 1991. *Die deutschen Männer und ihre Feinde: Carl Schmitt – ein deutsches Schicksal zwischen Männerbund und Matriarchatsmythos*. München: Hanser.
- Stender, Wolfram. 1996. *Kritik und Vernunft: Studien zu Horkheimer, Habermas und Freud*. Lüneburg: zu Klampen.
- Thumann, Michael. 2002. *Das Lied von der russischen Erde. Moskaus Ringen um Einheit und Größe*. München: Deutsche Verlags-Anstalt.

- Tilly, Charles. 1985. War making and state making as organized crime. In *Bringing the state back in*, Hrsg. Peter Evans, Dietrich Rueschemeyer, und Theda Skocpol, 169–198. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Van Herpen, Marcel H. 2013. *Putinism. The slow rise of a radical right regime in Russia*. New York: Palgrave Macmillan.
- Volkov, Vadim. 2002. *Violent entrepreneurs. The use of force in the making of Russian capitalism*. Ithaca: Cornell Univ. Press.
- Wiederkehr, Stefan. 2007. *Die eurasische Bewegung. Wissenschaft und Politik in der russischen Emigration der Zwischenkriegszeit und im postsowjetischen Russland*. Köln: Böhlau.
- Wiest, Margarete. 2005. Stärkung oder Schwächung des Demokratieprinzips? Der Föderationsrat unter Putin. In *Russland unter Putin: Weg ohne Demokratie oder russischer Weg zur Demokratie*, Hrsg. Erich G. Fritz, 27–44. Oberhausen: ATHENA.

Der ökonomische Ausnahmezustand in Griechenland

Juristische Defizite, verpasste Chancen und politische Improvisation

Antonios Kouroutakis und Despoina Glarou

Zusammenfassung

Während Griechenland in Folge der globalen Wirtschaftskrise 2008 in eine Rezession fiel, hat die Regierung keine ausnahmezustandlichen Maßnahmen ergriffen, um den Erfordernissen der Situation zu begegnen. Angesichts der Tatsache, dass der Exekutive ein breites Angebot an solchen Maßnahmen zur Verfügung steht, ist dieser Befund verwunderlich und es stellt sich die Frage, warum das politische Institutionengefüge unfähig war, angemessen und effizient auf die Krise des Jahres 2009 zu reagieren. Der Beitrag wird zeigen, dass das Versagen der griechischen Verfassungsordnung in der „ausnahmezustandlichen Enthaltung“ begründet liegt. Daraus wiederum resultiert die Frage, ob im Rahmen einer Verfassungsänderung die Kompetenz zum Erlass eines Ausnahmezustandes reformiert und künftig auf zwei unterschiedliche Institutionen aufgeteilt werden sollte.

A. Kouroutakis (✉)

IE University, School of Law, Pedro de Valdivia, 21, 28006 Madrid, Spain

E-Mail: akouroutakis@faculty.ie.edu

D. Glarou

Fachbereich Rechtswissenschaft, Freie Universität Berlin, Berlin, Deutschland

E-Mail: glarou@zedat.fu-berlin.de

1 Einleitung

Im Griechenland des 20. Jahrhunderts haben Kriege, soziale Unruhen und bewaffnete Staatsstriche die AutorInnen der Verfassung von 1975 für den Ausnahmezustand sensibilisiert. Die Verfassung, die die sogenannte Dritte Republik konstituiert hat, ersetzte jene von 1952, die ihrerseits 1967 im Rahmen eines Militärputsches, dessen Regime sieben Jahre bis 1974 andauerte, zu Fall gebracht worden war.¹ Das aktuelle Verfassungsdokument, das dreimal – 1986, 2001 und schließlich 2008 – ergänzt worden ist, enthält wie ein wiederbeschriebenes Pergament den gesamten Verfassungsbestand des griechischen Staates und damit die gesamte Entwicklung der Institutionen von einer konstitutionellen Monarchie im Jahre 1844 bis zur zeitgenössischen parlamentarischen Demokratie der hellenischen Republik.

Der erste Teil dieses Artikels wird zeigen, dass nach geltendem Recht die Werkzeugkiste des Ausnahmezustandes den politischen Entscheidern in Griechenland eine Fülle von Optionen bereitstellt, um Krisenfällen zu begegnen.² Angesichts der Tatsache, dass politische Entscheider in Griechenland über derart machtvolle Werkzeuge verfügen um potenziellen Bedrohungen der nationalen Sicherheit begegnen zu können, bevor diese einen Systemzusammenbruch verursachen, wird man sich fragen, warum das politische System während der ökonomischen Krise in 2009 nicht in der Lage war, schnell und entschieden zu handeln.

Der Artikel wird argumentieren, dass der Grund, warum das politische System Griechenlands wiederholt daran scheitert, Krisensituationen zu begegnen, in der ausnahmezustandlichen Handlungsenthaltung liegt. Zuallererst ist es die unglückliche Ausgestaltung der Gewaltenteilung, die es dem Premierminister, Chef des Kabinetts und Vorsitzender der Mehrheitsfraktion im Parlament, erlaubt, während einer Krisensituation inaktiv zu bleiben. Dies beruht auf der Monopolisierung der Initiative zum Ausnahmezustand durch das Kabinett. Mit anderen Worten, es existiert kein Verfassungsmechanismus, der die Exekutive zwingen könnte, in Krisensituationen zu reagieren. Zweitens besteht eine Asymmetrie in der politischen Kultur der Krisenintervention zwischen der Regierung und der Bevölkerung. Diese Asymmetrie lässt sich in Teilen durch den unterschiedlichen Grad der Informiertheit und der Expertise im Zusammenhang mit der ökonomischen Krise, wie er bei Regierung und Bevölkerung vorhanden war, erklären. Zudem

¹Für weitere Details zur Verfassungsgeschichte Griechenlands, vgl. Spyropoulos und Fortsakis (2009, S. 41 ff.).

²Im Unterschied hierzu argumentiert aus einer anderen Perspektive Xrysogonos (2002, S. 67), dass die Ausnahmegesetzgebung in Griechenland als exzessiv und in vielerlei Hinsicht als redundant angesehen werden könne.

lässt er sich mit dem weitgreifenden Missbrauch von Ausnahmezuständen in der Geschichte Griechenlands begründen, weswegen die Bevölkerung gegenüber ausnahmezustandlichen Maßnahmen skeptisch eingestellt ist. Wegen all dieser Gründe war die Regierung auch 2009 nicht in der Lage zu handeln und die Notwendigkeit einer ökonomischen Krisenreaktion zu erkennen.

Der Artikel gliedert sich wie folgt: Der erste Teil wird im Detail die verfassungsmäßigen Regelungen zum Ausnahmezustand in Griechenland diskutieren. Er wird die unterschiedlichen Vorkehrungen untersuchen, die die entsprechenden Rechtsinstrumente regulieren, und dabei der Einschätzung nachgehen, die Regelungen zum Ausnahmezustand in der Verfassung seien der Theorie nach ideal. Der zweite Teil enthält eine stärker pragmatische Herangehensweise. Er wird Rechtsprechungen im Zusammenhang mit dem Ausnahmezustand in Griechenland evaluieren und so, schließlich, mit Blick auf die anhaltende Wirtschaftskrise, erklären, warum die Regelungen zum Ausnahmezustand in Griechenland versagt haben, wenn es um eine schnelle und effiziente Antwort auf die Krise ging.

2 Ausnahmezustand de jure und de facto

2.1 Ausnahmezustand de jure

Die griechische Verfassung besteht aus vier Teilen, von denen jeder in eine Vielzahl von Sektionen unterteilt ist, manche davon sind wiederum untergliedert in Kapitel, sodass schließlich 120 detaillierte Bestimmungen die Fundamente und Prinzipien der verfassungsmäßigen Ordnung ausbreiten. Unter diesen Bestimmungen, in Teil 3 über die „Organisation und Funktion des Staates“, dort in Abschn. 2, Kap. 2, welches die Rolle des Präsidenten der Republik umfasst, führt Artikel 48 unter dem Titel „Belagerungszustand“ de jure den Ausnahmezustand ein.³

2.1.1 Der Belagerungszustand nach Artikel 48

Dezidiert legt Artikel 48 den rechtlichen Rahmen des Belagerungszustandes fest. Er folgt und modernisiert dabei den beziehungsweise die vorangegangenen Schemata des Belagerungszustandes der Verfassungen von 1911, 1927 und 1952.⁴

³Zur Unterscheidung von De-jure- und De-facto-Regelungen zum Ausnahmezustand, vgl. Fitzpatrick (1994, S. 11 f.).

⁴Die Verfassung von 1911 führte als erste in Artikel 91 Bestimmungen für den Belagerungszustand ein. Für eine kurze Geschichte der Bestimmungen zum Belagerungszustand, vgl. Manesis (2007, S. 419 f.).

Grundsätzlich enthält die Bestimmung vier Bedingungen für Notfälle, zwei alternative Verfahren der Ausrufung eines Ausnahmezustandes sowie Grenzen der Inhalte der Ausnahme Gesetze:

- a) Vier Bedingungen für Notfälle: Der erste Absatz von Artikel 48 entwirft explizit die substanziellen Bedingungen, unter denen der Belagerungszustand aktiviert wird. Die aufgelisteten Bedingungen werden in zwei Kategorien unterteilt, jene, die für äußere und die, die für innere Gefahren relevant sind. Zunächst wird der Kriegsfall berücksichtigt, insofern dieser entsprechend nationaler und internationaler Standards erklärt worden ist. Danach folgt der Mobilisierungsfall, der im Verbund mit einer externen Bedrohung auftritt. Zusätzlich kennt die gegenwärtige Verfassung zwei Fälle, die auf eine Bedrohung im Innern zurückgehen, nämlich den Fall einer unmittelbaren Bedrohung der nationalen Sicherheit und den eines bewaffneten Aufstandes, der den Sturz des demokratischen Institutionengefüges zum Ziel hat.
- b) Zwei alternative Verfahren: Artikel 48 schreibt zwei Verfahren vor, nach denen ein Ausnahmezustand ausgerufen werden kann, vorausgesetzt, dass die substanziellen Bedingungen, wie sie dort explizit vorgegeben werden, zutreffen (vgl. Griechische Verfassung, Art. 48, § 1). Erstens: Das Parlament verhängt auf Vorschlag des Kabinetts in einer Sitzung den Ausnahmezustand mit einer qualifizierten Mehrheit von drei Fünftel der Gesamtzahl seiner Mitglieder – also mit 180 von 300 Stimmen (vgl. ebd., § 6). Diese Entscheidung bedarf der Veröffentlichung im griechischen Gesetzblatt durch den Präsidenten der Republik. In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass die Rolle des Präsidenten darauf beschränkt bleibt zu prüfen, ob die in Artikel 48 festgelegten Verfahrensregeln eingehalten worden sind. Er ist nicht berechtigt, die Entscheidung inhaltlich zu prüfen oder einen Einwand gegen die darin vorgetragenen Inhalte zu erheben. Zweitens: Für den Fall, dass das Parlament nicht tagt, weil seine Legislaturperiode abgelaufen, weil es aufgelöst ist (vgl. ebd., Art. 32, § 4; Art. 41, § 1) oder weil es wegen der Umstände nicht zusammenzukommen vermag, wird der Ausnahmezustand durch einen Vorschlag des Kabinetts aktiviert, der die geplanten Notfallmaßnahmen spezifiziert, die dann bestimmungsgerecht im griechischen Gesetzblatt als Präsidentenerlass veröffentlicht werden. Sobald das Parlament wieder zusammentreten kann⁵ – unter

⁵Der Präsident der Republik ist für die Einberufung des Parlaments verantwortlich, vgl. Griechische Verfassung, Art. 42, § 2 und Art. 40, § 1.

keinen Umständen später als nach 15 Tagen, selbst wenn es hierfür erforderlich sein sollte, ein bereits aufgelöstes Parlament erneut einzuberufen – muss das Kabinett den Erlass dem Parlament zur Abstimmung vorlegen (vgl. ebd., Art. 48, § 2). In diesem Fall reicht eine einfache Mehrheit für die Annahme aus (vgl. ebd., § 6).

- c) Grenzen ausnahmezuständlicher Maßnahmen: Die Bestimmungen zur Aktivierung des Belagerungszustandes legen fest, dass ausnahmezuständliche Maßnahmen eine Dauer von 15 Tagen nicht überschreiten dürfen.⁶ Jedoch kann die Verhängung entsprechender Maßnahmen alle zwei Wochen um weitere 15 Tage durch Parlamentsbeschluss verlängert werden (vgl. ebd., § 3), für den nach § 6 keine qualifizierte, sondern lediglich eine einfache Mehrheit von 151 Stimmen erforderlich ist.

In der Praxis geht mit der Ausrufung des Belagerungszustandes eine Reihe von Maßnahmen einher, die in § 1 benannt werden. Im Einzelnen können Sondergerichte eingesetzt und eine Reihe von Grundrechten suspendiert werden (vgl. Xrysofonos 2002, S. 66), etwa die Bestimmungen zur Freizügigkeit, des freien Aufenthaltsrechts und zur Ein- und Ausreisefreiheit (Art. 5, § 4), das Verbot willkürlicher Verhaftung und die Geltung von Habeas corpus (Art. 6), das Recht auf ein ordentliches Gerichtsverfahren (Art. 8), der Schutz von Wohnung, Privatheit und die Beschränkung von Hausdurchsuchungen (Art. 9), das Recht auf Versammlungsfreiheit (Art. 12, §§ 1 u. 2), die Rede- und Pressefreiheit (Art. 14), das Brief- und Postgeheimnis (Art. 19), das Verbot von Zwangsarbeit oder Zwangsdiensten (Art. 22, § 4⁷), die Freiheit zum gewerkschaftlichen Zusammenschluss (Art. 23) und die institutionellen Garantien nach Art. 96 und 97, die eine Aufhebung ordentlicher Gerichte, die Etablierung von Militärgerichten und deren Zuständigkeit auch für Zivilisten und die Abschaffung von Geschworenengerichten verbieten.

Interessanterweise regelt Art. 48, § 4 explizit die zeitliche Befristung des Belagerungszustandes und legt fest, dass dieser mit der Nicht-Erneuerung der ausnahmezuständlichen Maßnahmen endet, also mit einer rechtlich kodifizierten Auslaufklausel versehen ist. Er endet, je nach Grund seiner Ausrufung, mit der

⁶Diese Bestimmung enthält eine implizite „Sunset-Clause“, vgl. zu deren Klassifikation Kouroutakis (2016 i. E.).

⁷Der ursprüngliche Text bezieht sich auf § 3, der jedoch in Folge der Verfassungsreform von 2001 zu § 4 wurde; vgl. Euggelos (2008, S. 605).

Beendigung des Krieges oder einer entsprechenden Erklärung zum Waffenstillstand oder mit der Nicht-Befassung durch das Parlament. In diesem Zusammenhang wird mehrheitlich die Meinung vertreten, dass, wenn das Parlament nicht während der 15-tägigen Geltungsdauer des Ausnahmezustandes zusammentritt, die ausnahmezustandlichen Maßnahmen auslaufen (vgl. Euaggelos 2008, S. 606).

2.1.2 Ständige ausnahmezustandliche Gesetzgebung und Institutionen

Ein lateinisches Sprichwort, das die Notwendigkeit auf alle Eventualitäten vorbereitet zu sein zum Gegenstand hat, lautet: Wenn du Frieden willst, bereite dich für den Krieg vor. Eine wohlorganisierte Handlungsbereitschaft ist zur Abwehr von Notfällen von größter Wichtigkeit, weswegen der Gesetzgeber im Rahmen der ordentlichen Gesetzgebung Vorkehrungen für einen ausnahmezustandlichen Handlungsrahmen getroffen hat. Eine ganze Bandbreite normaler Gesetzgebung mitsamt permanent greifbaren Maßnahmen ist in Geltung, die es den politischen Entscheidungsträgern erlauben, mit Notfallsituationen umzugehen, und zwar auf lokaler, wie auf nationaler Ebene.

Im Einzelnen handelt es sich etwa um spezielle Behörden, wie das Generalsekretariat für Zivilschutz⁸, das den Schutz vor Naturkatastrophen zu seiner Kernaufgabe zählt. Wie im Gesetz 3013/2002 festgelegt, hat das Generalsekretariat eine übergreifende Verantwortung bei der Abwehr der Folgen von Erdbeben, Erdbeben, Waldbränden, Überflutungen, Vulkanausbrüchen, bei chemischen, biologischen, radioaktiven oder nuklearen Unfällen, bei Anschlägen mit Anthrax, technischen Katastrophen oder bei schweren Unwetterereignissen (vgl. Gesetz 3013/2002, Art. 1). Das strategische Design zur Katastrophenabwehr obliegt hingegen dem Interministeriellen Komitee für die Nationale Planung des Zivilschutzes (vgl. Gesetz 3013/2002, Art. 4, ergänzt durch Gesetz 4249/2014, Art. 111), dem Zentralen Koordinationsamt (vgl. Gesetz 3013/2002, Art. 5, ergänzt durch Gesetz 4249/2014, Art. 112) und dem Generalsekretariat für Zivilschutz (vgl. Gesetz 3013/2002, Art. 8, ergänzt durch Gesetz 4249/2014, Art. 115).

Darüber hinaus hat das gleiche Gesetz, 3013/2002 (vgl. ebd., Art. 17), dem Innenminister die Aufgabe übertragen, in Form einer an die Exekutive übertragenen Gesetzgebungskompetenz einen Notfallplan zu erstellen. Dieser Plan wurde erstmalig 2003 unter dem Codenamen „Xenokratis“⁹ veröffentlicht. Zudem kommen im ausnahmezustandlichen Handlungsrahmen zum Zivilschutz moderne

⁸Vgl. das Gesetz 2344/1995, Art. 4. Es wurde erneuert und erweitert durch die Gesetze 3013/2002, Art. 6 und 4249/2014, Art. 104.

⁹Vgl. Ministerialentscheid 1299/2003, ergänzt durch Ministerialentscheid 3384/2006.

Führungs- und Organisationskonzepte zum Einsatz, wie subsidiäre Entscheidungskompetenzen bei den lokalen Behörden und Integration und Unterhalt freiwilliger Kräfte (vgl. ebd., Art 10, 14).

Abhängig von Größe und Ausmaß der Krise findet eine Unterscheidung hinsichtlich der Befugnis zur Ausrufung eines Ausnahmezustandes statt (vgl. ebd., Art. 2, § 1b). Prinzipiell wird bei Krisen zwischen solchen größeren und kleineren Ausmaßes unterschieden, wobei das Kriterium entsprechend der Auswirkungen auf Leben, Grund und Boden, Infrastruktur und natürliche Ressourcen in einem bestimmten Gebiet angewandt wird. Mit Blick auf die geografische Zuordnung wird nach generellen, peripheren und lokalen Ereignissen unterschieden (vgl. ebd., Art 2, § 3¹⁰). Bei einem generellen Notfall, der sich geografisch großräumig verteilt, kann der Ausnahmezustand durch den Minister für Zivilschutz verhängt werden (vgl. ebd., Art. 8, § 1b¹¹); alle übrigen werden durch das Generalsekretariat für Zivilschutz ausgerufen (vgl. ebd., § 1d). Zudem kann das Generalsekretariat auch lokalen Behörden die Kompetenz verleihen, in ihrem Zuständigkeitsbereich den Ausnahmezustand zu verhängen, falls die auslösende Krise geografisch überschaubar ist und nur geringe Auswirkungen hat (vgl. ebd.).

Die Geltung eines Ausnahmezustandes erlischt von Rechts wegen nach sechs Monaten und kann, falls dies notwendig sein sollte, durch das Generalsekretariat für Zivilschutz verlängert werden (vgl. ebd., Art. 3). Wenn ein Ausnahmezustand durch lokale Behörden ausgerufen wurde, bedarf dessen Verlängerung ebenfalls der Genehmigung durch das Generalsekretariat für Zivilschutz (vgl. ebd.). Zur Regelung hinsichtlich des vom Ministerium für Zivilschutz ausgerufenen Ausnahmezustandes schweigt indes das Gesetz. Insgesamt aber gilt, dass bei jeder Entscheidung zur Verlängerung eines Ausnahmezustandes explizit begründet werden muss, warum bereits ergriffene Maßnahmen nicht ausgereicht haben, um die Krise und ihre Folgen zu beheben (vgl. ebd.).

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass das Netzwerk des ausnahmezustandlichen Handlungsrahmens mit permanent verfügbaren Institutionen und Behörden angereichert wurde, die ihrerseits auf der Prämisse gründen, dass Vorbereitung und Erfahrung unerlässliche Kompetenzen zur Krisenabwehr darstellen. Zudem erlaubt die Schaffung permanenter Institutionen und Behörden die

¹⁰Ein genereller Ausnahmezustand liegt vor, wenn drei unterschiedliche Gebietskörperschaften von einem Ereignis betroffen sind; ein lokaler Ausnahmezustand betrifft nur eine einzelne Präfektur.

¹¹Vor dieser Änderung hatte der Innenminister die Befugnis, einen Ausnahmezustand zu verhängen. Für Details zum Verfahren vgl. Präsidialdekret 184/2009 zu Verfassung und Kompetenzen des Ministeriums für Zivilschutz.

Verteilung von Funktionen und Kompetenzen an dezentrale, nachgelagerte Stellen. Das ist von größter Bedeutung, wenn es im Rahmen lokal begrenzter Krisen um subsidiär verankerte Lösungen¹² für deren Abarbeitung geht. Zudem wird so die Kooperation von öffentlicher Verwaltung und freiwilligen oder Nichtregierungsorganisationen gestärkt. Solche dauerhaft verfügbaren Werkzeuge zur Krisenabwehr statten die Verwaltung mit einer weitsichtigen und vorbereiteten Haltung, sowie mit standardisierten Anweisungen und Verfahren aus.

2.2 Ausnahmezustand de facto

Während der Belagerungszustand nur unter spezifischen, außergewöhnlichen Bedingungen aktiviert wird, haben die AutorInnen der Verfassung die politischen EntscheidungsträgerInnen mit einer Vielzahl an Mitteln ausgestattet, um mit Notständen umgehen zu können, die jenseits des Zuständigkeitsbereichs des Belagerungszustandes liegen. Diese Bestimmungen erlauben es den politischen EntscheidungsträgerInnen von ordentlichen, standardisierten Prozeduren abzuweichen und Schutzbestimmungen der Verfassung zu umgehen, ohne dass vorher formal der Ausnahmezustand ausgerufen worden wäre (vgl. Xrysogonos 2002, S. 67).

2.2.1 Exekutive Gesetzgebung nach Artikel 44

Die am häufigsten genutzte Möglichkeit ist jene nach Artikel 44, die der Exekutive die Kompetenz zuerkennt, Gesetze zu erlassen, wenn außergewöhnliche Umstände von dringender und unaufschiebbarer Notwendigkeit vorliegen (vgl. Griechische Verfassung, Art. 44, § 1). Das Ministerkabinett schlägt entsprechende Inhalte der Gesetze vor und der Präsident veröffentlicht diese im Gesetzblatt. Die Führungsrolle kommt dabei dem Kabinett zu, wohingegen jene des Präsidenten eingeschränkt ist. Ihm kommt weder das Ermessen zu, solche Gesetze zu erlassen oder nicht, noch kann er wegen ihres Inhaltes intervenieren. Jedoch verfügt er über einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Einschätzung über die Dringlichkeit der Gesamtsituation (vgl. Spyropoulos und Forsakes 2009, S. 77).

In der Praxis stellt dieses Gesetzgebungsverfahren eine Ausnahme gegenüber der legislativen Befugnis des Parlaments dar und wird mit außergewöhnlichen

¹²Seit 1974 gibt es seine Bestimmung in der Verfassung, die die Rolle der Gebietskörperschaften im Zusammenhang mit der Anwendung von Ausnahmekompetenzen regelt, vgl. etwa das Dekret 17/1974, Art. 9.

Umständen, die keine Zeit für den herkömmlichen Weg der Gesetzgebung mehr lassen, gerechtfertigt.¹³ Im Nachhinein indes spielt das Parlament hier eine entscheidende Rolle, denn die betreffenden Gesetzgebungsakte müssen ihm binnen vierzig Tagen – nach Inkrafttreten der Gesetze oder aber nach Einberufung des Parlaments – zur Ratifikation vorgelegt werden (vgl. Griechische Verfassung, Art. 44, § 1). Sollte es nicht möglich sein, dem Parlament die Texte binnen der genannten Frist vorzulegen oder verweigert das Parlament ihre Ratifizierung, so endet deren Gültigkeit von da an.¹⁴ Interessanterweise wird der Zeitraum bis zur Ratifizierung durch das Parlament in einem solchen Fall über den Zeitraum von drei Monaten hinaus ausgedehnt, falls das Parlament aufgelöst worden sein sollte (vgl. Staatsrat 1901/2014, S. 14).

Angesichts der Tatsache, dass die Verfassung keinerlei inhaltliche Vorgaben zur Ausgestaltung solcher Gesetze macht, gilt im Umkehrschluss, dass jedes Mittel, das zur Bewältigung einer Krise erforderlich scheint, auch angeordnet werden kann. Theoretisch, so die Debatte, wäre es denkbar, dass mit der Gesetzgebung durch die Exekutive auch eine Verlagerung im gewaltenteiligen Gefüge vorgenommen werden könnte (vgl. Pararas 1981, S. 53). In 2013 legte die Regierung mit Datum vom 10.6. ein Gesetz mit legislativem Inhalt vor, das eine Bestimmung enthielt, wonach so eine Verlagerung der Gewalten angestrebt wurde. Als diese Bestimmung gerichtlich angegangen wurde, verhinderte schließlich der Staatsrat ihre Umsetzung (vgl. Staatsrat 1901/2014).

Frühe Beispiele von Gesetzen mit legislativem Inhalt traten im Rahmen der schnellen Reaktion der Regierung auf das Erdbeben in Thessaloniki am 20.6.1978 auf¹⁵, als sie in einem solchen Gesetz die Einrichtung einer Erdbebensicherungseinheit für den Norden Griechenlands anordnete, oder später, 1982, als ein ebensolches Gesetz in Reaktion auf die bis dahin so nicht gekannte Luftverschmutzung in Athen erlassen wurde. In jüngerer Vergangenheit wurden solche Gesetze häufiger im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise angewandt, was im folgenden Kapitel noch zu diskutieren sein wird.

¹³Eigentlich hatten die AutorInnen der Griechischen Verfassung vorgesehen, die Möglichkeit exekutiver Gesetzgebung, wie sie in der Verfassung von 1952 bestand, auf wenige, sehr beschränkte Anwendungsfälle zu beschränken. Vgl. hierzu Euaggelos (2008, S. 1976).

¹⁴Vgl. hierzu die Plenarprotokolle des Staatsrats 3612/2002, 3636/1989 und 2289/1987.

¹⁵Vgl. Gesetz mit legislativem Inhalt vom 28.7.1978, ratifiziert durch das Gesetz 867/1979. Interessanterweise wurde dieses Gesetz nach einem Erdbeben 1981 in Athen durch ein weiteres vom 26.3.1981 ergänzt, das durch das Gesetz 1190/1981 ratifiziert wurde. Auf Basis dieses Gesetzes wurden insgesamt 860 Ministerialdekrete erlassen.

Alles in allem zeigt der Anstieg ihrer Verwendung, wie nützlich eine derartige Gesetzgebungsprozedur sein kann, wenn es darum geht Krisen zu meistern. Von Umweltverschmutzung über Naturkatastrophen bis, jüngst, hin zu wirtschaftlichen Krisenfällen: Gesetzgebungsakte der Exekutive haben sich angesichts unterschiedlicher Anwendungsfälle als ebenso nützliche wie wandlungsfähige Werkzeuge erwiesen. Dementsprechend kann der Artikel 44 der griechischen Verfassung als eine „one-size-fits-all“-Problemlösung für unterschiedlichste Krisenszenarien bezeichnet werden.

2.2.2 Die speziellen Rahmenvorgaben durch Artikel 22(4) und 18(3)

Die Bestimmungen von Artikel 22, § 4 und Artikel 18, § 3 beziehen sich auf die Enteignung von Eigentum (vgl. Griechische Verfassung, Art. 18, § 3) beziehungsweise auf Dienstverpflichtungen (vgl. ebd., Art. 22, § 4) in Spannungszeiten. Beide berühren damit Kernbestände der Verfassung, die auch auf internationaler Ebene Anerkennung finden, nämlich das Recht auf Eigentum beziehungsweise das Verbot von Zwangsarbeit. Jeder der beiden Artikel liefert eine erschöpfende Liste von Bedingungen, die in Kriegs- oder Friedenszeiten erfüllt sein müssen, sodass die Heranziehung von Personen zur Zwangsarbeit oder die Enteignung von Eigentum zulässig sind. In beiden Bestimmungen haben sich die AutorInnen der Verfassung entschlossen, den Gesetzgeber damit zu betrauen, in einer akuten Krisensituation die vorliegenden Rahmenbestimmungen mit konkreter Gesetzgebung zu füllen.

Obwohl die Begriffsverwendung der genannten Bestimmungen ähnlich und ihr Regelungsauftrag vergleichbar ist, so sind sie dennoch nicht identisch. Trotz aller Ähnlichkeit weichen die Begründungen für die jeweiligen Forderungen und Beschränkungen von Rechten voneinander ab. Wenn es um die Einschränkung des Rechts auf Eigentum wegen Herausforderungen der nationalen Sicherheit geht, werden insbesondere Enteignungen mit einem Bedarf des Militärs begründet. In Friedenszeiten hingegen dient der plötzlich auftretende, soziale Notstand, der die öffentliche Ordnung oder Gesundheit gefährdet, als Grund für die Legitimierung von Enteignungen. Auf der anderen Seite rekurriert die Begründung von Zwangsdiensten ebenfalls auf nationale Sicherheitsherausforderungen und soziale Notstände, die die öffentliche Gesundheit gefährden können. Jedoch fehlt hier jegliche Referenz auf die öffentliche Ordnung. Die Bestimmung enthält zudem keine explizite zeitliche Limitierung, um den vorübergehenden Charakter der Anordnung entsprechender Zwangsmaßnahmen hervorzuheben. Es versteht sich indes von selbst, dass die Dauer der entsprechenden Maßnahmen an jene der Krisenbewältigung geknüpft ist. Der Staatsrat hat in diesem Zusammenhang betont,

dass die Verwaltung verpflichtet ist, entsprechende Maßnahmen zurückzunehmen, sobald deren Grundlage entfällt (vgl. Staatsrat 3742/1977¹⁶).

Wie oben bereits erwähnt, werden beide Verfassungsbestimmungen durch normalgesetzliche Regelungen ergänzt. Dies lässt sich damit erklären, dass die Beschlagname von Eigentum und die Heranziehung zu Zwangsdiensten miteinander kombiniert werden können. Hier genügt der Verweis auf Artikel 22 des Gesetzes 17/1974, woraus hervorgeht, dass „die Bestimmung alles greifbare persönliche Eigentum, Grundbesitz, industrielle und kommerzielle Betriebe und deren Infrastruktur mit oder ohne die dazugehörige Arbeitskraft“ erfasst. Interessanterweise hatte der Gesetzgeber auf ein Gesetz aus dem Jahr 1974 zurückgegriffen, das der Verfassung zeitlich vorgelagert ist (vgl. Gesetz 17/1974), um diese zu substantzieren. In 2007 (vgl. Gesetz 3536/2007, Art. 1, ergänzt durch Gesetz 4325/2015, Art. 1) jedoch wurde ein neues Gesetz erlassen, das den Geltungsbereich des Gesetzes aus 1974 auf den Kriegsfall beschränkte, während das neue die Bestimmungen für Ausnahmesituationen in Friedenszeiten regelt (vgl. Gutachten des Juristischen Staatsrats 350/2007).

Die Bestimmungen zur persönlichen Dienstverpflichtung, auch als zivile Mobilmachung bekannt, wurden Gegenstand politischer Auseinandersetzung, als dieser Mechanismus eingesetzt wurde, um gegen Streiks vorzugehen. Letztlich erließ die Regierung in 2015 ein neues Gesetz, das es untersagte, ausnahmezustandliche Maßnahmen bei Arbeitskämpfen einzusetzen (vgl. Gesetz 4325/2015, Art. 1). Ungeachtet dessen bleibt es Gegenstand einer kontroversen Debatte, inwiefern dieses Gesetz die Macht der Exekutive einschränkt, Arbeiter im Notfall zu mobilisieren, wenn diese sich in einem Streik befinden (vgl. Kapotas und Voskeritsian 2015, S. 863).

Artikel 18, § 3 der Verfassung schreibt eine Abweichung vom Recht auf Eigentum vor. Im Einzelnen bestimmt er, dass die Enteignung von Eigentum entweder dann rechtlich zulässig ist, wenn es um die Bedarfe der Armee im Falle der Mobilmachung geht, oder aber wenn es gilt einer sozialen Notlage zu begegnen, die die öffentliche Ordnung oder Gesundheit gefährdet (vgl. Gesetz 17/1974, Art. 22, § 1). Die Standardgesetzgebung hat definiert, dass Eigentum in einem weiten Sinne verstanden wird als Liegenschaften und als persönliches Eigentum, gegenständlich oder nicht gegenständlich, wie zum Beispiel intellektuelles Eigentum.

¹⁶Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 65 des Gesetzes 4442/1929 sowie die Staatsratsentscheidungen 3385/1995, 1063/1998 und 1488/2009.

Zudem wurden in 2012 auch Anbieter elektronischer Kommunikation unter den Begriff ‚Eigentum‘ rubriziert (vgl. Gesetz 4053/2012, Art. 3, § 2¹⁷).

3 Ideale Grundlagen für den Ausnahmezustand, aber praktisch ineffizient

Der vorangegangene Teil hat eine Übersicht über die gesetzlichen Grundlagen zum Ausnahmezustand in Griechenland geliefert. Es konnte gezeigt werden, dass die Verfassung drei Typen von Notfällen unterscheidet: externe, die die Nation und den Staat insgesamt bedrohen; interne, die die nationale Sicherheit und den Bestand der Republik bedrohen; soziale, die die öffentliche Ordnung und die Unversehrtheit der Bevölkerung bedrohen.

3.1 Kritische Bestandsaufnahme

Auf dem Papier decken die Bestimmungen der Verfassung und der ordentlichen Gesetzgebung eine große Bandbreite von Notfallsituationen ab, liefern unterschiedlichste Grundlagen zur Intervention und gewähren den politischen EntscheidungsträgerInnen ein weites Arsenal exekutiver Machtinstrumente, sodass sie entsprechend der jeweiligen Erfordernisse reagieren können. Die Verfassungsbestimmungen zum Ausnahmezustand verwenden zudem vage Begriffe, wie „öffentliche Ordnung“, „nationale Sicherheit“, „außergewöhnliche Umstände mit großer, unvorhersehbarer Dringlichkeit“, „Unglücksfälle“, wodurch sie den politischen EntscheidungsträgerInnen weiteres Ermessen und Flexibilität im Handeln ermöglichen.¹⁸

Darüber hinaus enthält die griechische Verfassung „generische“ und „spezifische“ Bestimmungen für Ausnahmezustände und die Werkzeugkiste für Notfälle beinhaltet Verfahren zur parlamentarischen Kontrolle, die den Machtzuwachs bei der Exekutive kontrollieren und limitieren soll.¹⁹ Je nach Größenordnung einer

¹⁷Die Beschlagnahmung soll vom Ministerium für Infrastruktur, Transport und Netze angeordnet werden. Dabei ist die Dauer der Maßnahmen explizit anzugeben.

¹⁸Vgl. Griechische Verfassung, Art. 18, § 3; Art. 48, § 1; Art. 44, § 1; Art. 22, § 4; für weitere Details, insbesondere was den Nutzen gezielt vager Formulierungen anbelangt, vgl. Dixon und Ginsburg (2011, S. 636).

¹⁹Art. 44 der Griechischen Verfassung enthält eine generelle, Art. 48 zum Belagerungszustand eine spezielle Bestimmung.

Naturkatastrophe können im Ausnahmezustand Kompetenzen an zentrale Einrichtungen, wie das Ministerium für Zivilschutz bei großräumigen Katastrophen (vgl. Gesetz 3013/2002, Art. 8, § 1b), oder an lokale Behörden bei kleineren Unglücksfällen delegiert werden (vgl. ebd., § 1d).

Über die verfassungsmäßigen Bestimmungen über die rechtlichen Grundlagen zum Ausnahmezustand hinaus können die politischen EntscheidungsträgerInnen während einer Krisensituation auf permanente institutionelle Mechanismen zurückgreifen, wie etwa das Generalsekretariat für Zivilschutz (vgl. Gesetz 2344/1995²⁰), das Zentrum für die Kontrolle und Prävention ansteckender Krankheiten (vgl. Gesetz 2889/2001, Art. 20) und den unter dem Label „Xenocratis“ (vgl. Ministerialentscheid 1299/2003; 3384/2006) firmierenden Plan.

Vor diesem Hintergrund ist es offensichtlich, dass dem politischen System Griechenlands zur Abwehr von Krisensituationen spezielle Bestimmungen für die Regulierung finanzieller oder ökonomischer Notfälle fehlen. Wie zu zeigen sein wird, hat die griechische Regierung jedoch extensiven Gebrauch von der Möglichkeit exekutiver Gesetzgebung gemacht (basierend auf der generischen Ausnahmezustandsbestimmung in Artikel 44 der Griechischen Verfassung), um die ökonomische Krise von 2009 in den Griff zu bekommen.

3.2 Pragmatische Anwendung

Jeder spezifische Notfall aktiviert eine anderes Verfahren und dementsprechend verändert sich auch die jeweilige Rolle der Gerichte entsprechend der anzuwendenden, ausnahmezustandlichen Maßnahmen. Insbesondere im Kontext exekutiver Gesetzgebung (nach Artikel 44 der Griechischen Verfassung) ist die Rolle der Gerichte eingeschränkt. In einer frühen Entscheidung des Staatsrates²¹, die später mehrfach bestätigt worden ist, hat dieser wörtlich festgestellt, dass „die Entscheidung [der Exekutive] über das Vorliegen besonderer Umstände und eines außergewöhnlich dringlichen und nicht vorhersehbaren Bedarfs nicht Gegenstand juristischer Normkontrolle entsprechend des Verständnisses von Art. 44, § 1 der Verfassung ist, denn sie steht in Zusammenhang mit der Einschätzung der Notwendigkeit der Maßnahmen, die in der Sphäre der politischen Verantwortung der gesetzgebenden Institutionen liegt“ (vgl. Staatsrat 2289/1987). Es gilt angesichts

²⁰Ergänzt und geändert durch die Gesetze 3013/2002, Art. 6 und 4249/2014, Art. 104.

²¹Gemeint sind die Entscheidungen 2291/2015, 1250/2003 und 3636/1989.

dieser Aussage jedoch darauf hinzuweisen, dass die Verteidigung der exekutiven Entscheidungsautonomie durch das Gericht nicht unhinterfragt geblieben ist. In 2012 hat eine Minderheit des Höchsten Verwaltungsgerichtshofes argumentiert, dass Akte legislativer Gesetzgebung die Logik des gewaltenteiligen Gefüges (Art. 26, § 1) sprengten, weswegen die Exekutive ihre Entscheidungsgründe in einem entsprechenden Memorandum niederlegen solle, was dann wiederum Gegenstand juristischer Normkontrolle sein könne (vgl. Staatsrat 737 und 738/2012, S. 7).

In ähnlicher Art und Weise zurückhaltend agiert haben die Gerichte auch angesichts der oben dargestellten Möglichkeit der Exekutive zur zwangsweisen Heranziehung von Dienstleistungspflichten (Art. 22, § 1 der Griechischen Verfassung). Sie haben wiederholt die Mobilisierungsbefehle an Arbeiter gutgeheißen, auch wenn sich diese in einem Arbeitskampf befunden haben, und sie haben die entsprechenden Weisungen aufrecht erhalten, die etwa gegenüber den Mitarbeitern der Athener Nahverkehrsbetriebe (vgl. Staatsrat 1764 und 1765/2014) oder den Lehrern an öffentlichen Schulen ergangen waren (vgl. Staatsrat 1766/2014²²).

Bei Entscheidungen zu Enteignungen (vgl. Griechische Verfassung, Art. 18, § 3) indes zeigen die Gerichte eine größere Aktivität. In einer frühen Entscheidung hat der Staatsrat erklärt, er sei kompetent, „die Aufhebung restriktiver Maßnahmen anzuordnen, die sich mehr als absolut nötig auf ökonomische Aktivität und Eigentum erstrecken, um einen sozialen Bedarf zu decken“ (Staatsrat 566/2007, S. 10). Im Einzelnen behält er sich vor, die Umstände des jeweiligen Notfalls zu prüfen (vgl. Staatsrat 3385/1995; 3456/1998) und Entschädigungen anzuordnen, wenn Enteignungen sich über eine nicht angemessene Dauer erstrecken (vgl. Staatsrat 2921/20104). Indes fehlt dem Gericht die rechtliche Grundlage zur Überprüfung solcher Maßnahmen, wenn diese bereits ausgelaufen sind (vgl. Staatsrat 957/2011).

Mit Blick auf den Belagerungszustand (vgl. Griechische Verfassung, Art. 48), der bislang nie ausgerufen worden ist, bleibt die Rolle der Gerichte unklar und kann nur hypothetisch skizziert werden. Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen erwähnen eine Einbeziehung der Gerichte nur für den Fall der Einsetzung von Sondergerichten (vgl. ebd., § 1) und Fragen die Immunität von Parlamentariern betreffend (vgl. ebd., § 6). Die historische Erfahrung hat gezeigt, dass die Gerichte zurückhaltend waren, wenn es um die Möglichkeit der juristischen Kontrolle der Ausrufung eines Ausnahmezustandes ging. Dementsprechend wurde der Ausnahmezustand, wenn er ausgelöst wurde, häufig missbraucht.

²²Zur Kritik an der Entscheidung vgl. Kapotas und Voskeritsian (2015, S. 863).

Interessanterweise spielen die Gerichte eine weitaus aktivere Rolle, wenn es um die Kontrolle der Handlungen der permanenten Institutionen zum Katastrophenschutz und zur Krisenintervention geht. Gerichte überprüfen die Aktivitäten dieser Institutionen auf verwaltungs-, straf- und zivilrechtlicher Ebene. Ein einschlägiges Beispiel in diesem Zusammenhang ist der Fall massiver Waldbrände in 2007, die in mehreren Regionen Griechenlands ausgebrochen waren. Das Ausmaß der Katastrophe führte zur Ausrufung eines Ausnahmezustandes durch den für das Generalsekretariat für Zivilschutz zuständigen Minister (vgl. Ministerialentscheid 478/2007). Im Verlauf der Katastrophe kamen insgesamt 84 Menschen, darunter mehrere Feuerwehrleute, ums Leben. Die Gerichte haben geprüft, inwieweit die Behörden ihrer Verantwortung nachgekommen sind und der Oberste Strafgerichtshof (Areios Pagos) verurteilte lokale Behördenvertreter wegen Vernachlässigung ihrer Pflichten (vgl. Oberster Strafgerichtshof 54/2015). Zudem sind Verfahren über Entschädigungszahlungen für die Opfer anhängig (vgl. Erstinstanzliches Verwaltungsgericht Pyrgos 94/2014). Es wird also deutlich, dass hier die Rolle der Gerichte in der Nachbereitung des Ausnahmezustandes, was Entschädigungs- und Wiedergutmachungsleistungen anbelangt, von zentraler Bedeutung ist. Dies trifft auch auf Opfer von Terroranschlägen zu, die Wiedergutmachung auf Basis hierzu extra geschaffener Gesetze und auf Grundlage von Gesetzen zur allgemeinen Verantwortung der Verwaltung fordern können (vgl. Staatsrat 648/2008).

Alles in allem haben die Gerichte jedoch eine durchgängige Haltung gegenüber ausnahmezustandlichen Politiken gezeigt, die mit dem Wort Zurückhaltung beschrieben werden kann. Im Einzelnen gilt dies etwa für Gesetzgebungsakte auf Basis von Art. 44 der Griechischen Verfassung, wo sie wiederholt ihre Zuständigkeit zur ex post Normkontrolle verneint haben. Insbesondere der Staatsrat hat nachdrücklich argumentiert, dass die Entscheidungshoheit hierüber eine politische sei, weswegen die Regierung auch die alleinige Verantwortung übernehmen (vgl. Staatsrat 2291/2015) und sich lediglich vor dem Parlament verantworten müsse (vgl. Staatsrat 3636/2015²³). Dementsprechend lässt sich mit einiger Wahrscheinlichkeit annehmen, dass sich die Gerichte auch im Falle der Ausrufung eines Belagerungszustandes auf Basis von Artikel 48 der Griechischen Verfassung – der bislang noch nicht zur Anwendung gekommen ist – Zurückhaltung auferlegen

²³Die Entscheidung zitiert dabei die in diesem Zusammenhang einschlägigen Passagen aus der Verfassungsgebenden Versammlung. Eine Minderheit des Staatsrats hat indes argumentiert, dass die Gerichte durchaus die Macht haben, Gesetze legislativen Inhalts zu überprüfen, nämlich dann, wenn diese noch nicht vom Parlament ratifiziert worden sind.

würden. Davon unbenommen ist indes die Möglichkeit, dass internationale Gerichtshöfe sich der Überprüfung der Umfeldbedingungen eines Ausnahmezustandes annehmen (vgl. Europäische Menschenrechtskommission 1969).

3.3 Ausnahmezustandliche Enthaltung

Der wichtigste Grund dafür, wenn es darum geht zu erklären, warum das griechische Verfassungssystem regelmäßig versagt, wenn es um die praktische Reaktion auf Notfälle geht, liegt in einem unausgereiften gewaltenteiligen System. Dieses erlaubt es dem Premierminister, der gleichzeitig Kabinettschef und Vorsitzender der Mehrheitsfraktion des Parlaments ist, während einer Krisensituation schlicht und einfach untätig zu bleiben.²⁴ Das wiederum liegt in der Tatsache begründet, dass die Initiativkompetenz für die Ausrufung eines Ausnahmezustandes durch das Kabinett monopolisiert wird (vgl. Griechische Verfassung, Art. 44, § 1; Art. 48). Es existiert, mit anderen Worten, kein verfassungsmäßiger Mechanismus, der die Exekutive im Krisenfall zum Handeln zwingen würde. So hat die griechische Regierung etwa in 2009 keinerlei Maßnahmen ergriffen, um das exzessiv vergrößerte Haushaltsdefizit zu verringern, obschon sie seit 2005 unter Überwachung stand (vgl. Europäische Kommission 2005) und gleichzeitig andere europäische Staaten wegen der Globalen Wirtschaftskrise von 2008 in eine Rezession verfallen waren.

Anstatt geeignete Notfallmaßnahmen zu ergreifen, rief die Regierung kurzfristig, wenige Monate vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch, Neuwahlen aus. Offensichtlich war die Regierung nicht der Meinung, dass die sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten die Ausrufung eines Ausnahmezustandes gerechtfertigt hätten. Dieses Verhalten lässt sich in Teilen mit der Informationsasymmetrie über die Wahrnehmung der Krise erklären, die zwischen dem Empfinden der Bevölkerung auf der einen und den gesammelten Erkenntnissen über die Dringlichkeit der Lage, wie sie den Mitgliedern der Regierung zur Verfügung standen, auf der anderen Seite bestand (vgl. Posner und Vermeule 2003, S. 605). Im Kern geht es bei einer Notlage um drei Dinge: die unerwartete Bedrohung, die Notwendigkeit, schnell auf diese zu reagieren und der zeitlich beschränkte Rahmen, in dem wegen der bestehenden Risiken ausnahmezustandliche Maßnahmen erforderlich sind. Aber all diese Elemente unterliegen einer subjektiven Wahrneh-

²⁴Wir verstehen das Ausbleiben entsprechender Handlungen als gezielte, bewusste Inaktivität und nicht etwa als Trägheit.

mung und hängen mit Blick auf die politische Öffentlichkeit von der Fähigkeit der Regierung ab, die Bevölkerung überzeugen zu können, dass eine unerwartete Bedrohung tatsächlich existiert, dass eine schnelle Reaktion hierauf nötig und dass diese Ausnahmesituation nicht von Dauer ist. Die Asymmetrie in der Wahrnehmung der Krisensituation wird hier noch dadurch verstärkt, dass Ausnahme- oder Belagerungszustände in der Vergangenheit häufig missbraucht worden sind, etwa um Staatsstriche zu ermöglichen, wie in 1925, 1936 und 1967 (vgl. Xrysofonos 2014, S. 165).

Während der aktuellen Wirtschaftskrise hat die griechische Regierung stattdessen intensiven Gebrauch von der Möglichkeit exekutiver Gesetzgebung nach Art. 44 gemacht, nicht zuletzt, um damit eine parlamentarische Debatte zu umgehen und öffentliche Kritik vonseiten der Opposition zu vermeiden. In der Vergangenheit, vor dem Beginn der derzeitigen Wirtschaftskrise, war die Verwendung exekutiver Gesetzgebung eingeschränkt. So sind für die Zeit von 1975 bis 2009 weniger als 60 solcher Gesetze zu verzeichnen, darunter jenes aus 1982 in Reaktion auf die unerwartet hohe Luftverschmutzung in Athen. Der Ausbruch der Wirtschaftskrise in Griechenland 2009²⁵ hat die Anwendung exekutiver Gesetzgebung stark angeregt. In der Zeit von 2009 bis heute liegen deutlich mehr als 80 entsprechende Beispiele vor. So hat die griechische Regierung zum Beispiel ohne vorherige Ankündigung die staatliche griechische Rundfunkanstalt (ERT) geschlossen (vgl. Griechisches Gesetzblatt 2013: B1414), obwohl keine außergewöhnlichen oder ausnahmezustandlichen Bedingungen vorgelegen haben, die eine solche Schließung hätten rechtfertigen können. Unter anderem durch diese Maßnahme entstand ein manifester Konflikt zwischen Regierung und Bevölkerung darüber, welche Bereiche und Themen eine ausnahmezustandliche Behandlung erfordern, und welche nicht.

Zudem hat die griechische Regierung Arbeitnehmer, die sich im Streik befunden haben, zwangsweise dienstverpflichtet (vgl. Staatsrat 1764/2014, S. 12). Seit 1975 hat sie mehr als zehnmal auf die Möglichkeit zurückgegriffen, in einer Krisensituation Zwangsdienste einzufordern zu können, wobei sie jeweils eine sehr breite Interpretation dessen angewandt hat, was als Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder Gesundheit zu gelten habe (vgl. Kapotas und Voskeritsian 2015, S. 863²⁶). Erst kürzlich etwa, in 2013, hat die Regierung zivile Dienstverpflichtungen gegenüber

²⁵Zur Wirtschaftskrise und ihren Auswirkungen, vgl. Meyler (2007, S. 539) und Scheuerman (2000, S. 1869).

²⁶Zum Sachverhalt liegt zudem ein Memorandum des Griechischen Parlaments mit dem Titel „Demokratisierung der Verwaltung, Bekämpfung der Bürokratie, eGovernment, Wiedergutmachung von Unrecht und andere Bestimmungen“ vor.

den Mitarbeitern des öffentlichen Personennahverkehrs in Athen erlassen und diese begründet, indem sie angab, die Streiks und deren Folgen könnten sich negativ auf die Gesundheit der Athener Bevölkerung auswirken (vgl. Griechisches Gesetzblatt 2013: B101, B105, B106). Gegen diese Maßnahme wurde vor dem Staatsrat Klage eingereicht, die argumentierte, dass im fraglichen Fall kein Notfall, wie er in Art. 22, § 4 beschrieben ist, vorgelegen habe (vgl. Staatsrat 1764 und 1765/2014). Das Gericht hingegen entschied zugunsten der öffentlichen Verwaltung und hielt die zivilen Dienstverpflichtungen aufrecht. Zudem hat die Regierung im gleichen Jahr, als die Lehrer an weiterführenden Schulen kurz vor den Universitätseingangsexamen in Streik getreten waren, ebenfalls eine zivile Dienstverpflichtung erlassen. Der Bildungsminister hat diese damit gerechtfertigt, dass die SchülerInnen ein Recht auf eine nicht unterbrochene Prüfungsphase hätten, allzumal jede Unterbrechung auch ein Risiko für deren Gesundheit darstellen könne (vgl. Griechisches Gesetzblatt 2013: B1140). Auch in diesem Fall wurde gegen die Dienstverpflichtung geklagt und auch diesmal hielt das Gericht sich aufrecht (vgl. Staatsrat 1766/2014²⁷).

Ohne jeden Zweifel intensiviert der Missbrauch ausnahmezuständlicher Exekutivkompetenzen die bereits angesprochene Asymmetrie in der Wahrnehmung von Krisensituationen. Regierungen, die auf ausnahmezuständliche Regelungen zurückgreifen, obwohl die Grundlagen dafür in den entsprechenden Fällen nicht gegeben sind, drohen irgendwann das gleiche Schicksal zu erleiden, wie der Hirtenjunge aus einer Fabel, deren Urheberschaft Aesop zugeschrieben wird: In der Fabel ruft der Hirtenjunge, der nachts auf den Feldern seine Schafe hütet, aus schierer Langeweile laut um Hilfe. Als ihm die Dorfbewohner zu Hilfe eilen, weil sie meinen, die Schafe würden von einem Wolf gefressen, lacht der Hirtenjunge sie aus. Wenig später greift ein Wolf tatsächlich die Herde an und wieder ruft der Hirtenjunge um Hilfe – diesmal aber ohne Erfolg. Die Dorfbewohner, die einmal auf den falschen Alarm reingefallen sind und sich dafür haben auslachen lassen, haben ihm nicht mehr geglaubt.

4 Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die andauernde Wirtschaftskrise in Griechenland ein Licht auf einige vernachlässigte Aspekte im Umgang mit Krisensituationen geworfen hat. Zunächst lässt sich für die Wirtschaftskrise eine

²⁷Zur Kritik an dieser Entscheidung vgl. Kapotas und Voskeritsian (2015, S. 863).

ausnahmestandliche Inaktivität feststellen. Ohne jeden Zweifel hat die nicht gegebene Bereitschaft der Regierung, angesichts der Lage einen Ausnahmezustand auszurufen, um die Krise zu bewältigen, zu deren Verschlimmerung beigetragen. Zwar sind die gesetzlichen Grundlagen für eine Krisenintervention vielfältig und ermöglichen den politischen EntscheiderInnen zahlreiche Handlungsoptionen, doch verbleibt die Kompetenz, einen Ausnahmezustand tatsächlich zu verhängen, exklusiv bei der Exekutive. Das gibt Anlass zu der Frage, ob nicht eine Verfassungsreform anzustreben wäre, die die Kompetenz zur Ausrufung eines Ausnahmezustandes auf zwei verschiedene, voneinander unabhängige Institutionen verteilt.

Der zweite vernachlässigte Aspekt in der vorliegenden Notfallsituation ist jener der Wahrnehmung der Lage. Im Kern geht es bei einer Notlage – wie bereits ausgeführt – um drei Dinge: die unerwartete Bedrohung, die Notwendigkeit, schnell auf diese zu reagieren und der zeitlich beschränkte Rahmen, in dem wegen der bestehenden Risiken ausnahmestandliche Maßnahmen erforderlich sind. All diese drei Elemente unterliegen jedoch einer subjektiven Wahrnehmung, sodass der Fähigkeit der Regierung, die Bevölkerung vom tatsächlichen Vorliegen einer Krise, von der Notwendigkeit schneller und zielgerichteter ausnahmestandlicher Maßnahmen und deren Übergangscharakter überzeugen zu können, eine entscheidende Bedeutung zukommt. Wenn die Regierung darin versagt, die Bevölkerung vom Vorliegen einer tatsächlichen Notsituation zu überzeugen, dann befindet sie sich wegen der Entzweiung über die Wahrnehmung der Notlage in einer politischen Sackgasse.

Literatur²⁸

- Dixon, R., und T. Ginsburg. 2011. 'Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design'. *International journal of constitutional law* 9:636.
- Eggelos, Venizelos V. 2008. *Constitutional law lessons*, 176. Athens: Ant Sakkoulas Publishing (in Greek).
- Europäische Kommission. 2005. Council decision under Article 104.9 (IP/05/390) See European Commission Press Release http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-390_en.htm?locale=en. Zugegriffen: Juni 20 2016.

²⁸Alle zitierten Gesetze und Entscheidungen können unter der Adresse <https://lawdb.int-rasoftnet.com> nachgesehen werden.

- Fitzpatrick, Joan. 1994. *Human rights in crisis: The international system for protecting human rights during states of emergency*, 11 ff. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Kapotas, Panos, und Horen Voskeritsian. 2015. Civil mobilisation and constitutional legality: Thoughts about the article 1 of the law 4325/2015. *Labor Law Review* 863.
- Kouroutakis, Antonious. 2016. *The constitutional value of sunset clauses*. London: Routledge (i. E.).
- Manesis, A. 2007. *Constitutional theory and practice II*, 419, 420. Athens: Sakkoulas Publications (in Greek).
- Meyler, Bernadette. 2007. Economic emergency and the rule of law. *DePaul Law Review* 56:539.
- Pararas, P. 1981. *The Acts of legislative content of the president of the republic*, 53. Athens: Ant Sakkoulas Publishing (in Greek).
- Posner, Eric, und Adrian Vermeule. 2003. Accommodating emergencies. *Stanford Law Review* 56:605.
- Scheuerman, William E. 2000. The economic state of emergency. *Cardozo Law Review* 21:1869.
- Spyropoulos, Philippos C., und Theodore P. Fortsakis. 2009. *Constitutional law in Greece*, 41ff. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Xrysogonos, Kostas X. 2002. *Individual and social rights*, 66. Athens: Sakkoula Publishing (in Greek).
- Xrysogonos, Kostas X. 2014. *Constitutional law*, 165. Athens: Sakkoula Publishing (in Greek).

Der Sondersicherheitsbeauftragte in der Tierra Caliente von Michoacán als „kommissarischer Diktator“

Genealogie eines Ausnahmezustandes und
Wiederherstellung der politischen Ordnung

Luis Alfonso Gómez Arciniega

Zusammenfassung

In jedem Land gibt es „komplizierte Orte“, die sich der staatlichen Kontrolle entziehen und von anderen Mächten eingenommen werden. Die mexikanische Region *Tierra Caliente* im Bundesstaat Michoacán bietet hierfür ein Beispiel. Historisch hat die Regierung sich immer bemüht, ein Minimum an politischer Stabilität sicherzustellen. Die strukturellen Änderungen der letzten Jahrzehnte haben der Region eine ganz neue strategische Bedeutung gegeben. Kurz nach seinem Amtsantritt 2006 erklärte der mexikanische Präsident Felipe Calderón den Kriminellen den Krieg. Ein militärisches Einsatzkommando in Michoacán war die Speerspitze der Sicherheitspolitik seiner Amtszeit. Sein Nachfolger, Enrique Peña Nieto, schien auf den ersten Blick denselben Pfad zu verfolgen. Dennoch wurde er nach dem Auftritt von Bürgerwehren in der Region gezwungen, seine Strategie zu ändern. Um Kontrolle über die Situation zu erlangen, ernannte er einen *Sondersicherheitsbeauftragten* für Michoacán. Im Beitrag wird eine Interpretation dieses Beauftragten als *kommissarischer Diktator* innerhalb der politischen Theorie Carl Schmitts unternommen. Ausgehend davon werden wesentliche Unterschiede in der Konzeption der Politik, der Staatlichkeit und des politischen Systems zwischen den zwei Regierungen analysiert.

L.A. Gómez Arciniega (✉)
Heidelberg, Deutschland
E-Mail: alfonso.arciniega@alumni.uni-heidelberg.de

1 Vorbemerkung

Vor einer mexikanischen Fahne stehend und im Rahmen einer offiziellen Zeremonie, die für die breite Öffentlichkeit übertragen wurde, übernahm Alfredo Castillo im Januar 2014 die verantwortungsvolle Aufgabe, die politische Stabilität in der *Tierra Caliente* („heiße Erde“), einer problematischen Region im Bundesstaat Michoacán, wiederherzustellen.¹ Dort sei mit der Erscheinung der *autodefensas* (Bürgerwehren) die Wirkungskraft des Staates nicht mehr zu spüren. Nun war seine Stunde gekommen. Im Vordergrund als *homo magnus* und im Beisein des Gouverneurs des Bundesstaats und des Innenministers hielt der frühere Chef der Verbraucherschutzbehörde eine Rede in zeremoniellem Herrschergestus. Das Wappen des mexikanischen Labarums im Hintergrund verlieh dem Ernennungsakt des Sondersicherheitsbeauftragten der *Comisión para la Seguridad y el Desarrollo Integral de Michoacán* (Kommission für Sicherheit und ganzheitliche Entwicklung, im Folgenden CSDIM) eine Aura der außerordentlichen Maßnahme.²

Auf den ersten Blick schien die Sicherheitspolitik des 2012 gewählten Präsidenten Enrique Peña Nieto keine grundlegende Wendung zur *raison d'État* seines Vorgängers Felipe Calderón darzustellen. Sowohl die CSDIM als auch die vorangegangenen Militärmissionen zielten auf die Sicherung der Friedensordnung in der *Tierra Caliente* durch die Staatsgewalt ab. Gleichwohl lassen sich nach einer detaillierten Analyse der staatlichen Reaktionen wesentliche Unterschiede erkennen. Die Konturierung dieses Wandels kann anhand dreier Fragen erfolgen: Gibt es in dieser Region einen Ausnahmezustand, in dem die staatliche Ordnung wegen massiver Angriffe akut gefährdet wird? Kann man den Sondersicherheitsbeauftragten anhand der Lehre der kommissarischen Diktatur von Carl Schmitt

¹Die Fertigstellung dieses Textes verdankt sich der finanziellen Unterstützung der Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS). Dr. Felipe Curcó Cobos war mir ein kenntnisreicher Gesprächspartner bei der Entwicklung meiner Überlegungen zum Thema. José Enrique Sevilla, Sebastian Cujai und Christina Forsbach waren immer hilfreicher Kritiker und an den Korrekturen beteiligt. Ihnen allen gilt mein Dank.

²Auch wenn der Ernennungsakt nicht den Pomp und die Grandeur vergangener Zeiten hatte, spielte er eine entscheidende Rolle für die Revitalisierung der staatlichen Substanz auf der symbolischen Ebene. Bei der Wahl des Diktators in den römischen Stadtgebieten folgte der Konsul bestimmten religiösen Ritualen, die die Institution mit einer Aura von Mystizismus versahen. Die Ernennung des Diktators erfolgte am *oriens nocte silentio*, also zwischen Mitternacht und Tagesanbruch, wenn der Konsul die Auspicien in nächtlicher Stille einholte. Dies verdeutlicht die große Bedeutung, die diese Aufgabe für den Staat hatte und deswegen war fast immer der ausgewählte Diktator eine erfolgreiche und öffentliche Figur, die bekannt wegen ihrer Fähigkeiten und deshalb Objekt der Bewunderung der Republik war (Mommsen 1874, S. 135–136; Rossiter 1948, S. 20).

interpretieren? Inwiefern offenbarte die staatliche Abwehr einer solchen Gefahrensituation eine Wende in der Sicherheitspolitik? Diese theoretischen Erörterungen sollen einen Ausgangspunkt bieten, um weitere Schlüsse zu ziehen.

Der folgende Beitrag behandelt im Hauptteil zweierlei Aspekte: auf der einen Seite wird eine Rekonstruktion der Sicherheitskrise angestrebt und auf der anderen die Handlungsweise der mexikanischen Regierung zu zwei Zeitpunkten kontrastiert. Die nachfolgenden Überlegungen lassen sich von der These leiten, dass, während die Regierung von Felipe Calderón vornehmlich die Gewalteskalation mit einer Durchsetzung der staatlichen Ordnung beantwortete, Enrique Peña Nieto die politische Stabilität durch eine Institutionalisierung der lokalen Ordnungen zu sichern bevorzugte. Die Wurzeln dieser divergenten Vorgehensweisen scheinen in unterschiedlichen Verständnissen der Politik, der politischen Ordnung, des Staates und der Regierbarkeit zu liegen. Insgesamt bezweckt dieser Beitrag, die Erklärungskraft ausnahmezuständlicher Grenzfälle zu veranschaulichen, um neue Erkenntnisse in der Diskussion über die Gewalt in der *Tierra Caliente* zu erreichen.

2 ***Tierra Caliente*: verschlungene Wege und vielseitige Geschichten über Holzfäller, Kaziken, Drogenbarone und Bürgerwehren**

In einer klaren Septembernacht 2006 rollten fünf abgetrennte Köpfe auf der Tanzfläche der Diskothek *Sol y Sombra* in Uruapan, Michoacán. In einer dazugehörigen dantesken Botschaft hieß es: „*La Familia* tötet nicht für Geld, tötet keine Frauen und keine Unschuldigen. Nur die, die es verdienen zu sterben, werden sterben“ (Márquez 2006). Am 15. September 2008 erlebte die Bevölkerung einen unsäglichen Terrorakt – präzedenzlos in der mexikanischen Geschichte –, als während der Feierlichkeiten der mexikanischen Unabhängigkeit in Morelia zwei Granaten am Platz Melchor Ocampo neben der glanzvollen Architektur der barocken Kathedrale explodierten und acht Opfer und mehrere Verletzte hinterließen. Kaum sieben Jahre später zeigten die Medien die Bilder von Menschen, die, mit Sturmgewehren und schuss sicheren Westen ausgerüstet, in Streifenwagen auf den mittagsstillen Dorfstraßen in den von ihnen kontrollierten Ortschaften patrouillierten, um zu verhindern, dass die Kriminellen die Bewohner weiter terrorisierten. Es war kein Geheimnis, dass dort der mexikanische Staat in einen Notstand eingetreten war, in dem das Recht für eine gewisse Zeit suspendiert werden musste, um die Rechtsdurchsetzung wieder sicherzustellen. Doch vor der Auseinandersetzung mit der Begrifflichkeit ist zuerst eine überblicksartige Rekonstruktion vonnöten.

Auch wenn der Konflikt als logische Folge des sogenannten *Drogenkrieges* von einer oberflächlichen wissenschaftlichen Analyse und einer sensationalistischen Presse betrachtet wird, kann ein angemessenes Verständnis nur durch eine Kontextualisierung des vielschichtigen Gewaltphänomens an einem komplizierten Ort gewonnen werden.³ In seinem brillanten mikrogeschichtlichen Beitrag *Pueblo en vilo (Dorf im Atem)* – der hier nur angerissen werden kann – entwirft der Historiker Luis González (González 1995) die Dörfer in Michoacán als bunte Landschaften. In diesen Seiten strömt ein bildnerischer Drang zusammen: Alonso Ávalos erbt im Jahr 1567 mehrere Acker vor dem Erdbeben am *Fest der Unschuldigen Kinder*; eine unglückliche Seele namens Torres wurde in Zeiten der Unabhängigkeitskriege brutal getötet. Einer Legende zufolge konnte Jesusa Santillán sieben *arrobas* Bündel tragen und 200 *varas* Ackerfurchen unter der Abendröte ziehen.⁴ Die *kriegerischen Menschen* trugen immer *Schleudern und Macheten* und die Männer waren, wie die Zentauren, halb göttlicher und halb menschlicher Natur (González 1995). Im Jahr 1861 erschreckte eine tanzende Lumineszenz am Himmel die Bauern, die glaubten, dabei den immerwährenden Kampf zwischen dem Erzengel Michael und seinen himmlischen Heerscharen gegen die Dämonen bezeugt zu haben (González 1995). Als die mexikanische Revolution gährte, organisierten sich die Bewohner in Bürgerwehren, um sich der Willkür zu widersetzen... Auch wenn diese Ereignisse Geschöpf einer überbordenden Fantasie zu sein scheinen, findet man in den von Luis González belegten historischen Episoden und Portraits die großen Änderungen, Autoritätsfiguren, ehrenhaften Staatsbürger (*gente de bien*), Traditionen und lokalen Konflikte einer Ortschaft wieder. Ebenfalls ist darauf die Schöpfung einer *Ordnung*, die nicht immer von staatlichen Strukturen begleitet wird, zurückzuführen.

Eine derartige Genealogie kann im Sinne von Carl Schmitt als *konkrete Ordnung* bezeichnet werden. Anhand des Terminus *Nomos* verweist der Staatstheoretiker auf die Städtegründungen durch Landnahme: „Die großen Urakte des Rechts bleiben erdgebundene Ortungen“ (Schmitt 1950, S. 42). Diese Aussage exemplifiziert er mit dem Fall des Hirten in der Nomadenzeit, dessen primäre Aufgabe die Ernährung der Herde ist (Voigt 2015, S. 207). Nicht umsonst bezieht sich Schmitt (1950, S. 13) auf die Erde in mythischer Sprache als „die Mutter des Rechts“. Vor diesem Hintergrund darf es nicht merkwürdig erscheinen, dass er die Verfassung als Ergebnis einer Grundordnung, seinem *Nomos*, nachzeichnet. Allenfalls sei Recht dann eine

³Eine repräsentative Stichprobe dieser Interpretationen findet man etwa bei Fernando Escalante. 2012. *El crimen como realidad y representación*. Mexiko: El Colegio de México.

⁴Die *Arroba* war ein spanisches Flüssigkeitsmaß und Gewicht. Je nach Region entsprach es zwischen 11 und 13 kg. Die *Vara* entsprach ca. 0,8359 m.

„Einheit von Ordnung und Ortung“ (Schmitt 1950, S. 17). Erst wenn der Raum verteilt ist, kann an die Gründung einer Rechtsordnung gedacht werden (Voigt 2015, S. 207 f.). Darum sei es laut Voigt (Voigt 2015, S. 207) die Aufgabe des Politikers, diese Ordnung „zu pflegen, zu betreuen und zu therapieren“. Noch mehr: die Norm verlangt „ein homogenes Medium“, um überhaupt eine Wirkungsgrundlage zu haben (Schmitt 1993, S. 19). Auch Agamben (2004, S. 47) kommt darauf zu sprechen: ohne Ordnung hat die Norm keinen Bezug zur Wirklichkeit, „genauso wie erst durch die Unterstellung von einer Sprache das konkrete sprachliche Handeln intelligibel wird“. Resümierend gelingt es unter einer Notlage weder dem Staat noch anderen Gruppen, eine Rechtsordnung zu stiften.

Wie ist dann die Beziehung zwischen den konkreten Ordnungen und dem Staat zu begreifen? Die staatliche Ordnung mag (muss aber nicht unbedingt und fast nie vollständig) dieser *konkreten Ordnung* entsprechen. Ausgehend von der Zentrum-Peripherie Unterscheidung nach Edward Shils konzipiert Joel Migdal (Migdal 2001, S. 16) den Staat als ein „field of power marked by the use and threat of violence“. Idealtypisch wird der Staat laut Migdal durch das Bild einer kohärenten und kontrollierenden Organisation innerhalb eines Territoriums und durch die Anwendung seiner vielseitigen Komponenten geformt. Das staatliche Gebilde ist insofern, erklärt er, in zweierlei Hinsicht begrenzt: durch zwischenstaatliche territoriale Grenzen und durch Demarkationslinien zwischen den staatlichen und privaten Akteuren. Seine Ikonografie wird durch Zeremonien, Rituale, Regierungsgebäude, Schulen, Gesetze, die Polizei sowie die Armee verbreitet und so strebt der Staat nach Hegemonie in jeder Ecke.

Nichtsdestotrotz ergeben sich in jedem Land – egal wie souverän der Staat dort ist – immer *komplizierte Orte* oder *graue Zonen*, die sich der staatlichen Kontrolle entziehen (Geertz 2004; Escalante 2009b).⁵ In solchen Grenzfällen entwickeln

⁵Migdal (2001, S. 127 f.) schlägt vier Idealtypen der Relation zwischen dem Staat und der konkreten Ordnung vor. *Erstens* ergibt sich eine komplette Transformation und der Staat zerstört oder unterjocht mit gewalttätigen und drakonischen Methoden die lokalen sozialen Mächte. *Zweitens* nimmt der Staat die bereits existierenden sozialen Mächte in seine Strukturen vermittelt durch neue Sozialstrukturen, Ressourcen und Symbole auf und gründet eine neue Herrschaftsordnung. Gleichwohl sieht sich der Staat verpflichtet, Anpassungen seiner Komponenten an spezifische Strukturen und Kräfte durchzuführen. Beispiel dafür wäre, wie die britischen Behörden in bestimmten Bereichen Kolonialafrikas die Grenzen des Staats ausdehnten, indem sie tribale Machthaber als Offiziere inkorporierten. *Drittens* passen sich die staatlichen Komponenten an die dominanten sozialen Mächte vor Ort an und geben es auf, die Herrschaftsstrukturen zu verändern. Beispiel dafür sind die Beziehungen zwischen Bauern und dem Staat im postkolonialen Afrika. *Viertens* könnte man auch einen Misserfolg des Staats beim Durchdringen dieser sozialen Strukturen konstatieren.

sich quasi-staatliche Ordnungen, die von anderen Mächten, Loyalitäten und Beziehungen geprägt sind (Migdal 2001; Ferme 2004; Escalante 2009a).⁶ Hier finden sich schon Anzeichen für einen Ausnahmezustand im Sinne Schmitts: Andere politische Akteure machen dem Staat die „höchste, nicht abgeleitete Herrschermacht“ streitig (Schmitt 1993, S. 13). Noch wichtiger dabei ist, dass genau solche Grenzfälle „die Frage nach der Souveränität aktuell machen“ (Schmitt 1993, S. 13). Trotzdem setzt sich dort eine nicht-staatliche Ordnung gegenüber Anarchie durch und die Gewalt entsteht oft aus der Missachtung ungeschriebener Prinzipien (Wolf 2002; Escalante 2009b).⁷ Die *Tierra Caliente* ist einer dieser komplizierten Orte. Von zwei Gebirgszügen durchzogen, mit fließenden Bächen in der Ebene und dem konstanten heißen Klima gilt die Region als einer der fruchtbarsten Flecken Mexikos. Die Straße Richtung Apatzingán, dem wirtschaftlichen

⁶Viele Beispiele in Lateinamerika, Afrika und Europa illustrieren dieses Phänomen. In der armen und fernen Provinz von Maramureş Rumänien, nördlich der Karpaten, finden jährlich etwa vierzig gewalttätige Taten aufgrund von Landkonflikten in Orten statt, die metaphorisch *palmă* genannt werden. Die Einheimischen beziehen sich auf diese Landstreifen mit *luptă terenuri*, „in Konflikt stehende Länder“ (Nicolson 2015).

⁷Aufgrund ihrer Relevanz für *Tierra Caliente* lohnt es sich, einen Blick auf die soziale Ordnung der dörflichen Institutionen zu werfen. Migdal (1974) zeigt, wie in diesen Orten dank des Klimas oder der Bodenfruchtbarkeit bestimmte Lebensstile und politische Organisationen blühen. Hier herrscht immer Misstrauen gegenüber externen Akteuren: Steuereintreiber, der Polizei, Soldaten...jedem, der versucht eine externe Ordnung zu stiften. Um mit diesen Drohungen umzugehen, haben die Bewohner verschiedene Strategien entwickelt: Verhinderung von Bündnissen mit externen Akteuren; gemeinsame Teilung der Risiken aufgrund der Ressourcenknappheit und Kooperation in jeglicher Form. Darüber hinaus gibt es für diesen Text einen Aspekt, der noch relevanter erscheint: um die Ruhe des Dorfes zu behalten, rekurrierten die Bauern manchmal auf bestimmte Methoden. In Cham Kom auf der Yucatán-Halbinsel zum Beispiel wurde ein Kommissar jährlich von den männlichen Erwachsenen ernannt. Mithilfe einer Gruppe von *sargentos* übte er eine polizeiliche Rolle aus. Mitgliedschaft in diesen Dörfern war gebunden an die kollektive Arbeit. In der Regel gab es auch informelle Kontrollen, um Ungehorsam zu bestrafen: Schimpfen, Tratschen, Kritisieren oder Verspotten waren üblichen Methoden. Soziale Ausgrenzung und Exil waren die schlimmsten Strafen. Für den mexikanischen Fall fügt Nuijten (2003, S. 45) hinzu, dass die verbannten *compadres* (Familienangehörigen) „unsichtbar“ und „unhörbar“ werden. Sie werden nicht mehr zu den Geburtstagfeiern eingeladen und niemand spricht von ihnen...sie werden völlig ignoriert. Ebenfalls führt in seinen Studien über das Gedicht *Nordlicht* von Theodor Däubler Carl Schmitt eine hellsehende Darlegung der Entstehung einer dörflichen Ordnung durch. In der „Iranischen Rhapsodie“, so Schmitt (2009, S. 29–31), werden Bauern auf dem Felde porträtiert und wie sie die Neuankömmlinge (Priester und Magier) mit tiefem Misstrauen ansahen. Die Erbauung der Perserburg zeigt „ein Bild in einem historischen Vorgang“ zur Antwort auf „die Fragen nach dem Staat, dem Recht, dem Geld“.

Kern der *Tierra Caliente*, ist ein prosperierender Mikrokosmos mit glänzenden Zitrusfrüchten und Avocadoplantagen. Ihr Standort ist strategisch bedeutsam: 200 km im Süden liegt der Pazifikhafen Lázaro Cárdenas mit dem Stahlunternehmen *Las Truchas*, ein bedeutender Punkt für den Schmuggel von Drogen, Waffen, exotischen Tieren oder gefälschten Waren (Escalante 2009b). Aufgrund des steinigen Geländes sind die spärliche Besiedlung und die Versuche der Integration von verstreuten Örtlichkeiten bis auf die präkolumbische Epoche zurückzuverfolgen (Escalante 2009b). Außerdem erschwerten die unterschiedlichen lokalen Identitäten und Gemeinschaftsflächekonflikte die Umstände (Aitken 1997; Maldonado 2010, S. 126). Traditionellerweise kennt die örtliche Bevölkerung die Staatspräsenz lediglich durch deren repressive und kooptative Maßnahmen.

Im Schatten des Staates haben sich in der *Tierra Caliente* Kaziken, *ejidatarios*⁸, Bauernführer, Militärkommandeure, Drogenhändler und jetzt auch die *auto-defensas* etabliert. Sie waren Garant einer gewissen Ordnung und ersetzen die Funktionen eines intermittierenden Staates. Unabhängig davon, wie unterschiedlich dort die sozialen Schichten sind, werden sie überwiegend durch bestimmte kulturelle Praxen miteinander verbunden, z. B. durch die uralte Wertschätzung der Familie, das Engagement für die Gemeinschaft, die *Ranchero*-Kultur oder die ephemere *Drogenkultur*, die eine moralisch affirmative, ästhetische attraktive identitätsbildende Funktion erfüllt (Maldonado 2013, S. 50; Lomnitz 2016). Mit anderen Worten: diese Mediatoren bemühten sich, dominante gesellschaftliche Mächte zu repräsentieren, um eine prekäre Stabilität zu bewahren. Diese außergewöhnlichen geografischen, sozialen und historischen Bedingungen haben immer die staatliche Präsenz konditioniert. In diesem Panorama überrascht es nicht, dass die latente Gelegenheit für Konflikte immer vorhanden war.

In der *Tierra Caliente* leben 24 % der Gesamtbevölkerung des Bundesstaates, wobei hier etwa 50 % der Morde geschehen (Escalante 2009b). Allerdings zeigt

⁸Der *Ejido* (lat. *exitus*) ist eine gemeinsame Grundbesitzform, die eine kleine, unbebaute Fläche bezeichnete und die den Bewohnern zur kostenlosen Nutzung zur Verfügung stand. Ab dem 13. Jahrhundert kennzeichnete der Terminus im mittelalterlichen Kastilien eine gemeinschaftliche Landfläche außerhalb der Stadtmauern. Seit der späten Kolonialzeit wurde darunter jedoch häufig das gesamte kommunale Land verstanden. Viele Autoren halten den *Ejido* für den Kern des politischen Systems unter der PRI-Herrschaft, das anhand eines Bündels von korporativistischen Mechanismen gekennzeichnet war (Nuitjen 2003, S. 5). Die Kaziken kontrollierten die *Ejididos* und, mittels ihrer Position, verteilten Flächen und andere Ressourcen unter ihren politischen Kunden. Da sie zu politischen Netzwerken im Zentrum verbunden waren, gelang es dem Staat die Kontrolle aus der Ferne zu gewährleisten (Nuitjen 2003). Die allgemeine Ansicht ist, dass Kaziken als Mediatoren zwischen dem Staat und den Bauern fungierten und daraus Macht ableiteten.

ein genauerer Blick, dass der Bundesstaat in den neunziger Jahren gewalttätiger als heute war: im Jahr 1992 lag die Tötungsrate bei rund 35 Morden pro 100.000 Einwohner und im Jahre 2012 betrug dieser Indikator hingegen rund 18 Morde (Merino et al. 2014a). Daher erfordert die gegenwärtige Gewalt in der *Tierra Caliente* nicht nur eine quantitative Betrachtung, sondern eine qualitative Erörterung, einschließlich des Gewalttypus und der Form der staatlichen Reaktion. Vor diesem Hintergrund ist das Auftauchen der *autodefensas* zu untersuchen.

3 Der menschenfreundliche Menschenfresser und die zunehmende Bewaffnung der *grauen Herren* – eine Rekonstruktion der Sicherheitskrise

Der mexikanische Staat, „der menschenfreundliche Menschenfresser“ wie Nobelpreisträger Octavio Paz ihn bezeichnet hat, investierte historisch viele Ressourcen in seine politischen, ökonomischen und bürokratischen Fähigkeiten, sowie in seine imaginäre und ideologische Macht. Auf lokaler Ebene wurde dennoch die Systemstabilität dank eines Netzes von Mediatoren gesichert, die an der Grenze der Legitimität agierten und die die ordnungspolitischen Funktionen, die der Staat nicht mehr aufrechterhalten konnte, übernahmen (Aitken 1997, S. 300; Migdal 2001, S. 91; Rubin 2003, S. 170). Von besonderem Interesse dürften hier die Bemerkungen von Monique Nuijten (2003, S. 92) sein, die demonstrierte, dass die *ejidatarios* die Macht vielmehr mit diffusen Vorstellungen der Regierung, der Kaziken, der Landbesitzer oder die Beamten verbanden. Der Präsident verkörperte ihre Staatsidee und wurde als ein einflussreicher Richter verstanden, der das Gesetz zur Anwendung brachte und die Konflikte hinsichtlich der Landverteilung löste (Nuijten 2003, S. 92). Die Zentralisierung dieser komplexen klientelistischen Netzwerke ermöglichte das Funktionieren des politischen Systems und die Eindämmung der Gewalt. Die politische Souveränität bestand tatsächlich in der Kooptation und Koordinierung der ausgewählten Mediatoren zur Stabilisierung der Herrschaft. Die Bemühungen, das Regime der Partei der Institutionalisierten Revolution (PRI) als monolithisches Staatsgebilde zu konzipieren, in dem ein Herrscher die absolute Macht hat, verschleiern aber die Tatsache, dass der Staat eher einem feinen Spinnennetz von Akteuren gleicht, die dem politischen System Funktionsfähigkeit und Unterhalt einbrachten. Im Bewusstsein dieser fragilen Staatlichkeit mobilisierte die postrevolutionäre Regierung beträchtliche Energien in Wirtschaftsprogramme und Bauarbeiten – z. B. das hydraulische Projekt der

Comisión de la Cuenca del Tepalcatepec – um die Stabilität in der *Tierra Caliente* zu fördern (Maldonado 2013). Die neoliberale Wende und die Wirtschaftskrise der achtziger Jahre lösten den Abbau des Entwicklungsstaates aus, was eine Lücke im wirtschaftlichen und politischen Vermittlungssystem und die Vermehrung von Konfliktgelegenheiten mit sich brachte (Pansters 2005, S. 372; Escalante 2009, S. 96; Maldonado 2010; Montes 2011). Wahr ist auch, dass die neuen Tendenzen die freie Marktwirtschaft und den Individualismus begrüßten und die Familienstrukturen darunter litten (Montes 2011; Maldonado 2013).

Seit der Krise der PRI, die im Jahr 2000 im Machtverlust und der Übergabe der Regierungsverantwortung an die Partei der Nationalen Aktion (PAN) gipfelte, sowie der Beschleunigung der Demokratisierung des politischen Systems verlor das Regime zunehmend die Kontrolle über die verschiedenen Mediatoren, büßte an Integrationskapazität der diversen politischen Kräfte ein (Gewerkschaften, Geschäftsleute, Medien, Gouverneure, Bürgermeister) und konnte keinen kohärenten nationalen Diskurs mehr artikulieren. Daraus ergab sich eine schwache Exekutive und das Machtvakuum wurde mit mächtigen Bürgermeistern mit opaken und autonomen Gemeindeverwaltungen und der Inklusion der Drogenkartelle in die staatlichen Strukturen gefüllt (Escalante 2009b). Kleinschmidt (Kleinschmidt 2013, S. 228) erklärt sogar die Gewalteskalation der letzten Jahre als Nebenfolge „eines insgesamt recht erfolgreich verlaufenden Modernisierungsprozess[es]“. Die Situation eskalierte 2001 mit dem ersten Gouverneur einer Oppositionspartei im Bundestaat Michoacán. In diesem Szenario verwandelten sich viele Mediatoren – getrennt von den korporativistischen Mechanismen – zu Kriminellen und Drogenhändlern. Dies mag das Substrat des Konfliktes sein. Dazu ist noch die Verschärfung des Drogen-Verbotsparadigmas während der Präsidentschaft von Richard Nixon im Jahre 1971 zu beachten (Montes 2011, S. 313 f.).

Auf diesem düsteren Schauplatz traten *La Familia Michoacana* und die *Tempelritter* auf. Die *Familia Michoacana* erwies sich früh als eine kriminelle Sekte *sui generis*, die ihre Angehörigen in Suchtkliniken rekrutierte und bei Bibelstunden mit der Theologie des evangelikalen US-Amerikanischen Predigers John Eldredge indoktrinierte (Lomnitz 2016). Überdies führte die *Familia* eine doppelte Strategie durch: Schutz und Infrastruktur (zwei unverzichtbare Pflichten des Staates) für die treue Gemeinde und Terror und Gewalt für die Bürgermeister, die nicht mit ihnen zusammenarbeiten wollten (Guerrero 2014). Unter staatlichem Druck radikalisierte sich ein Flügel der Gruppe und äußerte sich unter der Bezeichnung *Tempelritter*. Zusätzlich zum Drogenhandel verübten sie Entführungen, Schutzgelderpressungen, Abholzung der Wälder und Morde an Zitronen- und Avocadobauern (Cárdenas 2014). Dazu stieg die Anzahl von Ver-

gewaltigungen von Frauen, was das Zusammenleben und die symbolische Ebene in der Gemeinschaft schwer belastete (Guerrero 2014; Merino et al. 2014b). Die Zahl der Morde mag zwar niedriger gewesen sein als zu anderen Zeitpunkten, der Gewalttypus war aber nicht minder brutal.

2013 betraten die *autodefensas* die Bühne: erst in *Tepalcatepec*, dann im benachbarten *La Ruana* und schließlich in anderen Gemeinden. Sie waren Zusammenschlüsse von Bauern, Unternehmern und Politikern, die die Unzufriedenheit der Gesellschaft mit den Missbräuchen der Kriminellen und der staatlichen Unfähigkeit bündelten.⁹ Historisch in *usos y costumbres* verwurzelt gewannen sie die Souveränität (*potestas*) zurück, die das Volk an einen defekten Staat (*autorictas*) delegiert hatte (Agamben 2004, S. 93). Die *autodefensas* beriefen sich auf die in indigenen Gemeinden existierende Institution der *Policía Comunitaria – vigilantes* oder *sargentos* –, die dafür bekannt ist, diverse Delikte auf legaler Basis zu bekämpfen. Sie wollten vor allem die Verhaftung der außergerichtlich von ihnen als Kriminelle bezeichneten Menschen herbeiführen. Ende des Jahres 2013 schafften es die *autodefensas*, die *Tempelritter* und die von ihnen kooptierten lokalen Autoritäten aus den Gemeinden in *Tomatlán*, *Tepalcatepec*, *Churumuco*, *La Huacana*, *Música*, *Parácuaro* und *Tancítaro* zu vertreiben (Guerrero 2014). Mitte des Jahres 2014 war der Eintritt in *Apatzingán*, eine große Stadt mit ca. 150.000 Einwohnern, imminent. Das Bild des Notstandes war vollständig. Dort konnte der Staat nicht mehr das Leben, die Würde und die Freiheit der Bewohner schützen. Wenn die staatliche Rechtsordnung bis zu diesem Punkt weitgehend unterlaufen ist, wäre eine Bezeichnung als Ausnahmezustand nicht übertrieben. Vor den herannahenden Truppen sah die Regierung sich dazu gezwungen, Lösungen zu finden, um die öffentliche Sicherheit wiederherzustellen.

⁹Im Haus vom Gemeindepfarrer von *Apatzingán*, Gregorio López, sammelten sich Personen wie Manuel Mireles, ehemaliger Kandidat einer linken Partei, Hipólito Mora, Zitronen-Unternehmer, Juan Farías, Bewohner von *Tepalcatepec*, Luis Torres, zurückgekehrter Migrant aus Kalifornien, Juventino Cisneros, Metzger, Alberto Gutiérrez, *Ranchero* und ehemaliger Militär und Estanislao Beltrán „Papa Pitufo“ (Cárdenas 2014).

4 **Der Garten der Pfade, die sich verzweigen. Zwei Anwendungen der Staatstechnik**

Nach der Rekonstruktion der Sicherheitskrise, nähert sich dieser Text der staatlichen Reaktion, die als *Staatstechnik* geschildert werden kann. Günter Frankenberg (2010, S. 12) konzipiert *Staatstechnik* oder *arcana dominationis*, wie sie von den Renaissance-Theoretikern genannt wurde, als eine *Einstellung* und *Methode*, wie politische Macht legitim ausgeübt und rechtlich begrenzt wird: *Regierungstechnik* oder *Regierungskunst* umfasst den exekutiv-administrativen Ausschnitt von Staatstechnik. Im Bereich der Sicherheitspolitik stellen sich die Fragen, wie, mit welchen Methoden, mit welchem Instrumentarium und mit welchen Strategien der Staat seine bittersten Nöte bewältigen kann (Frankenberg 2010, S. 20). Nicht ohne Grund verstand die politische Philosophie der Antike unter *Regierungskunst* vorzugsweise die von einem Herrscher eingeforderte Virtuosität oder *Prudentia*, die sich „in vorausschauender und umsichtiger Politik zeigte“ (Frankenberg 2010, S. 12). Eine *Einstellung* oder *Mentalität* impliziert, dass die Machtausübung ein „primär technisches Interesse und vom Nutzen geprägtes Verständnis“ besitzt, d. h. es wird der Erfolg des effektiven Funktionierens von Institutionen sowie die wirksame Durchsetzung von Politiken bezweckt (Frankenberg 2010, S. 16). Dies bedeutet, dass eine Staatstechnik teilweise aus der Auswahl von rein technischen Mitteln besteht. In diesem Geist betont Schmitt (Schmitt 1928, S. VI), dass die Diktatur nur ein Mittel sei, „um einen bestimmten Zweck zu erreichen [und] weil ihr Inhalt nur von dem Interesse an dem zu bewirkenden Erfolg, also immer nur nach Lage der Sache bestimmt ist, kann man sie nicht allgemein als die Aufhebung der Demokratie definieren“. *Warum* eine Technik gewählt wird, *wie* sie verwendet wird und *worauf* sie abzielt ist eine andere Frage. Daraus schlussfolgert sich, dass die Staatstechnik auch, wie Frankenberg (2010, S. 17) konstatiert, eine *Methode* umfasst, d. h. ein Reservoir von Hintergrundwissen, Handlungsformen, Taktiken, Strategien und Zielvorgaben, die die praktischen Mittel und das Verhalten der Regierung, insbesondere auch in den Fragen über Krieg und Frieden, vorgeben:

Die politische Machtorganisation und die Technik ihre Erhaltung und Erweiterung ist bei den verschiedenen Staatsformen verschieden, aber immer etwas, das sachtechnisch herbeigeführt werden kann, wie der Künstler nach der rationalistischen Auffassung ein Kunstwerk schafft. Je nach konkreten Verhältnissen – geographische Lage, Charakter des Volkes, religiöse Anschauungen, soziale Machtgruppierungen und Traditionen – ist die Methode verschieden und entsteht ein verschiedenartiges Gebäude (Schmitt 1928, S. 9).

Solche Handlungseinleitungen werden aus divergierenden Traditionen geboren und manifestieren sich in den Antworten auf die Fragen, *warum*, *wie* und *wofür* eine Technik gewählt wird. Anders ausgedrückt: Hinter der Anwendung von technischen Mittel gibt es zusätzliche Elemente, die diese Maschine mit dem nötigen Lebenssaft beleben. Nur unter Betrachtung dieser zwei Komponenten einer Staatstechnik kann die Transzendenz des Sondersicherheitsbeauftragten im vollen Umfang nachvollzogen werden. Zur Illustration der Anwendung unterschiedlicher Regierungstechniken in *Tierra Caliente* beschränkt sich die folgende Darstellung auf eine episodische Auflistung.

4.1 ***Operación Conjunta Michoacán: staatliche Ordnung schaffen***

Auch wenn der Staat den besonderen Bedingungen von der *Tierra Caliente* immer Aufmerksamkeit schenkte, erklärte erst Präsident Felipe Calderón von der PAN nach seiner Amtseinssetzung der Kriminalität mit aller Härte den Krieg:

Ich weiß, dass die Wiederherstellung der Sicherheit nicht einfach und schnell sein wird, dass sie einige Zeit dauern wird, eine Menge von Ressourcen kosten wird und leider auch Menschenleben. Aber seien Sie gewiss, dass ich an der Frontlinie dieses Kampfes stehen werde. Es ist eine Schlacht gegen die Kriminellen, die wir gemeinsam kämpfen und gewinnen werden (Calderón 2006 Übers. d. Verf.).

Die ersten Maßnahmen gegen das Treiben der organisierten Kriminalität erfolgten ausgerechnet in der *Tierra Caliente* mit der *Operación Conjunta Michoacán*: Calderón trat in Uniform auf, ließ sich an Bord gepanzierter Militärfahrzeuge fotografieren, etwa 7000 Sicherheitskräfte rückten in die Region vor, und 1,25 Mrd. Pesos für Logistik und militärische Nachrichtendienst wurden investiert (Presidencia de la República 2006; Guerrero 2014).¹⁰ Diese auf der *Physik der Macht* begründete Staatstechnik verfolgte die Durchsetzung, Erhaltung und Steigerung der Staatlichkeit. *Non est potestas Super Terram quae Comparetur ei* versuchte der zornige Leviathan jede Ecke des Territoriums – auch dort, wo er nie ritualisiert oder symbolisch anwesend war – zu erobern.

¹⁰Tatsächlich war die Militärintervention kein neues Paradigma, auch wenn sie nicht die gleiche Form wie frühere Ansätze hatte. Seit 1959 zog das 49. Infanterie-Bataillon nach Apatzingán, um Drogenhandel, Viehdiebstahl und Bewaffnung zu bekämpfen (Montes 2011, S. 321).

In nuce schien Hobbes das theoretische Reservoir zu sein, in dem die Staatstechnik von Calderón ihre Quelle hatte. Diese hobbesianischen Ansicht hält die Verachtung von Feinden, die den Leviathan vergiften, das Gemeinwesen schwächen oder zur seiner Auflösung führen, für tödlich (Frankenberg 2010, S. 23 f.). Mit welchem Zwecke wurde die *Operación Conjunta* implementiert? Der militärische Standpunkt war ein Versuch, der lokalen Ordnung der *Tierra Caliente* eine äußerliche staatliche Struktur entgegenzustellen. Bemerkenswert ist auch, dass diese Strategie undifferenziert in anderen Orten Mexikos reproduziert wurde. Weshalb wurde diese Staatstechnik ausgewählt? In diesem Zusammenhang kommt teilweise eine *Politik der Perfektion*, so Oakeshott (Oakeshott 1962, S. 5), zur Geltung, die sich in einem unbedingten und kompromisslosen Vertrauen in Modelle, das sich mit dem Anstieg der Technokraten verstärkt hatte, zeigte: „[The rationalist] cannot imagine [...] politics which do not consist in solving problems, or a political problem of which there is no ‚rational‘ solution at all“. Daraus ergibt sich eine *Politik der Einheitlichkeit*, die unter dem *one-size-fits-all*-Paradigma den lokalen Kontext völlig missachtete.¹¹ Oakeshott (1962, S. 31) zufolge waren diese *rational politics* die Konsequenz aus politischer Unerfahrenheit. Dies lag womöglich an der langen Zeit der PAN in der Opposition und dem damit

¹¹Hierbei lässt sich auch eine Verbannung einer bestimmten Art *Politik zu machen* beobachten. Einen ausgezeichneten Überblick über diese Entwicklung bietet der aufschlussreiche Band von Jorge I. Domínguez (Hg.). 1997. *Technopols: Freeing Politics and Markets in Latin America in the 1990s*, Pennsylvania: Pennsylvania State University Press. Im Hinblick auf die Regierung von Calderón kann diese Einstellung anhand von zwei Beispielen nachgewiesen werden: Im Oktober 2010 erwiderte Juan Molinar Horcasitas, renommierter Wissenschaftler und damals Sekretär der Regierung für Kommunikation und Verkehr, dem linken Abgeordneten Gerardo Fernández Noroña in einer parlamentarischen Versammlung: „Sie haben bessere *Prosa* für die *Demagogie* als ich. Ich habe Ihnen Daten vorgelegt. Genaue Daten, die Tatsachen entsprechen. Und man kann sie bestätigen. Wenn die von mir vorgelegten Daten nicht den Tatsachen entsprechen, können wir sie überprüfen. Und hierbei haben wir ein Element, das die Diskussion *rational* macht: die empirischen und konkreten Beweise, die wir bestätigen können, haben Primat vor den Meinungen“ (Übers. d. Verf.). Dies soll verdeutlichen, wie die *Prosa* mit einem nichtwissenschaftlichen, demagogischen Wissen verbunden bleibt. In ähnlichem Geist hat Alejandro Poiré, damals technischer Sekretär des nationalen Sicherheitsrats, die Bevölkerung am 10.12.2010 informiert, dass Nazario Moreno *El Chayo*, Anführer der *Familia Michoacana*, einen Tag vorher von militärischen Kräften umgebracht worden war. Nichtsdestotrotz deuteten die Bürger von *Tierra Caliente* und später die *autodefensas* mehrmals an, dass *El Chayo* lebendig war und sich im Gebirge der Region versteckte, was unter der Regierung von Peña Nieto bestätigt wurde (Milenio Digital 2014). Dies spiegelte nicht nur dieses blinde steigende Vertrauen in Strategien und Modelle wider, sondern auch eine alarmierende Ignoranz hinsichtlich der Dynamik von lokalen Gruppen in *Tierra Caliente*.

verbundenen Primat der Annahmen in der Politikgestaltung begründet. Zusätzlich könnte mit ihrem apokalyptischen Ton die Handlung als Anpassung an die US-Diskurse des „Kriegs gegen den Terror“ und der hemisphärischen Drogenpolitik gelten. Zweifellos hatte die *Mérida-Initiative* im Rahmen einer bilateralen Zusammenarbeit viele Ähnlichkeiten mit dem *Plan Kolumbien*: mit dem Primat der Logik der *Counterinsurgency* im Zusammenhang mit der Truman-Doktrin und dem *one-size-fits-all* Paradigma der Bush-Cheney-Regierung.

Es ließe sich einiges über die Zahlen sagen, auch wenn sie in diesem Fall kein Erfolgsindikator sind. Auf kurze Sicht gelang es der Regierung die Gewalt in Michoacán zurückzudrängen, jedoch konsolidierte der Eintritt des Militärs gleichzeitig die Hegemonie von *La Familia* (Guerrero 2014). Die Zahl der Morde und Entführungen nahm 2009 und 2011 im Zuge der gewalttätigen Konfrontationen mit dem Militär zu (Guerrero 2014; Merino et al. 2014a). Im Jahr 2012 gab es unabhängig von dem Truppeneinsatz noch einmal eine Stabilisierung, die mit dem Erscheinen der *Tempelritter* zusammenfällt: weniger Morde, aber, wie schon erwähnt, mehr statistisch schwer zu messende Phänomene wie Erpressung und Vergewaltigung (Guerrero 2014; Merino et al. 2014b). Von diesem Standpunkt erschließt sich, dass die politische Stabilität trotz der staatlichen Präsenz mehr als ein Ergebnis von Entwicklungen der nicht-staatlichen Ordnungen interpretiert werden kann (in diesem Fall die Konsolidierung der *Tempelritter*).

4.2 Der Sondersicherheitsbeauftragte: Institutionalisierung der konkreten Ordnung

Tierra Caliente war auch ein strategischer Ausgangspunkt für die Sicherheitspolitik der nachfolgenden Regierung, der eine mit der vorherigen Präsidentschaft kontrastierende Staatstechnik ans Licht brachte. Kurz nach seinem Amtsantritt kündigte Präsident Peña Nieto an, anstelle des militarisierten Kampfes gegen die Kriminalität den Blick auf die allgemeine öffentliche Sicherheit und Prävention zu richten. Als es eine neue Spitze in der Mordrate im Jahr 2013 als Ergebnis der Konfrontationen zwischen *autodefensas* und *Tempelrittern* gab, fragten Merino et al. (2014b): Könnte 2014 der Staat endlich der politische Akteur sein, der *Tierra Caliente* stabilisiert? Daraus ergab sich eine noch bedeutendere Frage: Waren die *autodefensas* für die erfolgreiche Befriedung erforderlich? Für die aktuelle Regierung waren sie augenscheinlich ein entscheidender Teil der Gleichung.

Auf dem Höhepunkt der Gewalteskalation schickte Präsident Peña Nieto einen engen Vertrauten, Alfredo Castillo, als Sondersicherheitsbeauftragten nach *Tierra Caliente*, um die politische Stabilität zu gewährleisten. Auch wenn die Maßnahme

nicht auf der einschlägigen Notklausel (Art. 29 der mexikanischen Verfassung) basierte, herrschte nach der faktischen Entmachtung des Gouverneurs in Michoacán zumindest ein *de facto* Notstand, mit dem die *autodefensas* und die *Tempelritter* endgültig entmachtet werden sollten.¹² Die Befugnisse und Hauptaufgaben von Castillo wurden mit dem am 1. Januar 2014 von der mexikanischen Regierung veröffentlichten Dekret zur Entstehung der CSDIM geregelt. Besonders konkret hieß es unter anderem im 5. Satz: „Die Formulierung und Umsetzung von Strategien, Programmen und Maßnahmen zur Kriminalprävention, die Stärkung der Institutionen, der Wiederaufbau des sozialen Gefüges, die Wiederherstellung der Sicherheit und die ganzheitliche Entwicklung des Bundesstaates“ (Peña Nieto 2014 Übers. d. Verf.). Auch dort wurde festgelegt, dass „der Sondersicherheitsbeauftragte befugt [ist], alle Arten von Abkommen und Vereinbarungen von Koordination und Zusammenarbeit mit lokalen und kommunalen Behörden im Bundesstaat zu [schließen]“ (Peña Nieto 2014 Übers. d. Verf.). Diese staatliche Intervention wurde in höchst unterschiedlicher Weise verglichen mit den *operaciones conjuntas* von Calderón umgesetzt und als Präzedenzfall wäre vielleicht nur die im Jahre 1994 entstandene *Comisión de Concordia y Pacificación* (Kommission für Vereinbarung und Befriedung) zu nennen, um den Zapatisten-Aufstand zu bewältigen.

Historisch geht die Tradition letztlich auf die römische Republik zurück, die das *iustitium* als zeitweilige Machtübertragung zum Zwecke der Staatsrettung verstand (Voigt 2013, S. 87). Im Mittelalter findet man auch eine vergleichbare Figur in Form eines an den *fürstlichen Auftrag* gebundenen Beauftragten (Schmitt 1928, S. 49; Friedrich 1946, S. 23). Jean Bodin sprach von einem *commissaire – curator, chargé extraordinaire* –, der kein Recht auf das Amt hatte und anhand einer *ordonnance* nur für die Erledigung eines Geschäfts – *selon l’occasion* – verantwortlich war: „er ist immer und in allen Einzelheiten unmittelbar von Willen des Auftraggebers abhängig, doch kann dieser ihm größeren Spielraum lassen“ (vgl. Schmitt 1928, S. 34). Für die hier dargelegte Deutung des Sondersicherheitsbeauftragten sind diese Referenzen entscheidend. Unter dem bezeichnenden Titel *Die Diktatur* versuchte Schmitt, diese historischen Stränge

¹²Frankenberg (2010, S. 130 f.) zufolge sind von den strikt verfassungsmäßig vorhergesehenen Ausnahmezuständen nicht authentische Ausnahmezustände, die nicht den Staat als Ganzes bedrohen, zu unterscheiden. Einerseits existieren die im Verfassungstext schon vorgesehen Fälle, die ein Verbot auslösen können und andererseits Phänomenen wie verdrängte, gesetzwidrigen, übergesetzlichen Ausnahmelagen, die in der Praxis nicht unbedingt von einem Notklausel normiert sind aber trotzdem in Krisen auf außerordentliche Maßnahmen und ausnahmerechtliche Vollmächte zurückgreifen.

zusammenzufügen: Eine kommissarische Diktatur tritt ein, wenn die von der Verfassung vorgegebene Ordnung in Gefahr ist, zerstört oder zumindest grundlegend beeinträchtigt zu werden. Bestimmten Staatsorganen – meist der Exekutive – werden dann außerordentliche Vollmachten zu einem festgelegten Zweck übertragen (Schmitt 1928; Voigt 2013, S. 85). Zur Kennzeichnung der kommissarischen Diktatur werden fünf Merkmalen untersucht, die sich im Fall des mexikanischen Sondersicherheitsbeauftragten wiederfinden lassen.

Wie bereits angedeutet hat eine kommissarische Diktatur ihren *Entstehungsursprung in einer außerordentlichen Krisensituation*. In der römischen Zeit gab es mindestens zwei Beschreibungen dieser bedrohlichen Lage: *dictatura rei gerendae cause* (um „dringende Geschäfte der Regierung“ während eines Heerzuges zu verwirklichen) und *dictatura seditionis sedandae* (um *discordiae civium*, d. h. um Unruhen, Straßenkämpfe, bewaffnete Auseinandersetzungen der Bürger untereinander zu lösen) (Mommsen 1874, S. 131; Rossiter 1948, S. 21; Schmitt 1928, S. 1; Agamben 2004, S. 52). Der im *Diario Oficial de la Federación* veröffentlichten Dekret rechtfertigte die Maßnahme so:

In den vergangenen Jahren haben sich im Bundesstaat Michoacán und in vielen Gemeinden Zeichen der institutionellen Schwäche manifestiert, die zu mehreren gewalttätigen Ausdrücken des organisierten Verbrechens und zu anderen bewaffneten Gruppen führten und als Ergebnis daraus folgt eine Untergrabung des Rechtsstaats, in dem die Beziehungen zwischen der Regierung und den Bürgern dieses Bundesstaats sich entwickeln müssen (Peña Nieto 2014 Übers. d. Verf.).

Darüber hinaus sieht das Dekret die *Beherrschung und Beendigung des Ausnahmezustandes zur Wiederherstellung des Rechts* vor. Zweck der Diktatur ist keinesfalls die Stiftung einer neuen Ordnung, sondern es gilt, den *status quo ante bellum*, (wieder-)herzustellen. Sie hat die Funktion, einen Zustand zu ermöglichen, in dem das Recht verwirklicht werden kann. Im Dekret heißt es: „Das erwartete Ergebnis ist die institutionelle Konsolidierung der Rechtsordnung“ (Peña Nieto 2014 Übers. d. Verf.). Die Rückkehr zur Normalität kann aber nicht über die üblichen Mechanismen erfolgen. Statt zu versuchen, die Sicherheitskrise mit dem Erlass weiterer Gesetze, die nicht eingehalten werden, zu lösen, schlägt Schmitt eine scheinbar offensichtliche Abfolge von Schritten vor: zuerst geht es darum, eine Ordnung zu etablieren (bzw. eine konkrete Ordnung zu identifizieren), dann für deren Befolgung zu sorgen, anschließend Autorität zu sichern, und am Ende darum, Legalität zu erreichen. Schmitt proklamiert dabei die Überlegenheit der konkreten Denkordnung. Im Hinblick darauf ist es zunächst wichtig anzumerken, dass *die Unveränderlichkeit der Verfassung* geachtet werden muss:

Der Ausnahmezustand soll verhindern, dass „das politische System als Ganzes scheitert und – nach einer Revolution oder einem Staatsreich – ein neues System etabliert und ggf. eine neue Verfassung verabschiedet werden muss“ (Voigt 2013, S. 88). Eine souveräne Diktatur versucht hingegen eine neue Ordnung und ein anderes politisches System zu kreieren.

Daraus folgt das Charakteristikum des *Vorherrschens der Politik vor der Juridizität*: „In der höchsten Not bewährt sich das höchste Recht und erscheint der höchste Grad richterlich rächender Verwirklichung dieses Rechts“ (Schmitt 1988b, S. 229). Die Juridizität vermag das Politische in gewisser Hinsicht zu lähmen, weil es bestimmte Handlungsoptionen blockiert, die ohne die normierte Selbstbindung zur Verfügung stehen würden. Es mag daher ganz natürlich erscheinen, dass sich die Regierung für ein Präsidial-Dekret entschieden hat und nicht für Art. 76. V der mexikanischen Verfassung, welcher dem Senat die ausschließliche Befugnis zuerkennt, im Falle der Absetzung bundesstaatlicher Regierungen (*desaparición de poderes*) die Berufung einer Interimsregierung und Neuwahlen zu fordern. Die Absetzung erfolgt erst auf Antrag von lokalen Abgeordneten oder Bürgern und die Ernennung eines Interimsgouverneurs benötigt eine Zweidrittelmehrheit des Senats. Hingegen gewährleistet Art. 89. I der mexikanischen Verfassung die ausschließliche Befugnis der Exekutive, Gesetze und Dekrete zu erlassen. Und es ist auch nicht abwegig daraus zu folgern, dass dieses Dekret, in seinem Verhältnis zur vollziehenden Gewalt, der Exekutive mehr Freiheiten einräumt, auch wenn im Vergleich zu anderen präsidentiellen Regierungssystemen der mexikanische Präsident nur sehr eingeschränkt per Dekret regieren kann (Casar 1996, S. 74). Die Maßnahme erinnert an Praktiken des mexikanischen imperialen Präsidialsystems wie die Verstaatlichung der Ölindustrie im März 1938 und des gesamten Bankensystems im September 1982 (beide verwirklicht durch den Erlass von Präsidial-Dekreten aber damals ermöglicht dank der Dominanz des Kongresses durch die Regierungspartei).

Gleichwohl war die CSDIM von *Vergänglichkeit und Zweckgebundenheit* gekennzeichnet. Wie Schmitt (1928, S. 2) selbst herausstellte, wird „der Diktator [...] für 6 Monate ernannt, legt aber, wenigstens nach dem löblichen Brauch der alten republikanischen Zeit, seine Würde schon vor Ablauf dieser Frist nieder, wenn er seinen Auftrag vollzogen hat.“ Schmitt (1973, S. 261) fand für diese Zeitbegrenzung dichterische Worte: „Die Statue der Freiheit wird für einen bestimmten Moment mit einem Schleier umhüllt. Wird der Schleier wieder abgenommen, [...] dann tritt der Normalzustand mit allen Rechtsgarantien wieder ein“. Das entscheidende rechtliche Unterscheidungsmerkmal zwischen kommissarischer Diktatur und souveräner Gewalt liege darin, dass die Machtlegitimation des Diktators davon abgeleitet und dadurch bedingt ist, dass er *einen*

bestimmten Auftrag zu erfüllen habe: „Eine Diktatur, die sich nicht abhängig macht von dem einer normativen Vorstellung entsprechenden, aber konkret herbeizuführenden Erfolg, die demnach nicht den Zweck hat, sich selbst überflüssig zu machen, ist ein beliebiger Despotismus“ (Schmitt 1928, S. VIII). Wie bereits erwähnt, spezifizierte das Dekret die Befugnisse und Aufgaben des Sondersicherheitsbeauftragten: neben der Sicherheit war er auch für alle Handlungen der Exekutive einschließlich der sozialen und wirtschaftlichen Bereiche verantwortlich. Sein vorübergehender Zustand wurde bestätigt, als Castillo nach einem Jahr Michoacán verließ. Bemerkenswert für die symbolische Ebene war, wie der Sondersicherheitsbeauftragte, Verkörperung der Ausnahme, dem Gouverneur, Repräsentant der Institutionen, während der Präsentation der Ergebnisse im Nationalpalast die Hand gab und dadurch die temporäre Maßnahme abschloss. Genauso wie sein Ernennungsakt eine Aura der Ausnahme ausstrahlte, versinnbildlichte diese Zeremonie seine Vergänglichkeit.

Als letzte Komponente der Schmittschen Konzeption der Diktatur sei die *Enthüllung der Staatsfeinde*, die besiegt werden müssen, um das Herrschaftsmonopol zurückzugewinnen, genannt. Das Kriterium der Freund-Feind-Unterscheidung ist Teil der Schmittschen agonalen Konzeption der Politik, aber es ist unwiderlegbar mit der Ausnahme verbunden. Dieser Aspekt kann hier nicht in vollem Umfang behandelt werden, aber für diese Auseinandersetzung ist es maßgebend, es kurz darzulegen. Solange der Staat über das Monopol des Politischen verfügt und es keine Kriegserklärung gibt, ist die Freund-Feind-Unterscheidung nur latent vorhanden, denn es existieren nur nichtstaatliche, unpolitische Gruppen – bei Schmitt ist der Feind immer öffentlicher Feind: *hostis* nicht *inimicus* –. In der politischen Konfliktsituation ist die Feindschaft potenziell, im Krieg oder Bürgerkrieg ist sie aktuell gegeben (Schneider 1957, S. 240). Das Monopol des Politischen hat der Staat nur, wenn er im Inneren unumstritten das Monopol der Feinderklärung (*jus belli*) handhaben kann, d. h. die reale Möglichkeit, den Feind zu bestimmen und ihn zu bekämpfen (Schmitt 1988a, S. 78). Dagegen verliert der Staat das Monopol des Politischen, wenn dieses von anderen Gruppen streitig gemacht wird (Neumann 1980, S. 89). Wo eine solche innere Feinderklärung stattfindet, bewegt man sich nicht mehr im Medium des traditionellen Staatenkrieges, sondern in demjenigen des Bürgerkrieges, der Schmitt (1963, S. 35) zufolge gleichbedeutend ist mit der „Auflösung des Staates als einer in sich befriedeten, territorial in sich geschlossenen und für Fremde undurchdringlichen, organisierten politischen Einheit“. Im Falle des Bürgerkrieges bricht diese innere Ordnung zusammen und mit ihr brechen dann auch die Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung der Rechtsnorm zusammen (Schmitt 1963, S. 35). Der Sondersicherheitsbeauftragte wies schon früh darauf hin, dass die *Tempelritter* und die *autodefensas*, die nicht

mit der Regierung zusammenkämpfen würden (Feinderklärung), bekämpft und festgenommen werden müssten (Castillo 2014).

Welche Methode kam mit dieser Staatstechnik zusammen? Es sei gestattet, in diesem Zusammenhang die Machiavelli-Interpretation von Frankenberg (2010, S. 22) einzubeziehen. Erinnert man Machiavellis Rat, wonach nicht Charisma oder ethische Führungsqualitäten beim Umgang mit inneren und äußeren Feinden gefragt sind, sondern, je nach Lage der Dinge, Löwe oder Fuchs, so erkennt man das theoretische Reservoir, in dem die Staatstechnik des Sondersicherheitsbeauftragten ihre Grundlage hatte. Eine schnelle Entwaffnung der *autodefensas* wäre sicher auf Widerstand gestoßen und hätte so die Gewaltspirale noch weiter angetrieben. Diese Bedingungen hatten zur Folge, dass die Regierung diesmal für eine Verhandlungslösung optierte. Man hat darin die *Politik der Skepsis* nach Oakeshott (2000, S. 74) erblicken wollen: Da die politische Ordnung immer prekär ist, konzipiert dieses Verständnis der Politik den Staatsmann als jemanden, der wie Cicero *le mot juste*, wie von Karajan die präzise Bewegung und wie Richard Strauss die richtige Note findet. Regieren bedeutet mittels politischer Erfahrung, Staatsklugheit und Kenntnis der Geschichte verfügbare und anpassungsfähige Mittel für eine Lösung unter bestimmten Umständen zu finden. Ausgehend von der Prämisse, dass die *autodefensas* eine Art von Mediatoren (wie die ehemaligen Kaziken oder Bauernführer) waren, könnte man sogar sagen, dass für die PRI-Regierung ihre Eingliederung in das politische System eine logische Voraussetzung für die politische Stabilität in der *Tierra Caliente* zu sein schien. Auf die Zuordnung der Staatstechnik, wonach auf zwei Arten Politik gemacht werden kann, wird hier nicht weiter eingegangen. Es dürfte jedoch erkennbar sein, dass hinter der Methode zweier Staatstechniken unterschiedliche Verständnisse der Politik, des Regierens, der politischen Ordnung und des Staates selbst liegen.

Worin besteht also die Wende der Strategie des Sondersicherheitsbeauftragten? Kurz gefasst: Während unter der *Operación Conjunta Michoacán* die Durchsetzung der politischen Ordnung mit staatlicher Gewalt unter Missachtung der lokalen Ordnungen zu beobachten war, hat die CSDIM versucht, die staatliche Substanz anhand der *autodefensas* zu regenerieren und dadurch die Gewalt einzudämmen. Den *autodefensas* wurde ein Ultimatum gestellt: Entweder würden sie ihre Waffen abgeben oder sich als *Cuerpos de Defensa Rural* (Landwehren) in den offiziellen Sicherheitsapparat einbinden lassen – und somit einen legalen Status erreichen. Weiterhin müssten sie ihre Waffen registrieren lassen, ihren Vormarsch auf weitere Gemeinden bremsen und den staatlichen Sicherheitsorganen die sukzessive Befreiung der Region von der organisierten Kriminalität überlassen. Im Gegensatz zur Durchsetzung einer äußerlichen Ordnung (in einer Region, in der die staatliche Präsenz immer fremd war), versuchte Castillo mithilfe der

autodefensas, die Geografie zu berücksichtigen, die Autoritätsfiguren zu identifizieren und auf diese Art und Weise die staatlichen Energien zu verwalten (eine elitäre Gruppe von *autodefensas*, G250, die sich bewaffnet durch den Bundesstaat bewegen konnte, verkörperte dieses Streben).

Nach einem Jahr der CSDIM – laut Angaben der Regierung – waren fast alle Anführer der *Tempelritter* verhaftet oder tot. Die Gewalt, die Entführungen und die Gelderpressungen waren stark zurückgedrängt und die regionale Wirtschaft regenerierte langsam (Castillo 2014). Seinem leutseligen Stil treu geblieben, beschrieb Castillo (2014) die Lage mit einer Fußballanalogie: „Vor einem Jahr stand Michoacán auf Platz 20 der Tabelle kurz vor dem Abstieg. Heutzutage steht es auf Platz 12 oder 13“. Aber es wäre doch voreilig von einem vollständigen glücklichen Ausgang zu reden. Bereits einige Tage nach dem Rücktritt von Alfredo Castillo gab es schon wieder Schießereien zwischen Anführern der *autodefensas*.

5 Schlussbetrachtung

Für eine abschließende Bilanz der CSDIM ist es noch zu früh. Wie aber lässt sich der Erfolg messen? Nicht so sehr die physischen, sondern vielmehr die symbolischen Kräfte stellen hierbei das Problem dar. Einige Erkenntnisse kristallisieren sich dennoch aus diesen Überlegungen heraus. Nach dem Rückzug der *Tempelritter* entstanden Parallelstrukturen, eine Zersplitterung der kriminellen Organisationen und Drogenkartelle, gewalttätige Konfrontationen, *autodefensas* am Rand des mexikanischen Staates, ehemalige Mitglieder der *Tempelritter* oder rivalisierende Kartelle wie *Cártel de Jalisco Nueva Generación* in der Landpolizei: ein Markt der Gewalt. Dies bedeutete, auf Dauer mit bewaffneten Bürgergruppen in der Region zu rechnen. Für die mexikanische Staatlichkeit besteht die Gefahr, dass das Vorgehen der *autodefensas* in anderen von der Kriminalität betroffenen Regionen Schule macht. Dennoch kann von einem Kollaps des mexikanischen Staates keine Rede sein und es wäre vielleicht treffender, von einer ausnahmezustandsaffinen Staatspraxis zu reden.

Die vorherigen Seiten zeichneten die Konturen eines kulturhistorischen Universums, in dem das staatliche Licht immer intermittierend war und sich im Schatten eines komplexen Netzes von Mediatoren, die Stabilität und Frieden sicherten, entwickelte. Strukturelle Änderungen führten zu den Missverhältnissen in den sozialen und politischen Arrangements und letztlich zur Erscheinung von *La Familia*, den *Tempelrittern* und den *autodefensas*. Dies alles hebt die Bedeutung hervor, die sozialen Ereignisse in einem Kontext zu interpretieren: Die

Konflikte in Michoacán und anderen Regionen lassen sich nicht so einfach unter Bezeichnungen wie Drogenkrieg zusammenfassen. Genauso wie sich die Gewalteskalation nicht ohne Betrachtung der strukturellen Änderungen an einem komplizierten Ort erklärt, wird die Anwendung von unterschiedlichen technischen Mitteln ohne Rückgriff auf eine Methode nicht völlig erfasst. Doch der Truppeneinsatz und die CSDIM sind nur Mittel, um den Staat gegen interne Bedrohungen zu verteidigen. Während die *Operación Conjunta Michoacán* nach der politischen Stabilität mit der unverzichtbaren Durchsetzung von staatlicher Ordnung strebte, versuchte der Sondersicherheitsbeauftragte hingegen eine Wiederherstellung der staatlichen Substanz mithilfe der Institutionalisierung von anderen Gewaltakteuren und mit Rücksicht auf die konkrete Ordnung oder, anders gesagt, die Restaurierung der auf Mediatoren basierten politischen Stabilität. Hier zeigt sich eine klare Wende in der mexikanischen Sicherheitspolitik. Nicht nur das: Während für die Regierung von Calderón der Staat Angelpunkt, Prüfstein und Garant für die Stabilität des politischen Systems zu sein schien, konzipierte die aktuelle Regierung zusammen mit dem Staat die Mediatoren und die lokalen Arrangements als wesentliche Bestandteile der Regierbarkeit. Die Ernennung des Sondersicherheitsbeauftragten als Staatstechnik verdeutlichte die Konturen eines langandauernden Wandels: die tiefgreifende Fragmentierung des mexikanischen politischen Systems. Des Weiteren legt der Beitrag nahe, dass der Ausgang der mexikanischen Probleme im Versuch der Konzeption neuer Lösungen und vorsichtiger strategischer Schritte unter Beachtung des Kontextes liegt, statt in der unabdingbaren Anwendung von Modellen und Grundannahmen. Diese Erkenntnisse sind keine Kleinigkeiten.

Literatur

- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Aitken, Rob. 1997. Political culture and local identities in Michoacán. In *Citizens of the pyramid. Essays on Mexican political culture*, Hrsg. Wil G. Pansters, 281–307. Amsterdam: Thela.
- Calderón, Felipe. 2006. Discurso completo en el Auditorio, 01.12.2006. <http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/391513.html>. Zugegriffen: 13. Juli 2016.
- Cárdenas, Lourdes. 2014. Michoacanos al grito de guerra. Nexos, 01.11.2014. <http://www.nexos.com.mx/?p=23081>. Zugegriffen: 26. Mai 2016.
- Casar, María Amparo. 1996. Las bases político-institucionales del poder presidencial en México. *Política y gobierno* 3 (1): 61–92.
- Castillo, Alfredo. 2014. Los secretos de Michoacán. Nexos, 01.12.2014. <http://www.nexos.com.mx/?p=23506>. Zugegriffen: 17. Juli 2016.

- Escalante, Fernando. 2009a. ¿Puede México ser Colombia? *Violencia, narcotráfico y Estado*. *Nueva Sociedad* 220:84–96.
- Escalante, Fernando. 2009b. Territorios violentos. *Nexos*, 01.12.2009. <http://www.nexos.com.mx/?p=3951>. Zugegriffen: 20. Mai 2016.
- Ferme, Mariane C. 2004. Deterritorialized citizenship and the resonances of the Sierra Leonean state. In *Anthropology in the margins of the state*, Hrsg. Veena Das und Deborah Poole, 81–115. Delhi: Oxford University Press.
- Frankenberg, Günter. 2010. *Staatstechnik. Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand*. Berlin: Suhrkamp.
- Friedrich, Carl J. 1946. *Constitutional government and democracy. Theory and practice in Europe and America*. New York: Ginn.
- Geertz, Clifford. 2004. What is a state if it is not a sovereign? Reflections on politics in complicated places. *Current Anthropology* 45 (5): 577–593.
- González, Luis. 1995. *Pueblo en vilo. Microhistoria de San José de Gracia*, 5. Aufl. Zamora: El Colegio de Michoacán.
- Guerrero, Eduardo. 2014. La dictadura criminal. *Nexos*, 01.04.2014. <http://www.nexos.com.mx/?p=20026#ftn1>. Zugegriffen: 9. Juli 2016.
- Kleinschmidt, Jochen. 2013. Ausnahmezustand, organisierte Kriminalität und sozialer Wandel. Beobachtungen zum Drogenkrieg in Mexiko. In *Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 209–232. Baden-Baden: Nomos.
- Lomnitz, Claudio. 2016. La religión de los Caballeros Templarios. *Nexos*, 01.07.2016. <http://www.nexos.com.mx/?p=28783>. Zugegriffen: 17. Juli 2016.
- Maldonado, Salvador. 2010. *Los márgenes del Estado mexicano. Territorios ilegales, desarrollo y violencia en Michoacán*. Zamora: El Colegio de Michoacán.
- Maldonado, Salvador. 2013. Stories of drug trafficking in rural Mexico: Territories, drugs and cartels in Michoacán. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 94:43–66.
- Márquez, Jaime. 2006. Decapitan a 5 en Uruapan; tiran cabezas en un bar. *El Universal*. 01.07.2016. <http://archivo.eluniversal.com.mx/estados/62434.html>.
- Merino, José et al. 2014a. Michoacán en datos (parte 1): dos décadas de violencia. *Animal Político*, 21.01.14. <http://www.animalpolitico.com/blogueros-salir-de-dudas/2014/01/21/michoacan-en-datos-parte-dos-decadas-deviolencia/#axzz2rXrGJwru>. Zugegriffen: 20. Mai 2016.
- Merino, José et al. 2014b. Michoacán en datos (parte 2): ¿Qué pasó en 2013? *Animal Político*, 27.01.14. <http://www.animalpolitico.com/blogueros-salir-de-dudas/2014/01/27/michoacan-en-datos-parte-2-que-paso-en-2013/#axzz3AffbIMc9>. Zugegriffen: 20. Mai 2016.
- Migdal, Joel S. 1974. *Peasants, politics, and revolution. pressures toward political and social change in the third world*. Princeton: Princeton University Press.
- Migdal, Joel S. 2001. *State in society. Studying how states and societies transform and constitute one another*. New York: Cambridge University Press.
- Milenio Digital. 2014. Videos de cómo mataron y resucitaron a ‚El Chayo‘. *Milenio*, 10.03.2014. http://www.milenio.com/policia/momentos-mataron-resucitaron-Chayo_0_259774481.html.
- Mommsen, Theodor. 1874. *Römisches Staatsrecht, Zweiter Band. 1 Abteilung*. Leipzig: Verlag von S. Hirzel.

- Montes, Octavio. 2011. *Héroes pioneros, padres y patronos: construcción de la cultura política en los pueblos del Medio Balsas. Tierra Caliente de Michoacán y Guerrero*. Zamora: El Colegio de Michoacán.
- Neumann, Volker. 1980. *Der Staat im Bürgerkrieg. Kontinuität und Wandlung des Staatsbegriffs in der politischen Theorie Carl Schmitts*. Frankfurt a. M.: Campus (Campus Forschung 136).
- Nicolson, Adam. 2015. The murderers next door. The Guardian, 19.11.2015. <http://www.theguardian.com/world/2015/nov/19/the-murderers-next-door-romania>. Zugegriffen: 16. Juni.2016.
- Nuijten, Monique. 2003. *Power, community and the state. The political anthropology of organisation in Mexico*. London: Pluto.
- Oakeshott, Michael. 1962. Rationalism in politics. In *Rationalism in politics and other essays*, Hrsg. Michael Oakeshott, 1–36. London: Methuen.
- Oakeshott, Michael. 2000. *Zuversicht und Skepsis. Zwei Prinzipien neuzeitlicher Politik*, Hrsg. T. Fuller und Ubs. C. Goldmann. Berlin: Alexander Fest.
- Pansters, Wil G. 2005. Goodbye to the caciques? Definition, the state and the dynamics of *Caciquismo* in Twentieth-century Mexico. In *Caciquismo in Twentieth-century*, Hrsg. Wil G. Pansters und Alan Knight, 349–376. Mexico: Institute for the Study of the Americas.
- Peña Nieto, Enrique. 2014. Decreto por el que se crea la Comisión para la Seguridad y el Desarrollo Integral en el Estado de Michoacán. Diario Oficial de la Federación, 15.01.2014. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5329743&fecha=15/01/2014. Zugegriffen: 17. Juni 2016.
- Presidencia de la República. 2006. Anuncio sobre la Operación conjunta Michoacán, 11.12.2006. <http://calderon.presidencia.gob.mx/2006/12/anuncio-sobre-la-operacion-conjunta-michoacan/>. Zugegriffen: 17. Juni 2016.
- Rossiter, Clinton L. 1948. *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*. Princeton: Princeton University Press.
- Rubin, Jeffrey W. 2003. Descentralizando el régimen: cultura y política regional en México. *Relaciones* 24 (96): 127–180.
- Schmitt, Carl. 1928. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedanken bis zum proletarischen Klassenkampf*, 2. Aufl. München: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1950. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Köln: Greven.
- Schmitt, Carl. 1963. *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. Berlin: Duncker&Humblot. (Erstveröffentlichung 1932).
- Schmitt, Carl. 1973. Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit. In *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, 235–263. 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot (Erstveröffentlichung 1931).
- Schmitt, Carl. 1988a. Der Begriff des Politischen. In *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923–1939*, 75–83. 3. Aufl. Berlin: Duncker& Humblot (Erstveröffentlichung 1940).
- Schmitt, Carl. 1988b. Der Führer schützt das Recht. In *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923–1939*, 227–232. 3. Aufl. Berlin: Duncker& Humblot (Erstveröffentlichung 1940).

- Schmitt, Carl. 1993. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 6. Aufl. München: Duncker & Humblot. (Erstveröffentlichung 1922).
- Schmitt, Carl. 2009. *Theodor Däublers „Nordlicht“. Drei Studien über die Elemente, den Geist und die Aktualität des Werkes*, 3. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot. (Erstveröffentlichung 1916).
- Schneider, Peter. 1957. *Ausnahmezustand und Norm. Eine Studie zur Rechtslehre von Carl Schmitt*. Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt. (Quellen und Darstellungen zur Zeitgeschichte 1).
- Voigt, Rüdiger. 2013. Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur. In *Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 85–114. Baden-Baden: Nomos.
- Voigt, Rüdiger. 2015. *Denken in Widersprüchen. Carl Schmitt wider den Zeitgeist*. Baden-Baden: Nomos.
- Wolf, Eric R. 2002. Ciclos de violencia: antropología de la paz y la guerra. In *Estudios sobre la violencia: teoría y práctica*, Hrsg. Witold R. Jacorzynski, 39–57. México: Miguel Ángel Porrúa/CIESAS.

Gefahrengebiete

Ein kommunaler Ausnahmezustand?

Nora Keller und Maren Leifker

Zusammenfassung

Ermächtigungsgrundlagen für die Einrichtung von Gefahrengebieten wurden in den 1990er und 2000er Jahren geschaffen. Sie ermöglichen es den Polizeibehörden anhand von Lageerkenntnissen bestimmte Orte festzulegen, an denen Personen angehalten, befragt und durchsucht werden dürfen, ohne dass ein konkreter Verdacht gegen sie vorliegen muss. Indem die Polizei sich in den Gebieten nicht mehr an einem Gefahrenverdacht orientieren muss, entstehen Sonderrechtszonen, in denen die Befugnisse der Exekutive ausgeweitet sind. Folge davon sind selektive und damit diskriminierende Personenkontrollen anhand von Pauschalverdächtigungen. Gefahrengebiete werden in den Medien immer wieder als Ausnahmezustand bezeichnet. Der Beitrag untersucht, welche Mechanismen in Gefahrengebieten wirken und inwiefern sich das Leben der hiervon Betroffenen als ein Leben im Ausnahmezustand charakterisieren lässt.

N. Keller (✉) · M. Leifker
Berlin, Deutschland
E-Mail: norake@web.de

M. Leifker
E-Mail: maren.leifker@gmail.com

1 Gefahrenggebiete als Ausnahmezustand?

Sogenannte Gefahrenggebiete werden in den Medien immer wieder als kommunaler oder lokaler Ausnahmezustand auf Zeit bezeichnet. Was aber passiert eigentlich in Gefahrenggebieten? Lässt sich der dortige Zustand als Ausnahmezustand interpretieren und was nützt eine solche Interpretation? Diesen Fragen geht der Beitrag anhand der Darstellung der in Gefahrenggebieten wirkenden Mechanismen, einer empirischen Untersuchung verdachtsunabhängiger Kontrollen in Frankreich¹ und einer Auseinandersetzung mit dem Konzept des Ausnahmezustands nach Giorgio Agamben nach.

Laut Polizeilehrbuch sind Gefahrenggebiete, die je nach Bundesland auch gefährliche Orte oder kriminalitätsbelastete Orte (kbO) genannt werden, Orte, an denen „die Häufung dunkler Existenzen zu einer polizeilichen Gefahr wird“ (Knape und Kiworr 2009). Es sind „Gegenden, Lokale und Häuser, in denen sich üble Elemente aufhalten, die dort dunklen Geschäften nachgehen oder sich verborgen halten“ (Knape und Kiworr 2009). Wer diese „üblen Elemente“ sind, unterliegt bei der Festsetzung von Gefahrenggebieten der Definitionsmacht der Polizei. Die gesetzliche Regelung zur Einrichtung von kbO findet sich für das Land Berlin in Paragraph 21 des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes (ASOG). Demnach dürfen Ordnungsbehörden und Polizei in Berlin ohne Anhaltspunkte für eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit Identitätsfeststellungen durchführen, „wenn die Person sich an einem Ort aufhält,

- a) von dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass aa) dort Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verabreden, vorbereiten oder verüben, bb) sich dort Personen treffen, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen, cc) sich dort gesuchte Straftäter verbergen,
- b) an dem Personen der Prostitution nachgehen“.

Dies bedeutet, dass jede sich an einem solchen Ort aufhaltende Person ohne besonderen Anlass oder Verdacht überprüft werden kann. Die Kontrollen können die Feststellung der Identität umfassen, sowie die Durchsuchung der Kleidung, mitgeführter Taschen und des Körpers „inklusive aller natürlichen Körperöffnungen“ (Tölle 2004).

¹Der Beitrag befasst sich mit einer Studie aus Frankreich, weil es umfassende Untersuchungen verdachtsunabhängiger Kontrollen für Deutschland bislang nicht gibt.

Gefahrengebiete werden von den Polizeibehörden in unterschiedlichen Gegenden und aus verschiedensten Anlässen, wie Bekämpfung von Drogenkriminalität oder Prostitution, anhand sogenannter konkreter Lagekenntnisse² eingerichtet. Worin diese Lagekenntnisse bestehen und wo die Orte sind, wird der Öffentlichkeit in der Regel nicht zugänglich gemacht. Polizeirechtliche Regelungen zur Einordnung von Räumen als kbO wurden in den meisten deutschen Bundesländern in den 1990er und 2000er Jahren geschaffen (Ullrich und Tullney 2012). Zu höherer medialer Aufmerksamkeit gelangten das Gefahrengebiet in Hamburg, welches 2014 rund um das Autonome Zentrum Rote Flora ausgewiesen wurde, sowie der seit Winter 2015 in Berlin festgelegte kbO rund um die Rigaer Straße. Darüber hinaus gibt es unzählige weitere Gefahrengebiete, die teilweise seit Jahren bestehen. In Berlin beispielsweise gibt es ca. 23 kbO, die über das gesamte Stadtgebiet verteilt sind, wie den Görlitzer Park oder den Volkspark Hasenheide. An diesen Orten sind Menschen täglich sogenannten verdachtsunabhängigen Kontrollen durch die Polizei ausgesetzt.

2 Praxis verdachtsunabhängiger Kontrollen

Die verdachtsunabhängigen Kontrollen in Gefahrengebieten ermöglichen den polizeilichen Zugriff auf alle, die sich an diesem Ort befinden, ohne dass ein konkreter Verdacht gegen sie vorliegen muss. Natürlich werden aber nicht alle Personen, die sich an einem Ort aufhalten oder diesen passieren, kontrolliert. Stattdessen wird eine selektive und damit häufig diskriminierende Profilbildung vorgenommen. Dass der Praxis anlassloser und verdachtsunabhängiger Kontrollen Diskriminierungen und Stigmatisierungen inhärent sind, wird seit langem kritisiert (Kant 2000; Herrnkind 2000). Dies liegt nahe, weil sich diese Kontrollen nicht auf einen gegen eine bestimmte Person gerichteten konkreten Gefahrenverdacht gründen, sondern auf allgemeine administrative Vorgaben und auf die Einschätzung der kontrollierenden Polizeibeamten_innen, jemanden augenscheinlich suspekt zu finden. Da sich in der polizeilichen Berufskultur gesellschaftliche Verhältnisse widerspiegeln, fließen in den polizeilichen Selektionsprozess gesellschaftliche Stimmungen und Ressentiments ein (Künkel 2014), welche von diskriminierenden und rassistischen Vorurteilen bestimmt sein können. Diese Einflussmöglichkeit ist insbesondere deshalb gegeben, weil nicht mehr nach einem konkret verdächtigen Verhalten geschaut werden muss. Nach dem Wegfall des für

²Diese Formulierung findet sich beispielsweise in der bislang geltenden Regelung für Hamburger „Gefahrengebiete“, § 4 Abs. 2 des Gesetzes über Datenverarbeitung der Polizei, welche exemplarisch ist für Regelungen in anderen Landespolizeigesetzen.

die Feststellung von Kriminalität nachvollziehbaren Verdachtskriteriums liegt es nahe, dass auf stereotype Vorstellungen erhöhter Kriminalität bestimmter konstruierter Gruppen zurückgegriffen wird. Insofern wird die polizeiliche Praxis legalisiert, Menschen zu kontrollieren, die aufgrund von rassistischen oder diskriminierenden Zuschreibungen verdächtig erscheinen. Eine Praxis, die natürlich auch schon vor der Einführung von Gefahrengebieten stattgefunden hat. Bis dahin mussten Polizist_innen für diskriminierende Kontrollen aber zumindest Verdachtsgründe vorschieben. Seitdem wird in Gefahrengebieten davon ausgegangen dass alle, die sich dort aufhalten, potenziell Straftaten begehen, ohne dass sie einen Anlass für diese Annahme liefern müssten. Dadurch werden Menschen unter Generalverdacht gestellt. Diese polizeiliche Praxis kann die Verdrängung der von den Kontrollen Betroffenen bewirken: Sie sind im Gefahrengebiet jeder Zeit und ohne Anlass dem möglichen Zugriff durch die Polizei ausgesetzt, was den Effekt haben kann, dass sie sich dort nicht akzeptiert und dazugehörig fühlen. Auf lange Sicht werden sie das Gebiet also vermutlich meiden oder verlassen, sofern ihnen das möglich ist. Gleichzeitig können die Kontrollen dazu beitragen, dass gesellschaftliche Ressentiments verstärkt werden. Allein zu betrachten, wie eine bestimmte Person kontrolliert wird, kann Außenstehende zu der Annahme verleiten, sie gehöre einer Gruppe an, der in gesteigertem Maße zugetraut wird, Straftaten von erheblicher Bedeutung zu begehen (Künkel 2014).

Die Tatsache, dass bei verdachtsunabhängigen Kontrollen, wie sie z. B. auch in § 23 Bundespolizeigesetz (BPolG) vorgesehen sind, vor allem Menschen mit „ausländischem Erscheinungsbild“ kontrolliert und rassistischer Polizeigewalt ausgesetzt werden, ist seit ein paar Jahren als *Racial Profiling* bekannt. *Racial Profiling* ist eine Polizeipraxis, bei der Menschen wegen ihren rassialisierten phänotypischen Merkmalen als Verdächtige behandelt und deshalb angehalten und kontrolliert werden. Diese Praxis wird als Verstoß gegen das Verbot rassistischer Diskriminierung aus Artikel 3 Abs. 3 Grundgesetz (GG) angesehen, wonach an das phänotypische Erscheinungsbild einer Person anknüpfende Ungleichbehandlungen verboten sind (Cremer 2013). Sie war deshalb auch bereits Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Verfahren. Während *Racial Profiling* so immer mehr in das öffentliche Bewusstsein gelangte und weitreichende Kritik erfährt, steht der Zusammenhang mit der Einrichtung von Gefahrengebieten und der dadurch für bestimmte Orte institutionalisierten diskriminierenden Polizeiarbeit noch nicht besonders im Fokus der Öffentlichkeit.

Zu der Frage wie die polizeiliche Entscheidungspraxis bei verdachtsunabhängigen Kontrollen stattfindet, existieren Studien, aus denen sich ergibt, dass häufig diskriminierende Profilbildungspraxen Anwendung finden. Eine umfassende

Untersuchung hierzu wurde in Frankreich vorgenommen. *Jobard et al.* erfassten fünf unterschiedliche Pariser Orte, an denen üblicherweise verdachtsunabhängige Kontrollen vorgenommen werden (*Jobard et al. 2013*). Im ersten Schritt wurden die Charakteristika aller Passanten aufgenommen, um später die Kontrollierten mit den übrigen Passanten vergleichbar machen zu können. Dabei wurden fünf verschiedene Variablen definiert, die sich alle auf das äußere Erscheinungsbild bezogen: mutmaßliches Alter (jung/nicht jung), mutmaßliches Geschlecht, mutmaßliche Herkunft (Weiße/Schwarze/Maghrebiner/Indier bzw. Pakistani/andere Asiaten/sonstige/unbekannt), Bekleidung bzw. Ausstaffierung (Freizeitkleidung/Business/Jugendkultur) sowie mitgeführtes Gepäck (kein oder ein großes Gepäckstück/normale Tasche). Anhand dieser Variablen wurden die Merkmale von über 37.000 Personen erhoben. Im zweiten Schritt wurden Polizeibeamt_innen ohne deren Wissen, bei den von ihnen durchgeführten Kontrollen beobachtet und so insgesamt 525 Kontrollen erfasst.

Das Ergebnis der Studie war, dass sich die kontrollierte Bevölkerungsgruppe in ihrer Zusammensetzung radikal von der für Kontrollen zur Verfügung stehenden Gesamtbevölkerung an den gewählten Orten unterschied. In der Gruppe der Kontrollierten waren „sichtbare Minderheiten“ überrepräsentiert. Insbesondere an Orten, an denen sich nur wenige *People of Color*³ aufhielten, wurden sie überdurchschnittlich häufig kontrolliert (sie machten fast die Hälfte der Kontrollierten aus). Aber der Unterschied zwischen den Kontrollierten und der Gesamtbevölkerung an den jeweiligen Orten war nicht nur bezüglich Herkunft und Hautfarbe offensichtlich. Er zeigte sich auch bei allen anderen Variablen. Die Polizisten kontrollieren häufiger junge Männer (zwischen 3 und 100 mal häufiger als ältere Männer), Männer überhaupt (zwischen 1,5 und 10 mal mehr als Frauen) und typisch jugendlich gekleidete Passanten (zwischen fünf und 16 mal mehr als Leute ohne besondere Merkmale). Damit wurde belegt, dass verdachtsunabhängige Kontrollen ein „polizeiliches Klientel“ fokussieren (*Jobard 2008*). Dieses Klientel ist eine Personengruppe, die aufgrund ihrer äußerlichen Attribute *Gender*, *Race* und Kleidungsstil im Zentrum polizeilicher Aufmerksamkeit steht. Schließlich bestätigten Gespräche im Anschluss an die Kontrollen die Vermutung, dass die Kontrollierten versuchen, den Kontrollzonen weitestgehend fernzubleiben, um dem verstärkten polizeilichen Zugriff zu entgehen. Sie werden also nach und nach aus öffentlichen Räumen verdrängt.

³Der „People of Color“-Begriff entstammt der Selbstbenennungspraxis rassistisch unterdrückter Menschen.

Übertragen auf Gefahrenggebiete oder kbO, wo diese Art von Kontrollen zur täglichen Realität gehören, kann festgehalten werden, dass das im jeweiligen Gebiet von der Polizei fokussierte Klientel allein aufgrund seines Äußeren stets damit zu rechnen hat, angehalten, kontrolliert und dadurch stigmatisiert zu werden. Diesen diskriminierenden Praxen wird durch die Einrichtung von Gefahrenggebieten ein rechtlicher Rahmen gegeben, der den Betroffenen den Zugang zu Rechtsschutz erschwert. Da hierin prinzipiell alle jederzeit ohne weiteren Anlass kontrolliert werden können, ist der Nachweis, z. B. wegen der eigenen Hautfarbe angehalten worden zu sein, nur schwer zu erbringen. Dies haben verwaltungsgerichtliche Verfahren wegen *Racial Profiling* gezeigt, bei denen es nur in ganz wenigen Fällen gelang, den Polizeibeamt_innen nachzuweisen, dass sie Personen aufgrund ihrer Hautfarbe kontrolliert hatten. Menschen, die sich an kbO aufhalten und dem jeweils fokussierten Klientel entsprechen befinden sich folglich in einem Zustand ständigen Rechtsverlustes. Dieser Zustand wird in den Medien immer wieder als Ausnahmezustand bezeichnet. Die *Berliner Zeitung* beschrieb die täglichen Kontrollen in der Rigaer Straße als „unerträglichen Ausnahmezustand“ (Zivanovic 2016), und auch die *taz* charakterisierte die Situation rund um die Rigaer Straße als Ausnahmezustand (Plarre 2016).

Schon 2014 im Zuge der Debatte um das Hamburger Gefahrenggebiet war verschiedentlich der Begriff Ausnahmezustand gefallen.⁴ Der Jurist und Chefredakteur der *Süddeutschen Zeitung* Heribert Prantl sah darin einen „kleinen Ausnahmezustand“ und stellte fest, dass das Hamburger Gesetz die Polizei zu Selbstermächtigung befugt (Prantl 2014). In der *ZEIT* wurden die Gefahrenggebiete als eine „hanseatische Spezialform des lokalen Ausnahmezustands auf Zeit“ bezeichnet (Freitag 2014). Schließlich urteilte auch das Oberverwaltungsgericht (OVG) Hamburg am 13. Mai 2015, dass es sich bei dem Gefahrenggebiet um einen „polizeirechtlichen Ausnahmezustand“ handelte, der nicht durch gesetzgeberische Entscheidungen gedeckt war (Az.: 4 Bf 226/12). Selbst der Hamburger Innensenator, Michael Neumann (SPD), räumte ein, dass die Initiative zur Einrichtung der Gefahrenggebiete „ohne politischen Auftrag von der Polizei aus[ging]“ (Hirschbiegel und Trümpler 2014), was der Bezeichnung als Ausnahmezustand gleichkommt. Was aber verbirgt sich hinter dem Begriff des Ausnahmezustands?

⁴Zusammenstellung nach: Assal und Gericke, Zur Einhegung der Polizei, KJ 2016, 62 f.

3 Ausnahmezustand und Gefahrengebiete

Der Ausnahmezustand herrscht, der Analyse Giorgio Agambens zu Folge, in Reinform in Lagern, wie etwa den Konzentrationslagern während des Holocaust. Die Logik dieser Lager ist immer dann zu finden, wenn Strukturen geschaffen werden, in denen die normale Rechtsordnung vorübergehend außer Kraft gesetzt wird und der Exekutive souveräne Befugnisse übertragen werden (Agamben 1994). Exekutivbefugnisse werden dabei so stark ausgeweitet, dass sie sich nicht mehr auf demokratisch legitimierte, legislative Prozesse zurückführen lassen. Da die Exekutive direkt auf die Bürger_innen zugreifen kann, können auch in Demokratien derart totale Zugriffe auf Menschen entstehen, dass die Betroffenen dadurch zu *homini sacri* werden. Der *homo sacer* ist eine Figur aus dem archaischen römischen Recht. Diese Menschen waren quasi vogelfrei und konnten getötet werden, ohne dass die Täter zu Mördern wurden (Buckel et al. 2008). Im Paradox der Einschließung durch Ausschließung gefangen, stehen sie außerhalb des Rechts und sind gleichzeitig in dieses eingeschlossen, weil sie Gegenstand des Rechtes sind, das ihre Tötung juristisch autorisiert (Loick 2012). Agamben übertrug diese Rechtsfigur auf die Gegenwart. Für ihn repräsentieren Insassen von Lagern sowie in Transitzonen an Flughäfen festgehaltene Menschen paradigmatisch diesen rechtlichen Status. Diese Orte haben gemein, dass den Menschen dort nicht die Möglichkeit gegeben ist, sich selbst aus ihrer Position zu emanzipieren. Dem Willen des sie beherrschenden Souveräns können sie sich nicht erwehren, z. B. weil ihnen der Zugang zu Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Exekutive versperrt ist. Gefahrengebiete wären somit Orte des Ausnahmezustands nach Agamben, wenn dort durch die Ausweitung von Exekutivbefugnissen ein totaler Zugriff auf Menschen möglich wird, die dadurch zu *homini sacri* werden.

Die für einen Ausnahmezustand charakteristische Ausweitung von Exekutivbefugnissen beschreibt das Urteil des OVG Hamburg aus dem Jahr 2015, mit dem das Gericht die Rechtswidrigkeit der Hamburger Ermächtigungsgrundlage für Gefahrengebiete feststellte. Geklagt hatte Claudia F., eine Anwohnerin des Gefahrengebiets um die Rote Flora, die am Abend des 30. April 2011 auf dem Weg zu einer Party von der Polizei dazu aufgefordert worden war, sich auszuweisen und ihren Rucksack durchsuchen zu lassen. Darin, dass die Kontrolle aufgrund äußerlicher Kriterien vorgenommen wurde, sah das Gericht einen Verstoß gegen Artikel 3 GG, insbesondere weil die Hamburger Ermächtigungsgrundlage für die Einrichtung von Gefahrengebieten verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen nicht genüge. Der Rückgriff auf „konkrete Lageerkenntnisse“ sei nicht geeignet, die notwendige Begrenzung des Handlungsspielraums der Verwaltung, dessen Festlegung Aufgabe des Gesetzgebers sei, zu ermöglichen.

Dadurch bestehe die Gefahr, dass in bestimmten Gebieten dauerhaft der polizeirechtliche „Ausnahmestand“ verhängt werde. Das Gericht zeigte also gerade die problematische Ausweitung von exekutiven Befugnissen auf, zu der es durch den Rückgriff auf den unbestimmten Rechtsbegriff der „konkreten Lagekenntnisse“ kommt. Hierdurch ist den Polizeibehörden die Möglichkeit gegeben, frei darüber zu bestimmen welche Gegenden als gefährlich einzustufen sind.

Andererseits spricht der Umstand, dass die Verletzung von Artikel 3 GG der Klägerin festgestellt wurde, dafür, dass in Gefahrengebieten, anders als in den von Agamben beschriebenen Orten, nicht jegliches Leben völlig dem souveränen Willen untergeordnet ist, sondern grundsätzlich Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Exekutive gegeben ist. Dieser Fall stellt jedoch die absolute Ausnahme dar und der positive Ausgang ist vermutlich der großen medialen Aufmerksamkeit geschuldet, die das Hamburger Gefahrenggebiet auf sich zog. Für viele der von diskriminierenden und rassistischen Kontrollen in Gefahrenggebieten Betroffenen dagegen ist Rechtsschutz eine bloß theoretische Möglichkeit.

Angehörige des im Fokus der Kontrollen stehenden Klientel werden im Gefahrenggebiet zu *homini sacri*, wenn sie der Exekutive ausgeliefert sind. Sie müssen jederzeit damit rechnen angehalten und kontrolliert zu werden. Aufgrund des ständigen Zugriffs der Polizei haben die Betroffenen Erniedrigung, Stigmatisierung und Kriminalisierung zu befürchten. Ihnen und den außenstehenden Beobachter_innen der Kontrollen wird vermittelt, dass sie eine Bedrohung für die öffentliche Sicherheit darstellen und als störend empfunden werden. Dadurch werden sie als „kriminelle Andere“ stilisiert (Tator und Henry 2006). Zudem kann die Angst vor dem permanenten polizeilichen Zugriff und das vermittelte Gefühl, als gefährlich zu gelten, die Ausgrenzung und Vertreibung der Betroffenen bewirken. Gerade diese Mechanismen entsprechen teilweise stadtpolitischen Interessen, ein bestimmtes Klientel aus dem öffentlichen Raum zu verdrängen, um die Gegend aufzuwerten (Keller und Leifker 2016). Die damit verbundene Diskriminierung der Betroffenen verstößt gegen Artikel 3 GG, sodass gemäß Artikel 19 Absatz 4 GG eigentlich der Rechtsweg eröffnet sein müsste. Die meisten der von Kontrollen in Gefahrenggebieten Betroffenen haben aber keine Möglichkeiten, ihre *pro forma* gegebenen Rechte gerichtlich geltend zu machen. Dies hat vielfältige Gründe. Zunächst erschwert die Möglichkeit zur verdachtsunabhängigen Kontrolle den Nachweis der diskriminierenden Motive. Weil im Prinzip jede_r ohne weiteren Anlass oder konkreten Verdacht angehalten und kontrolliert werden kann, müsste nachgewiesen werden, dass die Maßnahme gerade aufgrund der Hautfarbe oder anderer diskriminierender Merkmale erfolgte. Die kontrollierenden Polizeibeamt_innen werden aber vermeiden, solche Motive zu benennen.

Diese Beweislastschwierigkeiten haben verwaltungsgerichtliche Verfahren wegen *Racial Profiling* nach § 23 BPolG gezeigt (Egenberger 2013). Hinzu kommt, dass Rechtsschutz gegen Übergriffe der Polizei in Deutschland faktisch nicht gegeben ist. Wie Amnesty International schon seit Jahren kritisiert, werden Verfahren gegen Polizist_innen in den allermeisten Fällen gar nicht erst aufgenommen oder sofort eingestellt, unter anderem wegen institutionellen Verflechtungen mit den Staatsanwaltschaften (Amnesty International 2010). Kommt es doch einmal zum Prozess, sind die Betroffenen von Polizeigewalt regelmäßig mit der Schwierigkeit konfrontiert, dass ihre Aussage denen von mehreren Beamt_innen, welche die angefochtene Maßnahme gemeinsam durchführten, gegenüber steht und der Nachweis individuellen Fehlverhaltens wegen mangelnden Kennzeichnungspflichten für Polizeibeamt_innen häufig nicht möglich ist. Schließlich stellt sich für einige der Betroffenen das fundamentale Problem, dass sie ihre Rechte aufgrund eines ungesicherten Aufenthaltsstatus nicht durchsetzen können. Aufgrund der engen Verknüpfung zwischen Rechtsgewährung und Staatsbürgerschaft im internationalen System souveräner Nationalstaaten finden sich Staatenlose in einem rechtlichen Vakuum (Arendt 1958). Der Schutz von Bürger- und Menschenrechten ist an eine nationale Zugehörigkeit geknüpft. Gibt es keine politische Gemeinschaft, welche sich für einen Menschen verantwortlich zeigt, fehlt es an einem Adressaten vor dem Rechtsklagen artikuliert werden können und *de facto* gegebene Menschenrechte durchgesetzt werden können. Die Sicherung der Rechte von Menschen ohne deutsche Staatsbürgerschaft ist folglich nur bedingt gewährleistet.⁵

Aufgrund des Zusammenwirkens dieser Mechanismen herrscht im Gefahrengebiet für viele faktische Rechtslosigkeit. Ohne Chance ihre Rechte gegen willkürliche Übergriffe der Polizei geltend zu machen und sich der Verdrängung aus dem öffentlichen Raum zu erwehren, befinden sich die Diskriminierten und Ausgegrenzten in einem permanenten Ausnahmezustand. Die für viele nicht gegebene Möglichkeit, sich diskriminierenden und rassistischen Kontrollen in „Gefahrengebieten“ mit rechtlichen Mitteln zu erwehren, lässt sich mit der Figur des Ausnahmezustands analysieren und kritisieren.

⁵Dies veranlasste Hannah Arendt zur Forderung eines universellen „Rechts Rechte zu haben“, das als ein Recht auf Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft, welche alle weiteren klassischen Menschenrechte sichern kann, zu verstehen ist.

4 Fazit: Gefahrengebiete als Ausnahmezustand

Die Verwendung des Begriffs Ausnahmezustand suggeriert, dass in Gefahrengebieten eine Ausnahmesituation gegeben ist. Die Ausnahme begründet sich in der Ausweitung von polizeilichen Befugnissen, durch welche rassistische und diskriminierende Zuschreibungen zur Grundlage von Kontrollen werden können. Dem stehen die Betroffenen in der Regel machtlos gegenüber. Für viele bedeutet dies eine Situation des Ausgeliefertseins, insbesondere wenn sie sich den Kontrollen nicht auf rechtlchem Wege erwehren können. Gefahrengebiete können insofern als eine Form des kommunalen Ausnahmezustands bezeichnet werden. In ihnen sind rassistische und diskriminierende Mechanismen legalisiert und damit institutionalisiert worden. So wurde hier die Möglichkeit zur verdachtsunabhängigen Kontrolle geschaffen, obwohl seit Jahren kritisiert wird, dass es dabei zu *Racial Profiling* kommt. Trotz der Kenntnis hierüber werden solche Kontrollen nicht abgeschafft, sondern durch die Einrichtung weiterer Gefahrengebiete stetig ausgedehnt. Dies ist symptomatisch dafür, dass rassistische Praxen im modernen Nationalstaat eher institutionalisiert als bekämpft werden. Hintergrund dessen ist, dass sich Nationalstaaten über ihr Staatsgebiet und Staatsvolk definieren. Sie zeichnen sich also durch die Unterteilung in In- und Ausländer_innen aus. Die Letzteren werden als fremd wahrgenommen und tendenziell anders behandelt. Schließlich gilt das Fremde als potenziell bedrohlich, weshalb ihm immer wieder mit Diskriminierung und Ausgrenzung begegnet wird. Gerade in Bezug auf diese Menschen stellt die Situation im Gefahrengebiet deshalb keine Ausnahme dar. Stattdessen gehören rassistische und ausgrenzende Polizeipraxen für sie, egal wo sie sich befinden, zum Alltag. Denn Diskriminierung und Rassismus sind Bestandteile polizeilicher Berufskultur, in welcher sich gesellschaftliche Verhältnisse widerspiegeln (Künkel 2014). Entsprechende Personenkontrollen gibt es in Deutschland daher nicht erst seit der Einführung von Gefahrengebieten. Sie sind auch nicht auf diese Orte beschränkt. Vielmehr sind sie einem weltweitem System von Nationalstaaten immanent, dessen Konsequenz es ist, dass alle die aus dem Raster fallen, weil sie geflohen sind oder ihre Staatsbürgerschaft verloren haben, keinen Zugang zu nationalstaatlichen Rechtsschutzinstrumenten haben. Die gleichen Mechanismen, die Menschen in Gefahrengebieten rechtlos stellen, wirken somit auch außerhalb davon. Für diese Menschen ist der Ausnahmezustand allgegenwärtig, sie tragen ihn quasi mit sich.

Die Institutionalisierung dieser Mechanismen in Gefahrengebieten entspricht dabei einer nationalstaatlichen Logik. Diskriminierung und Rassismus, ob innerhalb oder außerhalb von Gefahrengebieten, wird es folglich mindestens so lange geben, wie es Nationalstaaten gibt.

Literatur

- Amnesty International. 2010. Täter: Unbekannt. https://www.amnesty.de/files/Amnesty_Polizeibericht_Deutschland_2010.pdf. Zugegriffen: 4. Aug. 2016.
- Arendt, Hannah. 1958. The origins of totalitarianism, 296 f. New York: Meridian Books.
- Assal, Moritz, und Carsten Gericke. 2016. Zur Einhegung der Polizei. *KJ* 49 (1): 62f.
- Buckel, Sonja, Ralph Christensen, und Andreas Fischer-Lescano. 2009. Neue Theorien des Rechts. Stuttgart: Lucius & Lucius.
- Cremer, Hendrik. 2013. Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz. DIMR. http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Studie_Racial_Profiling_Menschenrechtswidrige_Personenkontrollen_nach_Bundespolizeigesetz.pdf. Zugegriffen: 4. Aug. 2016.
- Egenberger, Vera. 2013. Polizeiarbeit auch ohne „Racial Profiling“?. Vorgänge Nr. 201/202 (1/2-2013). 134–142.
- Freitag, Jan. 2014. Ach wie schön lebt es sich in der Gefahrenzone. Zeit online, 8. Januar. <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2014-01/hamburg-gefahrenzone-erfahrungsbericht>. Zugegriffen: 4. Aug. 2016.
- Herrnkind, Martin. 2000. Personenkontrollen und Schleierfahndung. *KJ* 33 (2): 189 ff.
- Hirschbiegel, Thomas, und Erik Trümpler. 2014. Haben Sie Hamburg blamiert, Michael Neumann? Hamburger Morgenpost. <http://www.mopo.de/hamburg/mopo-interview-mit-innensenator-haben-sie-hamburg-blamiert-michael-neumann-4034210>. Zugegriffen: 4. Aug. 2016.
- Jobard, Fabien. 2008. Ethnizität und Rassismus in der gesellschaftlichen Konstruktion der gefährlichen Gruppen. Polizeikultur und -praxis in den französischen Vororten. *Schweizerische Zeitschrift für Soziologie* 34:261–280.
- Jobard, Fabien, et al. 2013. Measuring appearance-based discrimination. Analysis of identity checks in Paris. *Population-E* 67:349–376.
- Kant, Martina. 2000. Verdachtsunabhängige Kontrollen – MigrantInnen im Netz der Schleierfahndung. *CILIP* 65:29ff.
- Keller, Nora, und Maren Leifker. 2016. Ausgrenzung durch Gefahrengebiete. *Forum Recht* 2 (16): 64–65.
- Knape, Michael, und Ulrich Kiworr. 2009. *Allg. Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin*, 313. Hilden: Verlag deutsche Polizeiliteratur GmbH.
- Künkel, Jenny. 2014. Cop culture reloaded? Wandel und persistenzen schutzpolizeilicher macht. *Kriminologisches Journal* 46:264–283.
- Loick, Daniel. 2012. Kritik der Souveränität, 217. Frankfurt a.M.: Campus.
- OVG Hamburg, Urteil v. 13.05.2015, Az.: 4 Bf 226/12, NVwZ-RR 2015, 695–704.
- Prantl, Heribert. Warum die SPD von der SPD lernen muss? SZ. <http://www.sueddeutsche.de/politik/buergerrechte-warum-die-spd-von-der-spd-lernen-muss-1.1856810>. Zugegriffen: 4. Aug. 2016.
- Tator, Carol, und Frances Henry. 2006. Racial profiling in Canada. Challenging the myth of „a few bad apples“. Toronto: University of Toronto Press.
- Tölle, Oliver. 2004. SPI-Infoblatt Nr. 31. S. 1. http://www.stiftung-spi.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/veroeffentlichungen/srup_lebenslagen/clearingstelle_infoblatt_31.pdf. Zugegriffen: 4. Aug. 2016.
- Ullrich, Peter, und Marco Tullney. 2012. Die Konstruktion „gefährlicher Orte“. https://deposition.tu-berlin.de/bitstream/11303/4862/1/ullrich_tullney.pdf. Zugegriffen: 4. Aug. 2016.

Teil III

Anwendungen II – Supra- und transnationale Fallstudien

Die politische Dimension der Notstandsklausel der Europäischen Menschenrechtskonvention

Sebastian Wolf

Sofern es nur eine überlegene Rechtsinstanz gäbe, die unter Ausschluss von Willkür mit Autorität zu entscheiden vermöchte, wo überall Terror herrscht

Kogon (1974, S. 17).

Zusammenfassung

Der Beitrag geht der Frage nach, ob bei der Anwendung der weitreichenden Notstandsklausel der Europäischen Menschenrechtskonvention noch eine politisch relevante Begrenzung oder Einhegung staatlicher Ausnahmemassnahmen gegeben ist. Hierzu wird die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte analysiert. Der Straßburger Gerichtshof gesteht den Mitgliedstaaten des Europarats einen weiten Ermessensspielraum zu, akzeptiert jedoch die Notstandsklausel selbst im Ausnahmestand nicht als Rechtfertigung für gröbste, unverhältnismäßige Menschenrechtsverstöße durch nationale Behörden.

S. Wolf (✉)

MSB Medical School Berlin – Hochschule für Gesundheit und Medizin,
Berlin, Deutschland

E-Mail: sebastian.wolf@medicalschooll-berlin.de

1 Einleitung

Menschenrechte gelten bekanntlich eher selten absolut. In der Praxis werden Grundrechte nicht selten eingeschränkt, um bestimmte (zumindest vorgeblich) legitime, meist gemeinwohlorientierte Ziele zu erreichen. Liberale Rechtsstaaten zeichnen sich unter anderem dadurch aus, dass sie mehr oder weniger elaborierte Modelle, Prinzipien oder Dogmatiken entwickeln, unter welchen Bedingungen und in welcher Art und Weise in welche Menschenrechte eingegriffen werden darf. Das ohnehin häufig schwierige Spannungsverhältnis zwischen den Voraussetzungen für prinzipiell zulässige Grundrechtseinschränkungen und den entsprechenden Regelungen zur Eingriffsbegrenzung – in der deutschen Fachterminologie meist mit den Begriffen „Schranken“ und „Schranken-Schranken“ bezeichnet – wird bei Ausnahmezuständen offensichtlich einer besonders harten Belastungsprobe ausgesetzt. Hier werden mitunter in außergewöhnlich weitreichender Weise fundamentale Rechte eingeschränkt oder ganz außer Kraft gesetzt, um idealtypisch die Gewährleistung der den Normalzustand charakterisierenden institutionellen Ordnung und rechtlichen Garantien wieder zu ermöglichen (Voigt 2013, S. 9). Dies gilt nicht nur für staatliche Verfassungen wie das Grundgesetz, sondern auch für internationale Grundrechtskataloge wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Die EMRK, die schon als Nukleus gesamteuropäischer Konstitutionalisierungsprozesse betrachtet wurde (vgl. Sadurski 2009), enthält mit ihrem Art. 15 eine in der Forschung bislang kaum thematisierte Notstandsregelung, die in existenziellen Krisen auch drastische Beschränkungen oder Außerkraftsetzungen von Menschenrechten gestattet.

Für Demokratie- und Rechtsstaaten geht von staatlichen Ausnahmemaßnahmen die grundsätzliche Gefahr aus, dass sie missbraucht und überdehnt werden (Voigt 2013, S. 9). Vor diesem Hintergrund lautet die Forschungsfrage des vorliegenden Beitrags: Ist mit der weitreichenden EMRK-Notstandsklausel noch eine politisch relevante Begrenzung oder Einhegung staatlicher – das heißt insbesondere exekutiver – Ausnahmemaßnahmen verbunden? Die folgende rechtspolitologische Studie zielt auf die Generierung einer entsprechenden Hypothese. Der folgende Abschnitt gibt einen Überblick über die EMRK und ihre Notstandsklausel (Abschn. 2). Im Anschluss wird das methodische Vorgehen skizziert (Abschn. 3). Ein empirischer Abschnitt behandelt vor allem die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) (Abschn. 4). Die Schlussbetrachtung fasst die Befunde perspektivisch zusammen (Abschn. 5).

2 Die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Notstandsklausel

Die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EGMR O. D.) – so die offizielle deutsche Bezeichnung der EMRK – entstand bereits in den 1950er Jahren als Reaktion auf die Gräueltaten und massiven Menschenrechtsverletzungen während des Zweiten Weltkriegs. Es lässt sich durchaus fragen, ob die Mitgliedstaaten des Europarats, dieser meist im Schatten der Europäischen Union (EU) stehenden Internationalen Organisation mit Sitz in Straßburg (einführend Brummer 2008), heute noch einmal ein solches Vertragswerk schaffen würden. In so unterschiedlichen Ländern wie Großbritannien, Russland und der Schweiz werden die EMRK und vor allem der EGMR heute zum Teil sehr skeptisch gesehen. Aus politischer Perspektive ist die Konvention weit mehr als eines der vielen völkerrechtlichen Abkommen der Mitgliedstaaten des Europarats. Bei dem Schutzsystem der EMRK handelt es sich recht eindeutig um das effektivste überstaatliche Menschenrechtskontrollregime weltweit. Individualpersonen und gegebenenfalls auch nichtstaatliche Organisationen können nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs beim EGMR Beschwerden gegen einen oder mehrere Vertragsstaaten wegen der Verletzung von in der EMRK kodifizierten Menschenrechten einreichen (siehe etwa Mowbray 2012, S. 10 ff., zur Entwicklung und detaillierten Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems). Die Ratifizierung der Konvention ist mittlerweile eine politische Voraussetzung für die Mitgliedschaft im Europarat.¹ Allerdings wurden die im Laufe der Jahre geschaffenen Zusatzprotokolle, welche die in der EMRK enthaltenen Rechte und Grundfreiheiten ergänzen oder stärken, nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert.

Der EGMR ist der Kern des institutionellen Kontrollsystems. Die Leistungsfähigkeit des Gerichtshofs ist trotz mehrfacher Reformen seit Jahren durch die große Masse der Beschwerden eingeschränkt. Seine Entscheidungen und Urteile sind grundsätzlich einzelfallbezogen, auch wenn ihnen gelegentlich systemische Defizite in den Rechtsordnungen der betreffenden Staaten zugrunde liegen. Stellt der Straßburger Gerichtshof einen Verstoß gegen die EMRK fest, kann er den jeweiligen Staat insbesondere zur Behebung noch andauernder menschenrechtswidriger Maßnahmen und/oder zu einer Entschädigungszahlung sowie zur Übernahme prozessbezogener Ausgaben des Beschwerdeführers verurteilen. Das Ministerkomitee des Europarats ist mit der Überwachung der Umsetzung der

¹Dem Europarat gehörten derzeit 47 Mitgliedstaaten an, d. h. alle europäischen Länder außer Weißrussland und dem Vatikanstaat.

EGMR-Urteile betraut. Verurteilte Staaten müssen in Berichten darlegen, wie sie die einzelnen Urteile umgesetzt haben. Als eher schwaches intergouvernementales Gremium kann das Ministerkomitee zwar in regelmäßigen Abständen an säumige Mitgliedstaaten appellieren, aber keine echten Sanktionen verhängen. Dennoch setzen die Vertragsstaaten die meisten Urteile früher oder später zufriedenstellend um (vgl. Kersten 2016, S. 6–8).

Die EMRK räumt – wie andere Grundrechtskataloge auch – nur wenigen Menschenrechten absolute Geltung ein. Ein Beispiel hierfür ist das strikte Verbot von Folter sowie unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 3 EMRK).² Die meisten Grundrechte und Freiheiten können hingegen unter bestimmten Bedingungen zulässigerweise eingeschränkt werden. So enthalten etwa die Art. 8 bis 11 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben, Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) jeweils in ihrem ersten Absatz die Umschreibung des betreffenden Menschenrechts und in ihrem zweiten Absatz die entsprechende Schrankenregelung. Grundrechtsbeschränkungen sind hier nur zulässig, wenn sie 1) gesetzlich vorgeschrieben sind, 2) eines der enumerierten legitimen Ziele verfolgen und 3) „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind“. Im Hinblick auf das letzte Kriterium führt der EGMR eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch (Buyse und Hamilton 2011, S. 291).

Art. 15 EMRK³ stellt eine Art Ermächtigungsklausel dar, die es den Vertragsstaaten grundsätzlich gestattet, bei außergewöhnlichen Notfallsituationen temporär Grundrechtseingriffe vorzunehmen, die über sonst zulässige Einschränkungen

²Konsequenterweise stellte der EGMR etwa im Fall *Gäfen v. Germany* eine Verletzung von Art. 3 EMRK fest, weil dem Beschwerdeführer Magnus Gäfen während der polizeilichen Vernehmung in Frankfurt mit folterähnlichen Maßnahmen gedroht worden war, um den Aufenthaltsort des von ihm entführten (und getöteten) Kindes in Erfahrung zu bringen.

³„1. Wird das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht, so kann jede Hohe Vertragspartei Maßnahmen treffen, die von den in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen abweichen, jedoch nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert und wenn die Maßnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen.

2. Aufgrund des Absatzes 1 darf von Artikel 2 nur bei Todesfällen infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen und von Artikel 3, Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 7 in keinem Fall abgewichen werden.

3. Jede Hohe Vertragspartei, die dieses Recht auf Abweichung ausübt, unterrichtet den Generalsekretär des Europarats umfassend über die getroffenen Maßnahmen und deren Gründe. Sie unterrichtet den Generalsekretär des Europarats auch über den Zeitpunkt, zu dem diese Maßnahmen außer Kraft getreten sind und die Konvention wieder volle Anwendung findet“.

der einzelnen Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK (bzw. bestimmter Zusatzprotokolle) hinausreichen. Ein solches Handeln der staatlichen Behörden ist nach der Konvention nur zulässig, wenn ein Krieg oder ein anderer öffentlicher Notstand vorliegt oder droht, die Situation es nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz „unbedingt erfordert“ und kein Verstoß des betreffenden Landes gegen sonstige völkerrechtlich bindende Vereinbarungen besteht (Art. 15 Abs. 1 EMRK). Selbst dann darf in das Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung, das Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft sowie das Rückwirkungsverbot („Keine Strafe ohne Gesetz“) niemals eingegriffen werden, in das Recht auf Leben nur „infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen“ (Art. 15 Abs. 2 EMRK). Eine Regierung, welche die „Notstands- oder Derogationsklausel“ (Johann 2012, S. 434) in Anspruch nimmt, hat den Generalsekretär des Europarats über Ursachen, Maßnahmen und den ersten Zeitpunkt der von der Konvention abweichenden Handlungen zu informieren. Der Europarat ist auch über das Ende der Notfallregelungen in Kenntnis zu setzen, d. h. wenn die Konvention in dem betreffenden Land wieder uneingeschränkt gilt (Art. 15 Abs. 3 EMRK). Die Bedeutung dieser Bestimmungen und Kriterien wurde in der Rechtsprechung des EGMR (siehe Abschn. 4) zumindest teilweise präzisiert und darauf aufbauend von der Rechtswissenschaft (vgl. Abschn. 3) systematisiert.

3 Zum Forschungsdesign

Die politikwissenschaftliche oder rechtspolitologische Erforschung von EMRK und EGMR ist immer noch ein wenig bearbeitetes Nischenthema (Wolf 2017a).⁴ Während zu gesellschaftlichen und politischen Aspekten des Gerichtshofs der EU (EuGH) zahlreiche Studien vorliegen, ist das EMRK-Regime bisher fast ausschließlich eine Domäne der rechtswissenschaftlichen Forschung (vgl. selbst die Beiträge in dem um Interdisziplinarität bemühten Band von Christoffersen und Madsen 2013). Die umfangreiche und zumindest in Teilen gut zugängliche und recherchierbare Rechtsprechung des EGMR – dazu unten mehr – kann unter Verwendung qualitativer Ansätze (etwa Cichowski 2013; Stone Sweet und Keller 2008) oder quantitativer Methoden (z. B. Voeten 2008; Wolf 2017a) mit unterschiedlichem Erkenntnisinteresse und aus der Perspektive verschiedener Theorien analysiert werden. Zu Art. 15 EMRK existieren bislang fast ausschließlich rechtswissenschaftliche Studien, im Wesentlichen die entsprechenden Kapitel in EMRK-Kommentaren

⁴Dieser Abschnitt basiert teilweise auf den entsprechenden Ausführungen in Wolf (2017b).

oder -handbüchern (etwa Frowein 2009; Johann 2012; Meyer-Ladewig 2011; Mowbray 2012). Eine sehr seltene politikwissenschaftliche Ausnahme stellt der Beitrag von Lemke (Lemke 2013) dar, der die EMRK-Notstandsklausel zumindest kurz im Kontext französischer Ausnahmemassnahmen thematisiert.

Die Forschungsfrage der vorliegenden Untersuchung wurde bereits in der Einleitung formuliert: Ist mit der weitreichenden EMRK-Notstandsklausel noch eine politisch relevante Begrenzung oder Einhegung staatlicher – das heißt insbesondere exekutiver – Ausnahmemassnahmen verbunden? Die im vorigen Abschnitt skizzierten Normbestandteile von Art. 15 EMRK legen auf den ersten Blick eine Bejahung dieser Frage nahe, denn die verschiedenen Kriterien (Tatbestandsmerkmale) sollen die Anwendung der Derogationsregelung einschränken und insbesondere eine missbräuchliche Verwendung vermeiden. Ob dies aber wirklich der Fall ist, kann wohl nur die Praxis menschenrechtlicher Konfliktfälle zeigen. Daher soll diesbezüglich im weiteren Verlauf primär die einschlägige Rechtsprechung des EGMR analysiert werden.

Der vorliegende Aufsatz erhebt nicht den Anspruch, die Forschungsfrage umfassend zu beantworten. Im Folgenden wird vielmehr eine explorative und qualitative small n-Studie (siehe unten) durchgeführt (vgl. Gerring 2004, S. 349), die weder eine kovariationale Analyse, noch eine kausale Prozessanalyse oder eine Kongruenzanalyse (Blatter und Haverland 2012) im engeren Sinne darstellt. Es handelt sich stattdessen um eine hypothesengenerierende oder heuristische Studie: „Heuristic case studies inductively identify new variables, hypotheses, causal mechanisms, and causal paths“ (George und Bennett 2005, S. 75). Aufgrund des explorativen und deskriptiv-analytischen Charakters der Untersuchung werden zunächst eher „Wie?“- als „Warum?“-Aspekte adressiert (vgl. Gerring 2004, S. 347). Die Identifizierung von theorierelevanten Variablen (vgl. George und Bennett 2005, S. 77) soll induktiv im Zuge der tentativen Beantwortung der Forschungsfrage erfolgen.

Die Rechtsprechung des EGMR ist teilweise über die webbasierte Datenbank HUDOC⁵ abrufbar und nach verschiedenen Kriterien recherchierbar. Hier finden sich die Urteile und die wichtigsten Entscheidungen.⁶ In den meisten Fällen – weit

⁵Die Datenbank ist abrufbar unter hudoc.echr.coe.int/eng. Zugegriffen: 21. Juni 2016.

⁶In Urteilen entscheidet der Gerichtshof neben der Zulässigkeit auch über die materielle Begründetheit einer Beschwerde. Demgegenüber geht es in den wesentlich zahlreicheren Entscheidungen meist nur um die Zulässigkeit. Fehlt diese, tritt der EGMR erst gar nicht in eine materielle Prüfung ein.

über 90 % – befindet eine Formation des Gerichtshofs,⁷ dass eine Beschwerde unzulässig ist (Parallelen zu stark beanspruchten Obergerichten wie dem Bundesverfassungsgericht sind offensichtlich). Die große Mehrzahl dieser Unzulässigkeitsentscheidungen wird nicht in HUDOC oder den noch selektiveren offiziellen „Reports of Judgments and Decisions“⁸ dokumentiert und ist auch sonst nicht für die Öffentlichkeit zugänglich. Nur die aus Sicht des EGMR wichtigsten Fälle (vor allem die Urteile) sind für Außenstehende verfügbar, doch handelt es sich hierbei bereits um Zehntausende von Urteilen und Entscheidungen, da den Gerichtshof jedes Jahr Zehntausende Beschwerden erreichen und er auch Zehntausende von Fällen erledigt. Bestimmte organisatorische Einheiten des EGMR erstellen (und aktualisieren) Fallzusammenstellungen, um interessierten Kreisen inner- und außerhalb des Gerichtshofs Überblicke über die Rechtsprechung zu bestimmten Themengebieten oder EMRK-Normen zu ermöglichen.

Eine solche Zusammenstellung der besonders bedeutenden Rechtsprechung zu einem Thema – nämlich das von der Presseabteilung des Gerichtshofs erstellte Factsheet „Derogation in time of emergency“ (EGMR 2016) – liefert die Fallauswahl für die vorliegende Studie. Ein Abgleich mit der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literatur (siehe oben) ergibt, dass das Factsheet die wichtigsten Fälle der noch relativ überschaubaren Rechtsprechung zu Art. 15 EMRK behandelt und damit einer (ohnehin schwer realisierbaren) Vollerhebung sehr nahe kommt. Diese Fälle werden im folgenden Abschnitt kurz mit Blick auf die Forschungsfrage deskriptiv analysiert.

4 Die Notstandsklausel in der Rechtsprechung des EGMR

Acht Länder haben in der Vergangenheit Derogationserklärungen nach Art. 15 Abs. 3 EMRK abgegeben (Albanien, Armenien, Frankreich, Georgien, Griechenland, Großbritannien, Irland und die Türkei). Bisher mussten sich allerdings lediglich vier dieser Länder in Straßburg für die Anwendung der Notstandsklausel im Rahmen konkreter Streitfälle verantworten: Griechenland, Irland, die Türkei sowie das Vereinigte Königreich (EGMR 2016, S. 2).

⁷Der EGMR entscheidet in Einzelrichterbesetzung (ausschließlich über Unzulässigkeitsfälle), als Ausschuss (drei RichterInnen), als Kammer (sieben RichterInnen) oder in seltenen Fällen als Große Kammer (17 RichterInnen).

⁸Die Reports of Judgments and Decisions sind abrufbar unter http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=#n1367580026604_pointer. Zugegriffen: 21. Juni 2016.

Der „Griechenland-Fall“ (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece) betraf das Handeln des revolutionären und reaktionären Obristenregimes in Griechenland während der Putschzeit 1967. Dieser Fall wurde von der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR oder KOM), einer Vorläuferorganisation des heutigen Gerichtshofs,⁹ in einem ausführlichen Bericht behandelt. Die Militärjunta argumentierte, die EKMR sei nicht kompetent, Handlungen einer sich etablierenden Revolutionsregierung auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK zu überprüfen. Dieser Ansicht folgte die Kommission nicht; sie argumentierte, dass ihr auch in diesem Fall ein Kontrollrecht zustehe. Im Anschluss gelangte sie mehrheitlich zu der Einschätzung, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Notstandsklausel zur fraglichen Zeit in Griechenland nicht vorlagen. Daher folgerte die EKMR, dass die zudem von ihr festgestellten Verstöße gegen verschiedene Konventionsrechte nicht mit Verweis auf Art. 15 EMRK gerechtfertigt werden konnten. Griechenland verließ 1969 den Europarat und kündigte die EMRK auf. Nach der Redemokratisierung trat das Land fünf Jahre später wieder Europarat und der Konvention bei. Frowein (2009, S. 421) äußert gewisse Zweifel an der Beweisführung der Kommission: „Man kann sich schwer des Eindrucks entziehen, dass hierbei vor allem der Charakter des ‚Obristenregimes‘ von Einfluss war“. Wie auch immer: Die EKMR hat hinsichtlich des Kriteriums des Vorliegens eines öffentlichen Notstands ein autonomes Überprüfungsrecht in Anspruch genommen. Der Gerichtshof vertritt diese Auffassung ebenfalls seit Jahrzehnten, auch wenn er bisher grundsätzlich der Einschätzung der betreffenden Staaten hinsichtlich der Existenz eines öffentlichen Notstands folgte.

Die Notstandsklausel spielte bisher vor allem im Nordirlandkonflikt eine nennenswerte Rolle. Im Fall *Lawless v. Ireland* aus dem Jahr 1961 zeigte sich der EGMR davon überzeugt, dass in der damaligen Bürgerkriegssituation die Bedingungen für die Anwendung von Art. 15 EMRK gegeben waren. Er billigte im Anschluss auch das Vorgehen der irischen Behörden, terrorverdächtige Personen längere Zeit zu inhaftieren, ohne sie einem Richter vorzuführen. Die entsprechende Maßnahme gegen den Beschwerdeführer sei nicht über das absolut notwendige Maß hinausgegangen. Ähnlich argumentierte der Gerichtshof auch

⁹Nach dem ursprünglichen EMRK-System wurden Beschwerden zunächst von der EKMR geprüft. Unter bestimmten Bedingungen konnten Fälle sodann an den – damals noch auf Milizbasis arbeitenden – Gerichtshof oder das Ministerkomitee des Europarats gelangen. 1998 wurde ein permanenter EGMR eingerichtet, der seitdem auch die Vorprüfung jeder Beschwerde übernimmt. Zur Entwicklung des institutionellen Kontrollsystems siehe etwa Mowbray 2012, S. 10 ff.

im Fall *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (1993). Angesichts der außergewöhnlichen Situation in Nordirland vertrat er die Auffassung, dass die britischen Behörden ihren Entscheidungsspielraum bei der Inhaftierung der Beschwerdeführer ohne baldige justizielle Überprüfung nicht überschritten hätten. Im Fall *Ireland v. the United Kingdom* (1978) kam der Gerichtshof hinsichtlich Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) zu demselben Ergebnis. Allerdings stufte er hier bestimmte Befragungstechniken in britischen Gefängnissen als unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK ein. Da die Notstandsklausel unter keinen Umständen Einschränkungen von Art. 3 EMRK zulässt (siehe oben), hatte Großbritannien somit gegen Verpflichtungen aus der EMRK verstoßen.

Der Gerichtshof verurteilte das Vereinigte Königreich auch im Fall *Brogan and Others v. the United Kingdom* (1988). Die britische Regierung hatte einige Zeit vorher eine Derogationsunterrichtung nach Art. 15 Abs. 3 EMRK zurückgezogen und konnte sich dementsprechend nicht auf die Notstandsklausel berufen. Vor diesem Hintergrund sah der EGMR eine Inhaftierung von Terrorverdächtigen über vier Tage und sechs Stunden ohne Haftüberprüfung durch einen Richter als Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 EMRK an. Als Reaktion auf dieses Urteil übermittelte die britische Regierung erneut eine Unterrichtung gemäß der Notstandsklausel an den Europarat und wurde im bereits erwähnten Fall *Brannigan and McBride* nicht verurteilt. In seiner *Dissenting Opinion* zu diesem Urteil erklärte Richter de Meyer: „In our *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment [...] we strongly emphasised the importance of the fundamental human right to liberty and the need for judicial control of interferences therewith. The Government of the United Kingdom have tried to escape the consequences of that judgment by lodging once again a notice of derogation under Article 15 in order to continue the practice concerned“.

Auch der Kurdenkonflikt in der Türkei führte zu mehreren Fällen, in denen die Notstandsklausel von Bedeutung war. Im Fall *Aksoy v. Turkey* aus dem Jahr 1996 akzeptierte der Gerichtshof die Einstufung der Situation im Südosten der Türkei als öffentlichen Notstand im Sinne von Art. 15 EMRK. Allerdings war er nicht davon überzeugt, dass es die Umstände „unbedingt erforderlich machten“, den Beschwerdeführer 14 Tage ohne Zugang zu einem Richter isoliert zu inhaftieren. Aus Sicht des EGMR konnten sich die türkischen Behörden hier nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht mehr auf die Notstandsklausel berufen. Zudem verurteilte der Gerichtshof die Türkei in diesem Fall auch wegen Verstoßes gegen Art. 3 EMRK, da er die Behandlung des Beschwerdeführers während der Inhaftierung als Folter einstufte. Im Fall *Sakık and Others v. Turkey* (1997) wendeten sich die Beschwerdeführer – sechs kurdische Abgeordnete des türkischen Parlaments – gegen ihre

Inhaftierung und spätere Anklage vor einem nationalen Sicherheitsgericht. Der EGMR urteilte, dass sich die Türkei nicht auf eine Art. 15 EMRK-Unterrichtung berufen könne, weil die dort beschriebenen Ausnahmemaßnahmen territorial auf die Bürgerkriegsregion beschränkt seien und die Stadt Ankara nicht umfassten.

Der Kampf gegen den islamistischen Terrorismus bildete die Hintergrundfolie des 2009 entschiedenen Falls *A. and Others v. the United Kingdom*. Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 ging die britische Regierung von einer akuten Bedrohungslage für das Vereinigte Königreich aus. Parlament und Regierung erließen verschiedene Spezialbestimmungen, welche unter anderem die präventive Inhaftierung ausländischer Terrorverdächtiger auf unbestimmte Zeit ermöglichten, die aufgrund menschenrechtlicher Erwägungen nicht abgeschoben werden konnten. Im Anschluss übermittelte die britische Regierung dem Europarat eine entsprechende Derogationsunterrichtung gemäß Art. 15 Abs. 3 EMRK. Die Beschwerdeführer waren Betroffene der fraglichen Regelung. In ihrer Funktion als höchste innerstaatliche Rechtsmittelinstanz teilten die Richter des Oberhauses zwar die Ansicht der Regierung, dass ein öffentlicher Notstand vorliege, sahen die Vorschriften jedoch als diskriminierend und unverhältnismäßig an. Da das Oberhaus den Beschwerdeführern allerdings nicht voll zu ihrem Recht verhelfen konnte, zogen sie zum EGMR weiter. Dieser schloss sich der Auffassung des Oberhauses an. So sah der Gerichtshof die Voraussetzungen für einen öffentlichen Notstand nach Art. 15 EMRK erfüllt; ein Staat müsse nicht erst warten, bis eine schwere Katastrophe oder Krisensituation eintrete, sondern könne bei ausreichend sicherer Informationslage bereits präventiv tätig werden. Allerdings sei die fragliche britische Regelung als primär immigrationsbezogene Maßnahme unverhältnismäßig mit Blick auf das angestrebte Ziel und diskriminiere ohne Rechtfertigung ausländische Terrorverdächtige gegenüber mutmaßlichen Terroristen mit britischer Staatsbürgerschaft. Daher könne sich die Regierung des Vereinigten Königreichs nicht auf die Notstandsklausel berufen und habe gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK verstoßen. Großbritannien hatte die gerügten Spezialbestimmungen schon einige Jahre vor dem Straßburger Urteil außer Kraft gesetzt.

5 Schlussbetrachtung und Ausblick

Die Notstandsklausel der EMRK hat bisher im europäischen Grundrechtsschutzregime erfreulicherweise keine wichtige Rolle gespielt, weil sie von den Mitgliedstaaten des Europarats nur selten in Anspruch genommen wurde. In der Vergangenheit stand bei Streitfällen um Einschränkungen der in der Konvention gewährten Menschenrechte und Grundfreiheiten meist die jeweilige Reichweite

der artikelspezifischen Schrankenregelung zur Debatte. Der vorliegende rechtspolitologische Beitrag nahm seinen Ausgang von der Frage, ob bei einer Anwendung der weitreichenden EMRK-Notstandsklausel noch von einer politisch relevanten Begrenzung oder Einhegung staatlicher Ausnahmemassnahmen die Rede sein kann. Die Haltung des Gerichtshofs bei der Auslegung von Art. 15 EMRK scheint eher von *judicial restraint* als von *judicial activism* (vgl. Voeten 2013, S. 66) geprägt. Er gesteht den Vertragsstaaten grundsätzlich einen erheblichen politischen Gestaltungsspielraum zu mit der Begründung, dass die nationalen Institutionen naturgemäß besser beurteilen könnten als internationale Richter, ob vor Ort eine außergewöhnliche Notsituation vorliegt und welche Maßnahmen zu ihrer Behebung zweckmäßig sind.

Trotz dieser tendenziellen Zurückhaltung hat der EGMR in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich der Notstandsklausel eine bemerkenswerte Prüfungskompetenz für sich in Anspruch genommen. Unter Berücksichtigung des Entscheidungsspielraums der nationalen Politik untersucht er vor allem, ob 1) ein Krieg oder ein öffentlicher Notstand existiert, 2) eine fragliche Ausnahmeregelung „unbedingt erforderlich“ ist, 3) ein Verstoß gegen sonstige völkerrechtliche Verpflichtungen vorliegt, 4) derogationsfeste Menschenrechte betroffen sind, und 5) eine umfassende und rechtzeitige Unterrichtung des Generalsekretärs des Europarats stattgefunden hat (Frowein 2009; Johann 2012; Meyer-Ladewig 2011). Insbesondere die Fälle *A. and Others v. the United Kingdom*, *Aksoy v. Turkey* und *Sakik and Others v. Turkey* zeigen, dass der Gerichtshof als heterogenes, fragmentiertes, überlastetes und Ideologievorwürfen ausgesetztes internationales Rechtsprechungsorgan durchaus in der Lage und willens ist, auch bei politisch sensiblen Streitfällen um die Notstandsklausel gegen die beklagten Staaten zu entscheiden. Daher lautet die im Rahmen dieser Studie induktiv erarbeitete Hypothese: Der EGMR wird Art. 15 EMRK selbst im Ausnahmezustand nicht als Rechtfertigung für gröbste, offensichtlich unverhältnismäßige Menschenrechtsverstöße durch nationale Behörden akzeptieren, auch wenn die Folgebereitschaft der betreffenden Regierung fraglich ist.

Diese potenzielle Einmischung eines internationalen Gerichts in extremen Ausnahmesituationen (wenn auch in der Regel mit erheblicher zeitlicher Verzögerung) mag das Souveränitätsverständnis mancher Staaten herausfordern: „Frankreich hat in einem Vorbehalt zu Art. 15 erklärt, die Kompetenzen des Präsidenten der Republik, ‚die durch die Umstände geforderten Maßnahmen‘ nach Art. 16 der französischen Verfassung zu treffen, seien mit Art. 15 vereinbar. Hier sollten offenbar die Überprüfungs Kompetenzen von KOM und EGMR ausgeschlossen werden.¹⁰ Das erscheint zweifelhaft“ (Frowein 2009, S. 422). Möglicherweise

¹⁰Siehe hierzu auch Lemke 2013, S. 187–188.

wird der Gerichtshof demnächst auf die Notstandsklausel gestützte französische Antiterrorinstrumente zu prüfen haben. Nach mehreren islamistisch motivierten Terroranschlägen wurden Notfallregelungen erlassen und verlängert. Die französischen Behörden übermittelten eine Derogationsunterrichtung gemäß Art. 15 Abs. 3 EMRK. Auch die ukrainische Regierung hat 2015 aufgrund der Bürgerkriegssituation im Land und entsprechender Ausnahmemassnahmen eine die Notstandsklausel betreffende Erklärung abgegeben (EGMR 2016, S. 2). Gegen die Ukraine sind etliche einschlägige Beschwerden vor dem EGMR anhängig.

Nach dem gescheiterten Militärputsch in der Türkei im Juli 2016 hat die dortige Regierung den Ausnahmezustand verhängt und erklärt, von Art. 15 EMRK Gebrauch zu machen. Ob der durch die kurzzeitige Putschsituation entstandene Notstand aber tatsächlich noch länger andauert und daher ein Rückgriff auf die Notstandsklausel gerechtfertigt ist, erscheint fraglich (Vedder zit. in Szymanski 2016). Zudem wirkt das massive Vorgehen der türkischen Behörden gegen mehr als Zehntausend Verdächtige zumindest auf den ersten Blick kaum verhältnismäßig. Der türkische Präsident Erdoğan wird zur Verhängung des Ausnahmezustands mit den Worten zitiert (in Szymanski 2016): „Europa hat kein Recht, diese Entscheidung zu kritisieren“. Sehr wahrscheinlich werden internationale Richterinnen und Richter in Straßburg spätestens in ein paar Jahren über die Europarechtskonformität der türkischen „Säuberungsmaßnahmen“ gegen vermeintliche Regimegegner befinden. Der EGMR hat wie oben erläutert schon mehrfach bei Streitfällen gegen die Türkei geurteilt, dass bestimmte Menschenrechtsverletzungen nicht mit Verweis auf Art. 15 EMRK gerechtfertigt werden können. Angesichts der derzeitigen Renaissance der EMRK-Notstandsklausel bleibt zu hoffen, dass die Tätigkeit des Gerichtshofs „einen erheblichen Rechtfertigungsdruck auf die Exekutive“ entwickelt und damit die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass „Exzesse der Normsuspendierung und damit verbundene, nachhaltige, also länger andauernde oder auf Dauer gestellte Aushöhlungen der Grund- und Menschenrechte tendenziell eher unterbleiben“ (Lemke 2013, S. 189).

Literatur

- Blatter, Joachim, und Markus Haverland. 2012. *Designing case studies. Explanatory approaches in small-N research*. Basingstoke: Palgrave.
- Brummer, Klaus. 2008. *Der Europarat. Eine Einführung*. Wiesbaden: VS Springer.
- Buyse, Antoine, und Michael Hamilton. 2011. Conclusions. In *Transitional jurisprudence and the ECHR. Justice, politics and rights*, Hrsg. Antoine Buyse und Michael Hamilton, 286–300. Cambridge: Cambridge University Press.

- Christoffersen, Jonas, und Mikael R. Madsen, Hrsg. 2013. *The European court of human rights between law and politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Cichowski, Rachel A. 2013. Civil society and the European court of human rights. In *The European court of human rights between law and politics*, Hrsg. Jonas Christoffersen und Mikael R. Madsen, 77–97. Oxford: Oxford University Press.
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte. O. D. Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Fassung der Protokolle Nr. 11 und 14 samt Zusatzprotokoll und Protokolle Nr. 4, 6, 7, 12 und 13. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_DEU.pdf. Zugegriffen: 7. Juli 2016.
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte. 2016. Factsheet – Derogation in time of emergency. Stand Juli 2016. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf. Zugegriffen: 7. Juli 2016.
- Frowein, Jochen A. 2009. Art 15. Abweichen im Notstandsfall. In *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar*, Hrsg. Jochen A. Frowein und Wolfgang Peukert, 419–426. Kehl am Rhein: Engel.
- George, Alexander L., und Andrew Bennett. 2005. *Case studies and theory development in the social sciences*. Cambridge: MIT Press.
- Gerring, John. 2004. What is a case study and what is it good for? *American Political Science Review* 98:341–354.
- Johann, Christian. 2012. Art. 15. Abweichen im Notstandsfall. In *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, Hrsg. Ulrich Karpenstein und Franz C. Mayer, 433–439. München: Beck.
- Kersten, Marie. 2016. Die Nichtbefolgung von Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Eine Analyse von Einflussfaktoren am Beispiel der Familienzusammenführung von Drittstaatsangehörigen in der Schweiz. Bachelor-Arbeit, Universität Konstanz.
- Kogon, Eugen. 1974. *Der SS-Staat. Das System der deutschen Konzentrationslager*. München: Kindler.
- Lemke, Matthias. 2013. Am Rande der Republik. Ausnahmezustände und Dekolonisierungskonflikte in der V. Französischen Republik. In *Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 185–208. Baden-Baden: Nomos.
- Meyer-Ladewig, Jens. 2011. *Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos.
- Mowbray, Alastair R. 2012. *Cases, materials, and commentary on the European convention on human rights*, 3. Aufl. Oxford: Oxford University Press.
- Sadurski, Wojciech. 2009. Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European court of human rights, the accession of central and east European states to the council of Europe, and the idea of pilot judgments. *Human Rights Law Review* 9: 397–453.
- Stone Sweet, Alec, und Helen Keller. 2008. The reception of the ECHR in national legal orders. In *A Europe of rights. The impact of the ECHR on national legal systems*, Hrsg. Helen Keller und Alec Stone Sweet, 3–28. Oxford: Oxford University Press.
- Szymanski, Mike. 2016. Türkei setzt Menschenrechtskonvention aus. *Süddeutsche Zeitung*, 22. Juli: 1.
- Voeten, Erik. 2008. The impartiality of international judges: Evidence from the European court of human rights. *American Political Science Review* 102: 417–433.

- Voeten, Erik. 2013. Politics, judicial behaviour, and institutional design. In *The European court of human rights between law and politics*, Hrsg. Jonas Christoffersen und Mikael R. Madsen, 61–76. Oxford: Oxford University Press.
- Voigt, Rüdiger. 2013. Ausnahmezustand. Wird die Statue der Freiheit nur kurzzeitig verhüllt, oder wird sie auf Dauer zerstört? In *Ausnahmezustand. Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 9–15. Baden-Baden: Nomos.
- Wolf, Sebastian. 2017a. Zur Interpretationsoffenheit europäischer Grundrechte. Sondervoten und Abstimmungsverhalten im Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. In *Politik und Recht. Umriss eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes*, Hrsg. Verena Frick, Oliver Lembcke, und Roland Lhotta. Baden-Baden: Nomos (im Erscheinen).
- Wolf, Sebastian. 2017b. Terrorismusbekämpfung und die Europäische Menschenrechtskonvention. In *Die Grenzen der Demokratie*, Hrsg. Annette Förster und Matthias Lemke. Wiesbaden: Springer VS (im Erscheinen).

EMRK-Streitfälle¹¹

- A. and Others v. the United Kingdom, no. 3455/05, 19 February 2009.
- Aksoy v. Turkey, no. 21987/93, 18 December 1996.
- Brannigan and McBride v. the United Kingdom, nos. 14553/89, 14554/89, 25 May 1993.
- Brogan and others v. the United Kingdom, nos. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29 November 1988.
- Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece („Greek Case“), no. 3321/67 and others, 5 November 1969 (Report of the European Commission of Human Rights).
- Gäfgen v. Germany, no. 22978/05, 1 June 2010.
- Ireland v. the United Kingdom, no. 5310/71, 18 January 1978.
- Lawless v. Ireland, no. 332/57, 1 July 1961.
- Sakik and Others v. Turkey, nos. 23878/94 to 23883/94, 26 November 1997.

¹¹Es handelt sich, wenn nicht anders vermerkt, um Urteile des EGMR. Alle genannten Dokumente sind verfügbar über die Datenbank HUDOC (siehe Fußnote 5).

Europäische Flüchtlingslager als Ausnahmezustand

Eine Typisierung im Diskurs von Hannah Arendt und Giorgio Agamben

Jona van Laak

Zusammenfassung

Dieser Beitrag diskutiert die Phänomene *undokumentierter Flüchtling*, *Grenze* und *Flüchtlingslager* aus der Perspektive von Hannah Arendt und Giorgio Agamben. Davon ausgehend sollen aktuelle Lagerformen innerhalb der Europäischen Union auf ihren Entrechtungs- und Ausnahmezustandscharakter untersucht werden, wobei die hohe Anzahl an europäischen Flüchtlingslagern als Anstoß genommen wird, um ihren epistemischen Charakter zu hinterfragen.

1 Flüchtlingsphänomene

Belá pod Bezdezem, Opatovac, Brezice, Traiskirchen, Bad Fallinggenbostel – ob staatlich toleriertes Grenzlager oder Vorzeige-Erstaufnahmeeinrichtung, es sind unterschiedliche Orte in Europa, unterschiedliche Situationen und doch stehen sie alle für ein Phänomen: das Flüchtlingslager. Entstanden aus der unmittelbaren Notwendigkeit, massenhaft ankommende, undokumentierte Flüchtlinge unterzubringen und verstärkt durch politische fixierte Obergrenzen, geschlossene Grenzen und neu errichtete Grenzanlagen. Es ist unübersehbar, dass Europa durch die Flüchtlingswelle zu seinen nationalen Grenzen zurückgekehrt ist. Eine Entwicklung, die nicht nur die Grenzen der innereuropäischen Solidarität, sondern ebenfalls die Grenzen von Rechtsstaat und Rechtsgeltung hat sichtbar werden

J. van Laak (✉)

Hochschule für Politik München, München, Deutschland

E-Mail: jona.van-laak@hfp.tum.de

lassen. Es scheint, als würde sich Giorgio Agambens Diagnose vom Flüchtling als der heutigen Zurschaustellung des Homo Sacer in hunderttausenden Asylsuchenden bewahrheiten, die an Europas Grenzen auf Einlass pochen. Für undokumentierte Flüchtlinge ist die Grenze damit wieder zum Symbol geworden, das den Einschluss in eine bzw. den Ausschluss aus einer Gesellschaft im praktischen Leben spürbar werden lässt. Dies gilt insbesondere durch die hohe Verschränkung der Phänomene Sicherheit, Terror und politischer Gewalt (vgl. Agamben 2001; Paye 2005, 7), in deren Folge die Krise wieder zum wesentlichen Bestandteil des politischen Herrschaftsinstrumentariums geworden ist (vgl. Agamben 2013; Frankenberg 2010, 133). So verwundert es auch nicht, dass der Begriff Flüchtlingskrise die Alternativbegriffe Flüchtlingswelle oder Flüchtlingsflut stark verdrängt hat. Doch hinter den abstrakten Zahlen, die die öffentliche Diskussion dominieren, verbirgt sich vor allem eines: ein individuelles Schicksal. Dieses Schicksal kann vielseitigste Ursachen haben, es kann von Gewalt, Arbeitslosigkeit, Perspektivlosigkeit oder Kalkül geprägt sein. Aus Perspektive der Humanität ist es jedoch vor allem durch die Angewiesenheit auf die Zufluchtsgesellschaft gekennzeichnet, wie es auch Hannah Arendt in ihrem Essay *Wir Flüchtlinge* beschreibt. „„Flüchtlinge“ sind heutzutage jene unter uns, die das Pech hatten, mittellos in einem neuen Land anzukommen, und auf die Hilfe der Flüchtlingskomitees angewiesen waren.“ (Arendt 1986, 7).

Doch wie sind die Ausschlussentscheidungen an europäischen Grenzen und die Unterbringung undokumentierter Flüchtlinge in europäischen Flüchtlingslagern hinsichtlich ihrer politischen Reichweite zu bewerten? Die Beantwortung dieser Frage soll im Diskurs von Hannah Arendt und Giorgio Agamben erfolgen. Hannah Arendts Totalitarismus-Theorie thematisiert den Verlust individueller Rechte im Lager und ermöglicht eine Kategorisierung von Flüchtlingslagern als Instrument politischen Handelns. Giorgio Agamben greift diese Formen der Entrechtung in seiner Theorie des Homo Sacer auf, bewertet sie jedoch im Blick auf die politischen Folgen als Symptome eines entrechtenden Ausnahmezustands, der in seiner Theorie das konstituierende Element des Politischen darstellt¹. Recht ist dabei der zentrale Begriff, der für Arendt und Agamben die Figur des Flüchtlings und seine Existenz im Lager greifbar macht. Agambens Argumentation zur Entrechtung lehnt sich in den zentralen Schlüssen an Arendts Lagerbegriff in *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft* an. Arendt diagnostiziert eine Machtlosigkeit (vgl. Arendt 1995, S. 453 ff.), die den Menschenrechten seit ihrem Bestehen zugrunde liegt. In Agambens Worten könnte man von Gesetzeskraft ohne Kraft, ohne Autorität sprechen.

¹Diese erkenntnisstiftende Dimension, die das Lager für das Politische ausübt, soll im Folgenden unter dem Begriff *Epistemikthese* subsumiert werden.

Menschenrechte seien, so Arendt, stets nur von politisch irrelevanten Personen oder Vereinen repräsentiert worden, weil durch die axiomatische Proklamation, Menschenrechte würden allen anderen Rechten zugrunde liegen, die fehlerhafte Einschätzung entstand, Menschenrechte würden sich tatsächlich selbst verteidigen. Dies findet sich auch in der Habermas'schen Perspektive wieder, dass „Rechte keine Merkmale (sind), die die Individuen auf natürliche Weise besitzen, sondern Beziehungen, die auf gegenseitiger Anerkennung basieren.“ (Habermas und Derrida 2004, 106). Insofern kann der Prozess der Entrechtung auch als Prozess des Verweigerens der Anerkennung von Rechtsbeziehungen beschrieben werden. Das Lager zeigt nach Arendt zwei Dimensionen der Entrechtung. Im ersten Schritt erfährt der Lagerinsasse einen Verlust all seiner Menschenrechte, im zweiten einen Verlust seines Menschseins, also der Qualität, die ihn als Mensch zum Menschen macht (vgl. Arendt 1995, S. 464). Die individuellen Folgen dieser Lagerlogik beschreibt Arendt am Beispiel der nationalsozialistischen Vernichtungslager. „Es ist kaum nachvollziehbar (...) wie total die Lager von der Außenwelt isoliert waren: so als wären die Lager und ihre Insassen nicht mehr Teil dieser Welt“ (Arendt 1991, 85). Arendt und Agamben eint deshalb die Perspektive, dass das Schicksal des Lagerinsassen nicht durch den Verlust eines einzelnen Grund- oder Schutzrechtes gekennzeichnet ist, sondern durch eine Entrechtung, die ihn seiner Existenz als juristisches Subjekt beraubt. Diese absolute Entrechtung bedeutet, außerhalb des Rechts zu stehen. Die individuellen Konsequenzen dieses Ausschlusses aus der Rechtssphäre sind für Arendt und Agamben von existenzieller Bedeutung. Außerhalb des Rechts zu stehen heißt, auf die nackte, individuelle Existenz zurückgeworfen zu werden. Diese Existenz bedeutet Verlust des Menschseins (Arendt) oder Reduktion auf nacktes, kreatürliches Leben *zoé* (Agamben) (vgl. Agamben 2003, 75ff; Agamben 2004, 51).

Während die rechtliche Dimension des Flüchtlingslagers die Gemeinsamkeit im Denken Arendts und Agambens zeigt, werden die Unterschiede in der Kategorisierung des Lagers als politischem Prinzip deutlich. Für Arendt sind Lager eine Demonstration des Scheiterns rechtsstaatlicher Qualitäten und damit ein außerkraftsetzender Grenzfall der politischen Ordnung. Dafür ursächlich sind die Staatenlosigkeit und die damit verbundene Hilfsbedürftigkeit, die die Existenz des Flüchtlings kennzeichnet. Die Staatenlosigkeit verhindert die Inanspruchnahme von Menschenrechten, die, als vom Staat garantiert, nur von Menschen innerhalb einer Rechtsgemeinschaft in Anspruch genommen werden können. Der Staat ist damit der „Menschenrechtsgarant“, der die natürliche Ungleichheit an Rechten durch das „Recht, Rechte zu haben“ (Anlauf 2007, S. 303), beseitigen kann. Im Umkehrschluss bedeutet der Entzug der Staatsangehörigkeit deshalb den Entzug der Menschenrechte und wirft die Menschen in ein „Niemandland“ (Arendt 1989, S. 151) der Rechtlosigkeit. Für Arendt ist die Missachtung des Rechts, Rechte zu haben, folglich ein radikaler Grenzfall der Politik, in dem der Staat seine Qualität als rationaler

Rechtsstaat zugunsten der Behauptung nationaler Identität verliert (vgl. Arendt 1995, S. 490). In der Agamben'schen Perspektive wird dieser Grenzfall zum epistemischen Ausgangspunkt des Politischen erhoben. Agamben wehrt sich gegen die strukturelle Trennung der institutionellen Ordnung und der biopolitischen Machttechnik, die Foucault vornimmt, wenn er Biopolitik als besondere Regierungstechnik definiert und setzt Politik mit Biopolitik gleich, indem er die Erschaffung des nackten Lebens als die entscheidende Demonstration politischer Souveränität versteht. Die Erschaffung des nackten Lebens erfolgt im rechtsfreien Raum des Lagers. Im Lichte dieser Souveränitätsdefinition wird deutlich, weshalb Agamben das Lager als strukturelles Prinzip des Politischen begreift. Dieses epistemische Prinzip zeigt sich in seinen Thesen vom Lager als der verborgenen Matrix, d. h. dem versteckten Ordnungsschema des Politischen oder dem *nómos* der Moderne als der Gestalt, in der die politische Ordnung sichtbar wird (vgl. Karakayali 2011, S. 66 f.; Flügel-Martinsen 2011, 28).

Diese unterschiedliche Wertung lässt sich gut in der Kategorisierung der Vernichtungslager totalitärer Staaten zeigen. Während Gulag oder Auschwitz für Arendt das Laboratorium sind, das zu Schaffung und/oder Aufrechterhaltung totalitärer Herrschaft notwendig ist, argumentiert Agamben diese Kausalbeziehung in umgedrehter Reihenfolge (vgl. Karakayali 2011, S. 64). Für ihn ist das Lager nicht das Symptom der Zurschaustellung totalitärer Herrschaft, sondern im Sinne seines strukturellen Verständnisses die Ursache der Totalisierung von Politik. In der Folge verschiebt Agamben auch die Zwecke, die der Errichtung und Wirkungsweise der Lager zugrunde liegen. Der Zweck des Lagers liegt für Agamben weniger darin, ein Ort der Vernichtung von Menschen zu sein, sondern in der Hauptsache darin, eine Produktionsstätte des Entrechteten zu sein. Wendet man diese Argumentation auf den Lagertyp Flüchtlingslager an, würde aus Agamben'scher Perspektive der Zweck von Flüchtlingslagern nicht darin bestehen, ein Ort der Aufnahme von Flüchtlingen zu sein, sondern darin, eine Produktionsstätte des Flüchtlings zu sein. Neben der rechtlichen Dimension stellt dieser Gedanke eine wesentliche Dimension seiner Epistemikthese dar.²

Um Europäische Flüchtlingslager in ihrer politischen Dimension bewerten zu können, wird sich die folgende Analyse auf Menschen- und Asylrechtsstandards fokussieren und hinsichtlich der Achtung oder Missachtung untersuchen. Es gibt eine Reihe von menschenrechtlichen Erklärungen (AEMR; EMRK; GFK), die das Recht auf Rechte präzisiert haben und im Folgenden hinsichtlich ihrer Anwendung oder Nichtanwendung in Flüchtlingslagern analysiert werden sollen. Die Frage des menschen- und asylrechtlichen Status von Flüchtlingen ist daher

²Zu den Folgen der Permanenz des Lagers, siehe: (Beilharz 2006, 147 f).

bei der Beantwortung der Frage entscheidend, ob Flüchtlingslager als legitimes politisches Handeln oder als Ausnahmezustand zu bewerten sind.

2 Flüchtling – Grenze – Lager

Die Figur des undokumentierten Flüchtlings³ ist unmittelbar im Zusammenhang mit den Phänomenen *Lager* und *Grenze* zu denken. Die Grenze ist für den Flüchtling die unmittelbare Demonstration von Teilhabe oder Ausschluss an der Gesellschaft des Ziellandes. Das Flüchtlingslager ist die Lebensrealität, der sich jeder undokumentierte Flüchtling im Prozess der Asylbewerbung zu stellen hat. Der Begriff des Flüchtlingslagers verschleiert, dass diese Lebensrealität selbst in Europa in ihrer Qualität und Rechtswahrung unterschiedlicher nicht sein könnte. So lassen sich im europäischen Kontext hinsichtlich der Wahrung menschlicher Grundrechte und Überprüfung des asylrechtlichen Begehrens sowohl sehr positive, als auch sehr negative Fälle von Flüchtlingslagern finden. Es ist daher für die Überprüfung der politischen Qualität unabdingbar, Flüchtlingslager hinsichtlich der Wahrung, Einschränkung oder Missachtung geltender internationaler, supranationaler oder nationaler Rechtsstandards zu klassifizieren. Daraus folgend sollen *rechtsachtende*, *rechtseinschränkende* und *rechtsnegierende* Typen von Flüchtlingslagern unterschieden werden. *Rechtsachtende* Flüchtlingslager sind durch die Einhaltung von Menschen- und Asylrechten gekennzeichnet, d. h. Flüchtlinge werden menschenwürdig behandelt und ihre Asylberechtigung wird unter Wahrung geltender Asylrechtsstandards geprüft. *Rechtseinschränkende* Flüchtlingslager weisen Defizite bei menschen- oder asylrechtlichen Standards auf, ohne diese jedoch vollständig außer Kraft zu setzen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn Asylrechtsverfahren fehlerbehaftet durchgeführt werden, wenn das Prinzip der Einzelfallprüfung durch die Definition sicherer Herkunftsstaaten ad acta gelegt wird oder aber Hygienestandards in Flüchtlingslagern nicht eingehalten werden. *Rechtsnegierende* Flüchtlingslager setzen Menschenrechte und/oder Asylrechte vollständig außer Kraft, d. h. Flüchtlinge werden menschenunwürdig behandelt und/oder es erfolgt keine Überprüfung ihrer Asylbedürftigkeit.

Der Charakter der Grenze, d. h. die Sicht-, Fühl- und Erfahrbarkeit ihrer Existenz, hat sich in den letzten Jahrzehnten erheblich verändert und hängt maßgeblich von der Perspektive des Grenzüberschreitenden ab. Während für europäische oder westliche BürgerInnen die Grenzen in den letzten Jahrzehnten als in Auflö-

³Als undokumentierte oder irreguläre Flüchtlinge werden Migranten bezeichnet, die sich ohne Aufenthaltsgenehmigung im Zielland aufhalten.

sung erlebt wurde, sieht sich der undokumentierte Flüchtling aus Gebieten des NMO oder Afrikas ihrer steigenden Präsenz gegenüber, in verschärften Kontrollen oder wiedererrichteten Grenzzäunen. Diese Selektivität und Personengebundenheit der Grenze (vgl. Schulze Wessel 2012, S. 160) hat im europäischen Kontext in den letzten zwei Jahrzehnten zur Entnationalisierung der Grenze und zur Bildung eines dynamischen (anti-statischen) Aktionsraums geführt, dessen Ermächtigung in der Interessensüberschneidung der beteiligten Staaten zu finden ist.

Die Grenze hat sich vom konkreten nationalstaatlichen Territorium gelöst und tritt an den unterschiedlichsten Orten auf. Sie soll hier deswegen als postnationaler Grenzraum verstanden werden (Schulze Wessel 2012, S. 158).

Die Aktionsmacht dieses postnationalen Grenzraums wird in gemeinsamen europäischen Aktionen wie FRONTEX oder Abschiebeabkommen sichtbar. Der undokumentierte Flüchtling ist dabei keineswegs nur Betroffener dieser dynamischen Grenzkonfrontation, die zwischen Ein- und Ausgeschlossenen in der Gesellschaft verläuft, sondern selbst Ursache ihres Auftretens und Akteur ihrer Ausgestaltung, sofern er als politisch Handelnder auftritt.

The border zone moves around, appears and disappears again. It travels along with the migrants and the controls that are inflicted upon them (Schulze Wessel 2015, S. 51).

Das Fluktuieren dieses dynamischen Grenzraums hat jedoch keineswegs – das Vorgehen europäischer Staaten im Flüchtlingsstrom 2015 vermag das zu verdeutlichen – zur Entwertung nationalstaatlicher Landesgrenzen geführt. Vielmehr hat das große politische Herausforderungspotenzial durch die hohen Flüchtlingszahlen zur Wiederbelebung territorialer Grenzpolitik und statischer Grenzkontrollen beigetragen. ‚Neuartig‘ an diesen statischen Kontrollen ist die Ursache ihres Bestehens, die allein auf die Figur des undokumentierten Flüchtlings in ihrem massenhaften Auftreten zurückzuführen ist. Ebenso wie Arendt die Ursache für den Zusammenbruch des Asylrechts im Kontext der nationalsozialistischen Epoche in der Masse an Flüchtlingen verortet (vgl. Schulze Wessel 2012, S. 153)⁴, kann die Ursache der aktuellen Wiedererrichtung nationalstaatlicher Kontrollen im europäischen Kontext in der Masse an undokumentierten Flüchtlingen gesehen werden. Für undokumentierte Flüchtlinge ist die Grenze damit in ihrem statisch-territorialen und in ihrem

⁴Die Figur des Flüchtlings/Staatenlosen hat weitreichende Folgen für das öffentliche Recht und die nationale Ordnung. Siehe dazu: Schulze Wessel 2013, 69 ff.

dynamisch-räumlichen Charakter ein dauerhafter Begleiter. In der Situation der Grenzkontrolle wird die rechtliche Situation des Flüchtlings ebenso beantwortbar wie die Frage der Legitimitätsbasis staatlichen Handelns. Der Charakter von Flüchtlingslager und Grenze ist daher entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob staatliches Vorgehen als Ausnahmezustand zu klassifizieren ist.

3 Europäische Flüchtlingslager

In jeder Eintritt- oder Ausschlussentscheidung an der Grenze wird die Entscheidung des souveränen, politischen Akteurs deutlich. Obgleich die Grenze im Verständnis Foucaults oder Agambens (vgl. Salter 2008, S. 366f.) zugleich auch eine Demonstration von Biopolitik ist, die über die Größe und Art eines Staatsvolkes entscheidet und Fremde ausschließt (vgl. Martin 2015, S. 9; Levy 2010, S. 92), so ist diese Entscheidung im internationalen Recht (siehe: territoriale Unversehrtheit Art. 2/4 UN Charta) ein Wesensmerkmal staatlicher Souveränität. Als begrenzendes Merkmal dieser Souveränität soll das Asylrecht eine schützende Wirkung für politisch Verfolgte schaffen, das Staaten dazu auffordert, Einzelfallprüfungen durchzuführen. Allerdings stellt Art. 14 AEMR, der das Asylrecht im Falle einer politischen Verfolgung beschreibt⁵, keinen ableitbaren Rechtsanspruch zur Bewilligung von Asyl dar und entfaltet damit auch (mit Ausnahme des *Non-Refoulement*-Prinzips) keinen bindenden Zwang für Staaten, einem Asylersuchenden Asylrecht zu gewähren. Dieser Zwang entsteht erst durch das *Non-Refoulement*-Prinzip der Genfer Flüchtlings Konvention⁶, das die Ausweisung einer Person verbietet, der in der Folge im Heimatland Folter oder Tod drohen würde. Durch die Ratifikation der GFK durch alle EU-Staaten, stellt dieser Grundsatz der Nichtzurückweisung analog zum Folterverbot der EMRK (Art. 3) ein belastbares Rechtsprinzip für die folgende Analyse europäischer Flüchtlingslager dar.

Unterschiede finden sich auch in der nationalen Umsetzung von Asylrechten und ihrer politischen Interpretation. In Deutschland zeugt Art. 16a GG von der menschenrechtlichen Bedeutung des Asylrechts, der in Abs. 1 beschreibt, dass

⁵„Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen.“ Art. 14 AEMR.

⁶„Keiner der vertragschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“ Art. 33 GFK.

politisch verfolgte Asylrecht genießen, sofern der oder die Antragssteller nicht, so Abs. 2, aus einem Drittstaat einreist, in dem die Wahrung des Asylrechtes sichergestellt ist. Das Asylverfahren in Deutschland ist allerdings in den letzten Jahrzehnten (besonders nach der Migrationswelle Anfang der 1990er Jahre und der Verschärfung des deutschen Asylrechts 1993) durch eine Vielzahl an rechtlichen Einschränkungen und Hürden derart verkompliziert worden, dass die Anzahl legal eingereister Asylbewerber sich deutlich reduziert hat, während die Anzahl illegal eingereister Asylbewerber mittlerweile bei ca. 90 % liegt (vgl. Schulze Wessel 2014, S. 13). Aus supranationaler Perspektive finden sich auf europäischer Ebene die Richtlinien 2013/32/EU (Nachfolge von 2005/85/EG) und 2013/33/EU in Kombination mit 2011/95/EU (Nachfolge von 2004/83/EG), die Standards der Zuerkennung und des Verfahrens von Asylsuchenden regeln. Zielsetzung der europäischen Regelungen ist dabei nicht weniger als die Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (...), der allen offen steht, die wegen besonderer Umstände rechtmäßig in der Union um Schutz ersuchen“ (2011/95/EU, Abs. 2). Dazu definiert 2013/32/EU den Kreis der Schutzbedürftigen, die Regelungen zur Einzelfallprüfung, die Klassifizierung von Herkunftsstaaten sowie Drittstaatenregelungen. Als defizitär erweisen sich allerdings der interpretatorische Anwendungscharakter dieser Richtlinien in der Politik der einzelnen Mitgliedsstaaten sowie die teilweise immer noch fehlende Umsetzung in nationales Recht (z. B. BRD). Dieses rechtliche Defizit hat in der politischen Praxis erheblich dazu beigetragen, dass Flüchtlinge versuchen, in EU-Länder mit einer asylfreundlichen Gesetzgebung zu gelangen. Das hat auch die praktische Sinnlosigkeit der europäischen Regelung verdeutlicht, dass Flüchtlinge in dem Land einen Asylantrag stellen müssen, das sie zuerst betreten haben. Diese Asyl-Lotterie in Europa schafft so im Hinblick auf die Gleichbehandlung undokumentierter Flüchtlinge äußerst ungerechte Ergebnisse. Die Ideen zu einem einheitlichen Asylverfahren, die seit der Flüchtlingskrise wieder verstärkt thematisiert werden, könnten hier einen entscheidenden Beitrag zu gerechten innereuropäischen Verhältnissen für betroffene Staaten und Flüchtlinge sorgen.

Der geringe und fallspezifische Zwangscharakter des internationalen Asylrechts, der zudem eine hohe Abhängigkeit von politischer Interpretation aufweist, macht die Berücksichtigung nationaler Menschenrechts- oder Grundrechtsartikel als Bemessungsmaßstab für asylrechtliche Entscheidungen notwendig. Für *rechtsachtende* Flüchtlingslager lässt sich demnach festhalten, dass sie auf jeder Rechtsebene ein legitimes Mittel staatlicher Politik darstellen. Diese Aussage ist insofern relevant, als sie sich erstens gegen generalisierende Perspektiven stellt, wie sie etwa Agamben in *Jenseits der Menschenrechte* von 1993 vertritt, dass Flüchtlinge in einem existenziellen Ausnahmezustand leben müssten, weil die

Geschichte der Menschenrechte eine „Geschichte ihres permanenten Entzugs“ (Steinfeld 2011) sei. Zweitens entkräftet dieser Lagertypus die These vom Lager als epistemischem Prinzip des Politischen. Denn die Achtung universeller Rechte macht das Lager zum Instrument politischen Handelns, das aus dem Politischen entsteht, nicht aber diesem vorangestellt ist.

Als deutlich situativer erweist sich der Typus des *rechtseinschränkenden* Flüchtlingslagers. Hierbei sind zwei Argumentationsstränge voneinander zu trennen. Zum einen können rechtseinschränkende Flüchtlingslager eine Einschränkung der Menschenrechte darstellen, was sowohl aus Perspektive des nationalen (z. B. BRD: Art. 1 GG Unantastbarkeit der menschlichen Würde) wie internationalen (EMRK, AEMR) Rechts eine Außerkraftsetzung geltender Menschenrechtsstandards bedeutet. Dieser Entzug von Menschenrechten muss als Ausnahmezustand kategorisiert werden. Zum zweiten können rechtseinschränkende Flüchtlingslager durch eine Einschränkung der Asylrechte gekennzeichnet sein. Eine Einschränkung asylrechtlicher Standards kann je nach Rechtsebene unterschiedlich bewertet werden. Auf Ebene des internationalen Rechts kann diese Situation lediglich dann als Ausnahmezustand kategorisiert werden⁷, wenn dadurch das *Non-Refoulement*-Prinzip verletzt wird. Falls dies nicht der Fall ist, stellt eine Ablehnung des Asylantrags keine Rechtsaußerkraftsetzung dar. Auf Ebene des nationalen (sowie teils supranationalen) Rechts kann diese Situation der Einschränkung von Asylrechten zudem als Ausnahmezustand klassifiziert werden, wenn nationale Vorgaben verletzt werden. Darunter lassen sich fehlerhafte Einstufungen von Schutzbedürftigkeit oder Herkunftsländern zählen. Eine generelle Missachtung menschenrechtlicher Standards stellt, ebenso wie die Nichtüberprüfung der Asylrechtsbedürftigkeit, ein Charakteristikum *rechtsnegierender* Flüchtlingslager dar. Beispielhaft lassen sich dazu das Abdrängen von Flüchtlingsboten auf dem Mittelmeer oder das selektive Dichtmachen von Grenzen zählen. Diese Asylrechtsnegation stellt eine Missachtung nationaler (Art. 16a GG) wie internationaler (mögliche Verletzung von *Non-Refoulement*-Prinzip) Rechtsstandards und damit einen Ausnahmezustand dar, auch wenn vordergründig ein solches, gemeinschaftlich beschlossenes Vorgehen von Staaten mit nationalem Recht vereinbar scheint.

Die italienische Rückführpolitik, so kritisieren das Europäische Parlament, der Europarat, der UNHCR, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und verschiedene andere Menschenrechtsorganisationen, verweigern denjenigen, die nach internationalem Recht als Flüchtlinge anerkannt worden wären, den Schutz (Schulze Wessel 2012, S. 163).

⁷Wie dargestellt, haben alle EU-Staaten die GFK unterzeichnet.

Eine weitere Perspektive auf Flüchtlingslager als Ausnahmezustandssituation kann an der Figur des Flüchtlings entwickelt werden. Die Figur des undokumentierten Flüchtlings ist nicht nur das konstituierende Merkmal der Grenze, das als politische Konsequenz die Einrichtung von Flüchtlingslagern zur Folge hat, sondern ist auch das konstituierende Merkmal von Ausnahmezuständen im Flüchtlingslager. Durch die Entrechtung des Flüchtlings wird der Ausnahmezustand sichtbar. Doch die durchgeführte Differenzierung von Lagertypen und die Qualität der daraus folgenden Rechtseinschränkung trifft nur so lange zu, wie der Flüchtling nicht selbst zum rechtswidrig Handelnden wird und so die Undifferenzierbarkeit zwischen Tatbestand und Rechtsfolge beendet (vgl. Karakayali 2011, S. 67 f.), die nach Agamben die Rechtssituation im Lager kennzeichnet.

Diese Undifferenzierbarkeit lässt sich beispielhaft am US-amerikanischen Inhaftierungslager in Guantanamo aufzeigen, in dem präventiv oder präemptiv die Rechtsfolge, nämlich die Inhaftierung von Personen vollzogen wurde, um im Folgenden Tatbestände auf rechtswidrige und menschenverachtende Weise zu konstruieren. Diese Lager-typisierende Undifferenzierbarkeit von Tatbestand und Rechtsfolge trifft auf Flüchtlings- oder Migrantenlager nur dann zu, wenn eine Inhaftierung im Lager erfolgt, ohne dass eine Überprüfung des Asylstatus durchgeführt wird. Sobald diese Inhaftierung von einem Asylprüfungsprozess begleitet wird (z. B. rechtsachtende Flüchtlingslager), lassen sich Tatbestand und Rechtsfolge voneinander differenzieren. Die Differenzierbarkeit von Tatbestand und Rechtsfolge ist ebenso vorhanden, wenn Flüchtlinge Grenzen illegal überschreiten ohne sich zur Überprüfung ihres Asylstatus zu begeben oder wenn sie aus Erstunterbringungen ausbrechen und eigene Grenzcamp errichten. Mit diesen Aktionen schaffen Flüchtlinge Tatbestände (z. B. illegale Einreise in fremdes Staatsgebiet), die der Rechtsfolge im Lager vorausgehen. Diese Tatbestände stellen aus Perspektive des Rechtsstaates letztlich eine Verletzung von Regeln dar, die den unbegründeten Rechtsentzug beenden, der die Figur des Flüchtlings für Arendt und Agamben charakterisiert. Das bedeutet nicht, dass die Wertung ‚illegaler Grenzübertritt‘ im Hinblick auf die nationalstaatliche Festsetzung legaler und illegaler Migranten aus normativer Perspektive unreflektiert hinzunehmen ist (vgl. Mrozek 2014, S. 399), aber es fehlt an belastbaren Nicht-Rechtsstaat-Bedingungen, um dieses Vorgehen anders bewerten zu können. Entscheidend ist allerdings sicherlich, dass in der politischen Praxis die Bedingungen dafür erfüllt sind, dass Flüchtlinge ihre Rechte auch wirklich in Anspruch nehmen können. Ansonsten findet sich nicht nur aus Gerechtigkeitsperspektive, sondern auch aus Rechtsstaatsperspektive eine Lücke zwischen der Figur des Flüchtlings und dem Recht. Eine Situation, die in Arendts Theorie im Begriff der Exklusion zu finden ist.

4 Flüchtlingslager als Ausnahmezustand?

Außerhalb des Rechts zu stehen, das ist das entscheidende Merkmal, mit dem Arendt und Agamben die Figur des Flüchtlings charakterisieren. Pauschal möchte ich diese Aussage für Europäische Flüchtlingslager nicht teilen, da je nach Typ von Flüchtlingslager eine unterschiedliche Wahrung, Einschränkung oder Missachtung von Rechten festzustellen ist. Die Fokussierung des umfassenden Arendt'schen *Rechts, Rechte zu haben*, auf eine menschenwürdige Behandlung und eine Überprüfung der Asylrechtsbedürftigkeit stellt dabei eine notwendige Zuspitzung auf belastbare und zwangsbewehrte Rechtsprinzipien dar. Wenn diese Rechtsprinzipien eingeschränkt oder außer Kraft gesetzt werden, kann dies als Ausnahmezustand gewertet werden. Dieser Ausnahmezustand lässt sich ebenfalls für die Situation der Undifferenzierbarkeit von Tatbestand und Rechtsfolge argumentieren, der im Fall einer Nicht-Überprüfung des Asylstatus plus Inhaftierung oder im Falle eines rechtswidrigen Handelns von Flüchtlingen vorhanden ist. Die Agamben'sche Gleichsetzung von Politik und Lager kann ich in diesem Zusammenhang inhaltlich wie systemisch nicht teilen, zumal die Zwecke europäischer Flüchtlingslager klar auf die Lösung eines politischen Problemfalles zurückzuführen sind. Mit Arendt möchte ich deshalb europäische Flüchtlingslager als außerkraftsetzenden Grenzfall der politischen Ordnung verstanden wissen, deren individuelle Konsequenzen allerdings von der politischen Ausgestaltung abhängig sind. In diesem Sinne sollte sich die europäische Politik aus normativer und historischer Perspektive ihrer Verantwortung für Schutzbedürftige bewusst sein. Der aktuelle Versuch, das ‚Problem‘ nach außerhalb der eigenen Außengrenzen zu verlagern, ist aus humanitärer und rechtlicher Perspektive vor allem eins: ein Ausnahmezustand.

Literatur

- Agamben, Giorgio. 2001. Heimliche Komplizen. Über Sicherheit und Terror. *FAZ*, 20. September.
- Agamben, Giorgio. 2003. *Was von Auschwitz bleibt. Das Archiv und der Zeuge*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio. 2013. Die endlose Krise ist ein Machtinstrument. Interview mit Dirk Schümer. *FAZ*, 24. Mai.
- Anlauf, Lena. 2007. Hannah Arendt und das Recht. Rechte zu haben. *MenschenRechtsMagazin* 3:299–304.

- Arendt, Hannah. 1986. Wir Flüchtlinge. In *Zur Zeit. Politische Essays, aus dem Amerikanischen von Eike Geisel*, 7–21. München: Rotbuch.
- Arendt, Hannah. 1989. Gäste aus dem Niemandsland. In *Hannah Arendt. Nach Auschwitz. Essay & Kommentare*, Hrsg. Eike Geisel und Klaus Bittermann, 150–153. Berlin: edition TIAMAT.
- Arendt, Hannah. 1991. *Israel, Palästina und der Antisemitismus. Aufsätze*. Berlin: Wagenbach.
- Arendt, Hannah. 1995. *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, 4. Aufl. München: Piper.
- Beilharz, Peter. 2006. The culture of exception – sociology facing the camp. *Thesis Eleven* 84 (1): 147–150.
- Flügel-Martinsen, Oliver. 2011. Giorgio Agambens Erkundungen der politischen Macht und das Denken der Souveränität. In *Der Nomos der Moderne*, Hrsg. Daniel Loick, 23–40. Baden-Baden: Nomos.
- Frankenberg, Günter. 2010. *Staatstechnik. Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand*. Berlin: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen, und Jacques Derrida. 2004. *Jürgen Habermas Jacques Derrida Philosophie in Zeiten des Terrors: Zwei Gespräche*. Berlin: Philo Fine Arts.
- Karakayali, Serhat. 2011. Vom Staat zum Lager Von der Biopolitik zur Biokratie. In *Der Nomos der Moderne*, Hrsg. Daniel Loick, 59–76. Baden-Baden: Nomos.
- Levy, Carl. 2010. Refugees, Europe, camps/state of exception: ‘Into the zone’, the European Union and extraterritorial processing of migrants, refugees, and asylum-seekers (Theories and practice). *Refugee Survey Quarterly* 29 (1): 92–119.
- Martin, Diana. 2015. From spaces of exception to ‘campspaces’. Palestinian refugee camps and informal settlements in Beirut. *Political Geography* 44:9–18.
- Mrozek, Anna. 2014. Zwischen „Raum der Freiheit“, „Raum der Sicherheit“ und „Raum des Rechts“ – der Mechanismus des supranationalen Grenzschutzes an den europäischen Außengrenzen. *ZAR* 2014 (11–12): 340–393.
- Paye, Jean-Claude. 2005. *Das Ende des Rechtsstaats. Demokratie im Ausnahmezustand*. Zürich: Rotpunkt.
- Salter, Mark. 2008. When the exception becomes the rule: borders, sovereignty, and citizenship. *Citizenship Studies* 12 (4): 365–380.
- Schulze Wessel, Julia. 2012. Grenzfiguren. Über Staatenlosigkeit, undokumentierte Migration und die Permanenz der Grenze. *Zeitschrift für Politische Theorie* 3 (2): 151–166.
- Schulze Wessel, Julia. 2013. Hannah Arendts politische Theorie des Flüchtlings. In *Ambivalenzen der Ordnung*, Hrsg. Julia Schulze Wessel, et al., 69–93. Wiesbaden: Springer VS.
- Schulze Wessel, Julia. 2014. Vom Lager zur Grenze. Giorgio Agamben über Ausnahmeräume und Flüchtlinge. In *Migration, Asyl und (Post-)Migrantische Lebenswelten in Deutschland*, Hrsg. Miriam Aced, et al., 11–28. Münster: LIT.
- Schulze Wessel, Julia. 2015. On border subjects: Rethinking the figure of the refugee and the undocumented migrant. *Constellations* 23 (1): 46–57.
- Steinfeld, Thomas. 2011. Gefangen im existenziellen Ausnahmezustand. *Süddeutsche Zeitung*, 20. April. <http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlingspolitik-in-europa-gefangen-im-existenziellen-ausnahmezustand-1.1087376>. Stand: 19. Nov. 2015.

Transnationaler Terrorismus und Ausnahmezustand

Der amerikanische „War on Terror“

Markus Holzinger

Zusammenfassung

Die Terroranschläge am 11. September 2001 in New York (Al Quaida) und die Attentate in Paris am 13. November 2015 durch den „Islamischen Staat“ (nachfolgend: IS) haben nicht nur eine neue Phase des internationalen Terrorismus manifestiert. Sie haben ebenso unser rechtliches Kategoriensystem erschüttert, wie die Bilder aus dem irakischen Gefangenenlager Abu Ghraib noch heute eindringlich bezeugen. Vor diesem Hintergrund ging es Giorgio Agamben im Anschluss an Carl Schmitt darum zu zeigen, dass sich auch in Demokratien Dunkelzonen des Rechts, oder wie er es ausdrückt, „Zonen von Unbestimmtheit“ manifestieren. Der Aufsatz befasst sich mit den mit dem Terrorismus einhergehenden Ausnahmerechten und politischen Maßnahmen.

1 Einleitung

Lange Zeit schien es so, wie der Rechtsphilosoph Uwe Volkmann (2008, S. 1) über den Ausnahmezustand schreibt, dass er nur als etwas „Abstraktes, Fernliegendes“ behandelt worden sei, „als ein Problem, über das man sich zwar in der Theorie tiefgründige Gedanken machen konnte, das sich aber in der Realität gar nicht stellte“. Das war jedoch, so resümiert Volkmann, „wie sich jetzt zeigt, offenbar ein Irrtum“ (siehe dazu auch Holzinger u. a. 2010). Dass der Ausnahmezustand keineswegs der

M. Holzinger (✉)
Universität Göttingen, Göttingen, Deutschland
E-Mail: markus.holzinger1@gmx.de

Vergangenheit angehört, soll im Folgenden beispielhaft am Phänomen des transnationalen Terrorismus und dessen immanenten Nebenfolgen expliziert werden. Seit dem November 2015 befindet sich Frankreich im Krieg. Nachdem Präsident François Hollande die brutale Attentatsserie in Paris unmittelbar als einen kriegerischen Akt bezeichnet hatte, bestätigte er vor den Abgeordneten der Nationalversammlung und des Senats am Montag, den 16.11. 2015: „Ja, Frankreich befindet sich im Krieg!“ (siehe ebenso Lemke 2015) Aber was ist das für ein Krieg? Auch die Terroranschläge des Al-Quaida Netzwerks am 11. September 2001 in New York haben nicht nur eine neue Phase des internationalen Terrorismus manifestiert, sondern ebenso unser rechtliches Kategoriensystem erschüttert. Zentral geht es dabei – ebenso wie bei den Attentaten, die in Paris am 13.11.2015 verübt wurden und auf das Konto des „Islamischen Staates“ (nachfolgend: IS) gehen – um die Frage, ob auf die gegenwärtigen Tendenzen zur Entgrenzung der Gefahr, der Entstaatlichung des Krieges, der Auflösung der hergebrachten Unterschiede zwischen innerer und äußerer Sicherheit, noch mit den Mitteln hergebrachter Rechtsgrundsätze und Rechtsbegrenzungen reagiert werden kann. Als daraufhin im April 2004 Bilder aus dem irakischen Gefangenenlager Abu Ghraib in die Medien gelangten und der Öffentlichkeit zugänglich wurden, zeigte sich unmittelbar, dass nicht nur der Terrorismus nicht mehr umstandslos unter die alten Dichotomien subsumiert werden konnte, sondern dass auch der sogenannte demokratische Rechts- oder Normenstaat, wie er insbesondere in der deutschen Rechtssoziologie etwa von Luhmann und Habermas konzipiert wird, einer entgrenzten, hybriden Logik folgen sollte, die durchaus dem Muster der funktionaler Differenzierung widersprach. Vor dem oben skizzierten Hintergrund ging es dem Philosophen Giorgio Agamben (2004, S. 33) darum zu zeigen, dass sich auch in Demokratien Dunkelzonen des Rechts, oder wie er es ausdrückt, „Zonen der Unbestimmtheit“ mithin Ausnahmezustände manifestieren, in denen „das Recht stillsteht“ (Agamben 2004, S. 52). Die neue Form von Gewalt, so Antoine Garapon (2016, S. 34), *zerstückelt* die Karte des Rechts und „entuniversalisiert“ das Territorium, „indem sie eine unterschiedliche Behandlung von Personen akzeptabler macht“.

Es scheint so, dass die Schwierigkeit, den transnationalen Terrorismus weder zu einer innenpolitischen (Verbrechen) noch zu einer außenpolitischen Herausforderung (Kriegshandlung) zu deklarieren, mit dem Sachverhalt zusammenhängt, dass er implizit oder explizit strategische Gegensätze überwindet (vgl. Kron 2015). Der folgende Beitrag geht von der Annahme aus, dass diese Einordnungsversuche für den neuen Terrorismus zutreffend sind. Aus Raumgründen werde ich den Akzent der Analyse in diesem Aufsatz aber anders legen. Ich möchte den transnationalen Terrorismus nicht als isoliertes Phänomen betrachten, sondern auf die Frage eingehen, welche Nebenfolgen zweiter Ordnung er für die

Institutionen des modernen Staates hat.¹ Der Aufsatz ist wie folgt gegliedert: In einem ersten Schritt werde ich in aller Kürze auf den Begriff und die Bedeutung des Ausnahmezustands zu sprechen kommen (Abschn. 2). Es folgt daraufhin eine Interpretation der rechtlichen Situation, die den internationalen juristischen Rahmen der Terrorismusbekämpfung darstellt (Abschn. 3). Schließlich werde ich mich mit den politischen Maßnahmen befassen, die in der amerikanischen Terrorbekämpfung zum Einsatz kamen (Abschn. 4).

2 Zum Begriff des Ausnahmezustands

Nur provisorisch möchte ich aus dem unvermeidlichen Zwang zu drastischer Selektion, an dieser Stelle auf den komplexen Begriff des Ausnahmezustands eingehen. Die Provokation, die die Figur des Ausnahmestaates darstellt, gewinnt ihre Kontur durch ihren rechtshistorischen bzw. modernisierungstheoretischen Kontext. Wer auch immer sich mit dem normativen Rahmen der modernen (Welt-) Gesellschaft befasst, wird immer wieder auf ein Merkmal stoßen, das für die Betrachtung des historischen Wandels von der traditionellen in die moderne Gesellschaft von eminenter Bedeutung ist. Es handelt sich dabei um den „Primat des Rechts gegenüber der Politik“ (Böckenförde 1991, S. 168), als das „immer wiederkehrende Postulat rechtsstaatlichen Denkens“ (Böckenförde 1991, S. 168). Die moderne Gesellschaft ist durch die Durchsetzung subjektiver Rechte gekennzeichnet, die sich für das moderne Subjekt als rechtliche Inklusion manifestiert. Insbesondere Rudolf Stichweh geht von einer „hierarchischen Opposition“ zugunsten des Inklusionsbegriffs in puncto moderner Weltgesellschaft aus und schlussfolgert daraus: „Die unmittelbare Folge der Durchsetzung funktionaler Differenzierung ist, daß Exklusion nicht mehr als Kompaktausschluß aus der Gesellschaft vorgestellt werden kann“ (Stichweh 2000, S. 88). Zugleich aber – und dies ist auf der anderen Seite ebenso die Konsequenz funktionaler Differenzierung – wird das Recht gegenüber einer intervenierenden Moral oder einer politischen Machtausübung *autonom*. „Das Recht selbst bestimmt, was die Grenzen des Rechts sind“ (Luhmann 1995, S. 15). Es gehört zu den Eigentümlichkeiten der Modernisierungstheorie, dass sich die Theorie funktionaler Differenzierung (und die These formaler Rechtsstaatlichkeit) als eine Reflexionsfigur der Moderne auf die signifikante Rolle von Ausnahmen, Ausnahmezuständen,

¹Im Folgenden nehme ich Bezug auf Holzinger (2011a, b).

Graubereichen bzw. Pfadabbrüchen im Rechtssystem kaum einlässt. So konzediert auch Luhmann: „Auch das Rechtssystem kann keinen Ausnahmezustand akzeptieren“ (Luhmann 1995, S. 414).

Gegen diese Vorstellung richtet sich Michel Foucault in seinen Gouvernemenalitätsvorlesungen. Weil Foucault den Staat gerade nicht als normativen Rechtsstaat, sondern unter dem Strukturmuster der „Staatstechniken“ und alltäglichen Praxen fasst, stößt er in seinen historischen Betrachtungen auf den Begriff der „Staatsräson“. Bei dem Thema „Staatsräson“ verweist Foucault darauf, dass sich die „Staatsräson“ durch die „Suspendierung der Gesetze und der Legalität“ (Foucault 2004, S. 378) auszeichne. Im Falle einer öffentlichen Notsituation sei es dem Rechtsstaat erlaubt, „den öffentlichen Gesetzen (...) zuwiderzuhandeln“ (Foucault 2004, S. 378). „Es gibt also eine Notwendigkeit des Staates, die über dem Gesetz steht“ (Foucault 2004, S. 379). Deshalb gebe es auch, was die Praxen des Staates betrifft, „keinerlei Antinomie (...) zwischen Gewalt und Räson“ (Foucault 2004, S. 382). Der Ausnahmezustand ist, nach Foucault, gerade nicht etwas, das für den Staat nur ein singuläres Ereignis wäre, sondern er ist ein *die Staatsräson kennzeichnendes Strukturmuster*. Er ist der *Normalmodus* in einer staatlichen Krisensituation. Ja noch mehr: „Der Staatsstreich ist die Selbst-Äußerung des Staates selbst“ (Foucault 2004, S. 379). Im Ausnahmezustand kommt der Staat zu sich selbst, weil hier die „Staatsräson“ am reinsten zu Geltung kommt.

Ein zweiter Autor ist hier naturgemäß zu nennen. Wer von entformalisierten Recht sprechen will, kann zu Carl Schmitt nicht schweigen. Schmitt (2004) argumentiert in der Substanz ganz ähnlich wie Foucault: Eine jede moderne „Rechts-Ordnung“ (Schmitt 2003, S. 19) besteht aus zwei zusammenhängenden, gleichwohl unterscheidbaren Elementen: dem normativen Element des Rechts und der faktischen konkreten gesellschaftlichen Ordnung (Schmitt 2003, S. 10). Gemäß Schmitt gilt nun, dass eine (staatlich geformte) Rechtsordnung nur so lange intakt ist, solange die tatsächliche Lebensordnung stabil und von der Staatsgewalt kontrollierbar ist. Ausgehend von dieser Konklusion behauptet Schmitt nun, dass es Extremsituationen gibt – Krieg, Bürgerkrieg, Seuchen, Wirtschaftskatastrophen, Terrorattentate, plötzlich hereinbrechende Naturkatastrophen – in denen just dieser gesellschaftliche Ordnungsrahmen, in dem Recht in Funktion gesetzt wird, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Zurück bleibt im Regelfall ein handlungsfähiger politischer Akteur. Wenn diese strukturelle Größe in diesem Stadium der Unordnung noch genug Macht bereithält, die Rechtsordnung zu suspendieren, um die soziale Ordnung wieder in ihrer Funktion zu installieren, dann beweist sich eben dieser politische Akteur als souverän. Im Ausnahmezustand überschreite der Staat die Grenzlinien zwischen Politik und Recht, weil der Rechtscode nun *politisch* programmiert würde. In diesem Fall wird die Codierung

des Rechtssystems auf externe Größen umgeschaltet und die Rechtsautonomie desavouiert. Im Ausnahmezustand wird der Primat der politischen Deziision offensichtlich, weil hier die Norm, wie Schmitt (2004) meint, durch die Entscheidung suspendiert wird. In die Zweiwertigkeit des Rechts schiebt sich nun, um mit Luhmann zu sprechen, ein dritter Wert, nämlich die „Erhaltung der politischen Herrschaft“ (Luhmann 1995, S. 180). Unverfügbare Rechte und Inklusionsansprüche für *alle* Menschen können zur Makulatur werden. Die Ausnahme ist dann für bestimmte Personenkreise „eine Art Ausschließung“ (Agamben 2004, S. 27).

Nur kurz sei an dieser Stelle auf eine offene Frage verwiesen, die sich als ein begriffliches Problem erweist: Welcher rechtliche Status muss dem Ausnahmezustand zugeschrieben werden? Vereinfacht gesagt, liegen zurzeit, wie man mit Agamben resümieren kann, zwei Interpretationsansätze vor, *erstens* derjenige, der den Ausnahmezustand „im Bereich der Rechtsordnung“ (Agamben 2004, S. 32) zu erfassen versucht und *zweitens* ein anderer, der ihn „als äußerlich“ (Agamben 2004, S. 32) ansieht, also „als ein wesentlich politisches Phänomen oder jedenfalls als ein außerrechtliches“ (Agamben 2004, S. 32) betrachtet. Für die zweite Version steht Schmitts Auffassung. Zeigt sich das formale Recht nicht imstande – in Ausnahmesituationen –, die Gesellschaft in Ordnung zu halten, so greift die „rettende Tat der Staatsgewalt“ (Schmitt 1989, S. XVII), im Sinne eines „Hüters der Verfassung“, ein, um das Recht zu verwirklichen.² Im Ausnahmezustand wird der Primat der Deziision manifest, weil hier die Norm, wie Schmitt meint, durch die Entscheidung suspendiert wird. Während der politische Souverän „bestehen bleibt“, tritt das Recht zurück (Schmitt 2004, S. 18). Die Entscheidung des politischen Akteurs macht sich in diesem Augenblick „frei von jeder normativen Gebundenheit und wird im eigentlichen Sinne absolut“ (Schmitt 2004, S. 18). Die Pointe von Schmitts Theorie des Ausnahmezustands liegt freilich darin, dass dieser die politische Deziision *als Teil* des Rechts interpretierte.

Im ersten Fall hingegen wäre die Ausnahme im Recht selbst geregelt ist. Sie erschiene gleichsam als ein Element des positiven Rechts selbst. Viele politische Systeme antworten auf Schmitts Problematik des Ausnahmezustands so, dass sie ihn in Form eines (Notstands-) Gesetzes legalisieren und den Moment der politischen Entscheidung über den Ausnahmezustand im Parlament an die prozedural-partizipative Allgemeinheit eines deliberativen Verfahrens koppeln. Dieses steht auf dem Boden der Verfassung. Deutliche Worte spricht Matthias Jahn

²In diesem Sinn interpretiert Schmitt auch die Diktatur: „Die Diktatur schützt eine bestimmte Verfassung gegen einen Angriff, der diese Verfassung aufzuheben droht“ (Schmitt 1989, S. 136).

(2004, S. 161): „Die Verfassung kennt keinen Kriegszustand, in dem Grundrechte außer Kraft treten. (...) Eine Verfassungssuspendierung oder eine Verfassungsdurchbrechung, wie nach Art. 48 der Weimarer Verfassung, ist dem Grundgesetz fremd.“ Allerdings bleiben auch im zweiten Fall einige Fragen offen. Zuzugeben ist ja, dass auch die Annahme eines den integrativen Normal- wie Ausnahmezustand gleichermaßen umhüllenden Rechtsraums, nicht an der strukturimmanenten Grundlagenproblematik moderner Politik vorbeikommt (vgl. Hofmann 2005, S. 259). Es gibt keine Instanz über dem politischen Entscheider, da der Regress bei der jeweiligen Verweisung auf die jeweils nächste Instanz irgendwo sein Ende findet. Das Problem ist logisch nicht zu lösen. Die konkrete Politik muss als Letztentscheidungsinstanz gesehen werden. Sie besitzt, wie Schmitt in seinem Hang zu expressionistischen Illustrationen formuliert, dieses „Monopol dieser letzten Entscheidung“ (Schmitt 2004, S. 19). Am Ende sind Notfallsituationen und die darauf reagierenden politischen Strategien nicht zu antizipieren. Es gibt für die Politik keine natürliche Grenze zu intervenieren. An einer Stelle erkennt auch Luhmann das Problem des Notstandsrechts als ein „Restproblem“ an: „Es muß im politischen System jemanden (...) geben, der sich im Ausnahmefall über jede Rechtsschranke hinwegsetzen kann. Souverän ist dann derjenige, der in solchem Falle definiert, was das Gemeinwohl erfordert, und sich damit politisch durchsetzen kann. Wenn der Verfassungstext das nicht zuläßt, geschieht es (im hoffentlich seltenen Falle) eben *extra legem*“ (Luhmann 1990, S. 200).

3 Der transnationale Terrorist und sein (Ausnahme-)Recht

3.1 Commander-in-Chief

Wer über die Terrorismusbekämpfung der amerikanischen Regierung der Bush Ära schreibt, kommt in der Regel schnell zu dem Schluss, dass nach „09/11“ eine eiserne Phalanx der „Bush-Krieger“ bestehend aus Rumsfeld und Cheney, Rice und Powell einen weltweiten Kampf gegen Terrorismus anzetteln wollte, der dann am 20. März 2003 im Irakkrieg kulminierte, um so die imperialen Machtansprüche Amerikas durchzusetzen. Das ist zwar einerseits nicht von der Hand zu weisen, verkennt aber andererseits den mit den Ausnahmesituationen von „09/11“ einhergehenden folgenreichen *Funktionswandel* des Rechts, der für die rechtsfreien Räume nicht unerheblich mitverantwortlich sein dürfte.

Ich möchte an dieser Stelle nur auf eine Tatsache hinweisen. Es ist überaus bezeichnend, dass bevor der ehemalige Präsident George W. Bush terroristische

Verdächtige foltern ließ und sie unter den Terminus „unlawful combatant“ subsumierte, sich ausgiebig vom amerikanischen *Department of Justice* juristisch beraten ließ. Bekannt sind hier etwa die sogenannten „Torture Memos“, die unter anderem von dem Berkeley Professor John Yoo und Jay Bybee bearbeitet wurden, die beide ehemalige Mitarbeiter im Department of Justice während der Regierungszeit George W. Bushs gewesen sind. Die veröffentlichten Memoranden aus den Jahren 2002 und 2005 beschreiben und legitimieren verschiedene Verhörmethoden wie etwa Schläge ins Gesicht und in den Unterleib, den Einsatz von Schlafentzug, schmerzhaften Körperhaltungen und Entblößung. Erlaubt wird auch die Technik des Waterboarding etc. unter dem Signum der Rettungsfolter.³

Wie begründete Professor Yoo seine juristischen Expertisen? Er stützte sich in diesem Fall insbesondere auf die „Commander-in-Chief“-Klausel der amerikanischen Verfassung, die dem Präsidenten eine relativ uneingeschränkte Machtbefugnis insbesondere in Notfällen einräumt (vgl. Yoo 2011). Yoo plädierte dafür, dass der Kongress nicht in die Entscheidungen des Präsidenten zu intervenieren habe. Im Kriegsfall spielt die Legislative bei der Kontrolle der Exekutive eine geringe Rolle. Das Amt des Präsidenten rechtfertigt zu Kriegszeiten, so führt Yoo aus, eine Aufhebung der verfassungsrechtlichen Schranken, sodass dieser *über* dem Gesetz stünde.⁴ Am 14. September 2001 wurde tatsächlich die „Authorization for Use of Military Force (AUMF)“ vom US-Kongress verabschiedet. Damit wurde dem Präsidenten eine Vollmacht ausgestellt, alle „notwendige und angemessene Gewalt“ gegen jeden einzusetzen, der nach seinem Ermessen die Angriffe am 11. September 2001 „geplant, autorisiert, durchgeführt oder unterstützt“ (Scahill 2013, S. 40 f.) habe. In Situationen der Anarchie gelte der Primat der politischen Dezision. „Necessitas non habet legem. Not hat kein Gebot.“ Es ist kaum zu übersehen, dass Yoo und der Kongress damit die Begründung für eine Diktatur lieferten. Denn das Kennzeichen der Diktatur ist gerade, so etwa Schmitt (1989, S. XV), dass eine „ausnahmsweise eintretende Aufhebung demokratischer Prinzipien“ eintritt, die das Ziel hat, die Rechtsordnung zu sichern. Der „Military Commission Act“

³Vgl. z. B. Jay Bybee. 2002. Interrogation of al Qaeda. The United States Department of Justice <https://search.justice.gov/search?query=Jay+Bybee+2002+Interrogation+of+al+Qaeda.&op=Search&affiliate=justice> Zugegriffen 25. Mai 2016.

⁴Im Wortlaut: „I believe that in times of crisis, the Constitution grants the President broad powers to respond to unforeseen circumstances and dangerous threats to protect the nation. This was the very essence of the executive power at the time of the framing of the Constitution and the reason it is concentrated in one person: so that the nation can respond with speed, decision, and force, particularly in times of war“ (Yoo 2011, S. 165).

(2006) erklärt den Präsidenten zur alleinigen Interpreten der Genfer Konventionen. Er legitimiert die Einstufung von Gefangenen des US-Militärs als „ungesetzlicher Kombattant“ („enemy combatant“) (Büsching 2010, S. 83).

3.2 Innere und äußere Sicherheit

Alles in allem zeigt sich: Es war keineswegs erstaunlich, dass zu den augenscheinlichsten Verkörperungen asymmetrischer Operationen, die Intervention der Bush-Regierung in die bestehende Systematik und die Grundlage für die Anwendbarkeit des Systems konfliktrechtlicher Regelungen des humanen Völkerrechts gehörte. Es ging der Regierung Bush also um eine Abkehr vom Begriff des Gesetzes als genereller Norm zugunsten der Zulässigkeit konkret-lenkender „Maßnahmen“. Den Ausgangspunkt der Rechtsdarlegung stellte die Grundkonzeption dar, dass der staatlichen Konfliktpartei die Befugnis zum Töten bzw. Festhalten der nicht-staatlichen Täter zugebilligt wurde, ohne dem nicht-staatlichen Aggressor Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus zuzuerkennen.⁵ Die politische Führung wollte Mitglieder und Kontakteute der Terrorgruppe al-Qaida nicht wie Kriegsgefangene behandeln, sondern am liebsten wie Kriminelle.

Dann hätte sie die Verantwortung freilich ausschließlich der Polizei (bzw. der Strafjustiz) zuweisen müssen, nach dem dualen Prinzip: „die Truppe bekämpft den Feind; Marodeure werden von der Polizei erledigt“ (Schmitt 1996, S. 18). Im Rechtsstaat ist das staatliche Töten von Menschen unmittelbar, außer in Fällen der Notwehr und Nothilfe, verboten. Der Täter wird einer ordentlichen Strafgerichtsbarkeit überantwortet. Terroristen sind nach dieser Auffassung durch die Polizei und Justizbehörden abzuurteilen und nicht als Kombattanten oder als Kriegsgefangene zu behandeln. Selbst im schlimmsten Terrorfall gilt nach deutschem Recht nicht Kriegsrecht. Der Kriegsgegner in Form seiner Kombattanten kann umgekehrt von staatlich legitimierten Repräsentanten – den Soldaten – im Kriegsfall ohne Strafverfahren nach den allgemeinen Prämissen des Völkerrechts mit militärischen Mitteln legal liquidiert werden. Allerdings ist umgekehrt eine strafrechtliche Verfolgung für Kriegshandlungen für den Kombattanten unmöglich. Die Angehörigen der gegnerischen Partei erlangen im Kriegsfall den Status des Kombattanten und das bedeutet, sie fallen damit auch unter die Genfer Konventionen. Es ist diese subtile Trennung von Innen- und Außenpolitik, die viele

⁵Siehe dazu: The White House. Memo 11, 7. Februar 2001, S. 134 ff. <http://www.fidh.org/IMG/pdf/memo11.pdf>. Zugegriffen 25. Mai 2016.

Experten davon abhielt und nach wie vor daran hindert, Krieg und Terrorismus gleichzusetzen. Ein Mordanschlag auf die Zivilbevölkerung eines Landes stellt in diesem Sinne „keine Kriegshandlung dar, sondern ganz schlicht ein Verbrechen, wegen dessen die Täter wie auch die Hintermänner vor Gericht gestellt werden können“ (Thomuschat 2001, S. 536).

Aber auch diese Option wäre aus der Perspektive der amerikanischen Politik dem neuen Modus des Krieges nicht gerecht geworden. Offenbarte doch die terroristische Gewalt, dass sie einen qualitativen Schritt von sporadischen Gewaltakten zu einem über die nationalen Grenzen hinausgehenden bewaffneten Konflikt vollzogen hatte (vgl. Mammen 2008, S. 169 f.). Der Terrorismus, so konstatierten auch deutsche juristische Experten, sei durchaus als „Nachfolger des herkömmlichen Staatenkrieges“ (Pawlik 2008, S. 42) aufzufassen. Und so wurde selbst von Völkerrechtlern wie etwa Slaughter und Burke-White (2002) gefordert, dass das Gewaltverbot sich nun auch auf die neuen Phänomene privater Gewalt („stateless, networked individuals“) beziehen müsse. Die amerikanischen Gegenmaßnahmen folgten dementsprechend *nicht* der polizeilichen Verbrechensbekämpfung. Der Krieg gegen den Terrorismus wurde mit dem Beginn der Kampfhandlungen US-amerikanischer und englischer Truppen am 7. Oktober 2001 gegen Afghanistan realiter als Staatenkrieg geführt. Das gilt nun ebenso für die militärischen Interventionen gegen den IS. Für die Militärintervention in Syrien, an der sich auch Deutschland beteiligt, gibt es kein Mandat des UN-Sicherheitsrates. Der Sicherheitsrat hat zwar in der UNO-Resolution 2249 innerhalb einer Woche nach den Attentaten von Paris am 20. November 2015, die „grauenvollen Terroranschläge“ in Paris unmissverständlich verurteilt.⁶ Die UNO fordert die Mitgliedstaaten auf, „alle notwendigen Maßnahmen“ im Kampf gegen den IS im Irak und in Syrien zu ergreifen, „um terroristische Handlungen zu verhüten“. Aber die Resolution erfüllt die Kriterien eines Mandates nach Kapitel VII UN Charta nicht. Die Formel „mit allen Mitteln“ – dies weist in seiner Undifferenziertheit gewisse Parallelen zur Resolution 1373 aus dem Jahre 2001 auf, aus der die USA den militärischen Einsatz gegen Afghanistan legitimierten – kann auf keinem Fall als eine Art generelle Autorisierung jedes Staates zum militärischen Vorgehen interpretiert werden, wie dies die USA im „War on Terror“ häufig getan haben. Aber die französische wie auch die Bundesregierung begründen ihre militärischen Interventionen ausdrücklich auf die Terminologie aus Artikel 51 der UN-Charta und sprechen von einem „bewaffneten Angriff“ auf Frankreich. Wird ein Land

⁶So die Vereinte Nationen Resolution 2249, Sitzung des Sicherheitsrats am 20. November 2015.

von einem fremden Aggressor angegriffen, darf es sich mit militärischer Gewalt gegen die Angreifer verteidigen. Militärische Maßnahmen richten sich direkt gegen die Terrororganisation.

Die Frage, die sich freilich im Anschluss stellte war, ob man, wenn man denn die Terrorattentate als Kriegsgeschehen zu interpretieren gewillt war, die Terrororganisation selbst auch *als Adressat des Völkerrechts und des Kriegsrechts* aufzufassen hätte. Das würde im Falle des Kriegs gegen den IS beispielsweise bedeuten, die Angehörigen der gegnerischen Partei, also die einzelnen Terroristen, den Status des Kombattanten zuzubilligen und sie damit unter den Schutz der Genfer Konventionen zu stellen. Gefangene IS-Kämpfer müssten dann nach den „aktiven Kampfhandlungen“ unverzüglich heimgeschafft werden. Eben deshalb waren zahlreiche Juristen auch nicht gewillt, die Terrorattentate von 09/11 unter den Terminus *Krieg* zu subsumieren. Gerade den Status von Kombattanten wollte die Bush Regierung den Tätern des 11. September nicht zusprechen: Weil der Terrorismus durch einen radikalen Bruch mit jeder symmetrischen Kriegsführung gekennzeichnet ist und er meuchlerisch und unter Anwendung von Arglist und Hinterhältigkeit operiere, könne der Terrorist nicht auf ein Regelsystem rekurrieren, das, wie das klassische Kriegsvölkerrecht, auf den Prinzipien der Symmetrie und der Reziprozität beruht. Umgekehrt konnten freilich die Terroristen aufgrund ihrer Gewaltaktionen aber auch nicht wie „einfache Zivilisten“ behandelt werden. Infolgedessen können Al-Quaida und Talibangefangene nicht als „Kriegsgefangene“ (Prisoner of War) im Sinne des Genfer Abkommens Art. III interpretiert werden, sondern seien wie „unlawful combatants“ aufzufassen.⁷

Diese komplizierte Konstruktion ist kein historisches Relikt, sondern scheint im Falle des IS erneut Faktizität zu beanspruchen. Der IS strebt zwar im Gegensatz zum Terrornetzwerk Al-Quaida ein „jihadistische (s) Staatsbildungsprojekt“ (Perthes 2015, S. 92) an, unterhält inzwischen eine Art eigene – terroristische – „Armee“, eine Steuerverwaltung, ein Finanzsystem und eine Justiz, die die Scharia anwendet (Hermann 2015, S. 106), aber kann man ihn deswegen völkerrechtlich als Staat bezeichnen? Der IS, so kommentiert der Völkerrechtler Martti Koskeniemi, „ist kein Staat im Sinne des internationalen Rechts: Um so einer zu sein, müsste er über ein Territorium, eine Bevölkerung und eine Regierung verfügen, die beide willens und in der Lage sind, internationales Recht einzuhalten“. Umgekehrt, fügt Koskeniemi gleich hinzu, fallen die meisten

⁷Siehe dazu: The White House. Memo 11, 7. Februar 2001, S. 134 ff. <http://www.fidh.org/IMG/pdf/memo11.pdf>. Zugegriffen 25. Mai 2016.

Anti-Terror-Maßnahmen freilich „nicht unter das internationale Recht. Sie fallen unter das normale Strafrecht und sind Gegenstand polizeilicher Kooperationen“ (vgl. Assheuer 2015). Man sieht auch hier: Alles deutet darauf hin, dass sich der Fall unter begrifflichen und sicherheitsstrategischen Gesichtspunkten als Paradoxon darstellt. Die besagten Gefangenen von Al-Quaida, der Taliban, die Kämpfer des IS sind nicht-staatliche Akteure und somit keine völkerrechtlichen Subjekte. Sie sind Kriminelle aber keine Kombattanten. Krieg gegen sie ist aber dennoch möglich.⁸

4 Politische Maßnahmen

Welche politischen Maßnahmen hatte der prekäre Rechtsrahmen konkret zur Folge? Die erste Konsequenz asymmetrischer Kriegsführung ist die Bildung von sogenannten Sonderkommandos.

4.1 Militärische Maßnahmen gegen asymmetrische Gegner: das Sonderkommando

Sonderkommandos sind Einheiten, die aus den konventionellen Truppenverbänden ausgekoppelt werden und eine Spezialrolle übernehmen. Der zentrale Vorteil von Sonderkommandos besteht darin, dass sich diese ausgewählten Truppen an einem spezifischen Professionalisierungsmuster orientieren. Das Militär des konventionellen Krieges ist in der Regel nicht auf die militärischen Strategien der Guerillabekämpfung eingestellt (fehlende Ausbildung, untaugliche Strategien etc.). Sondereinheiten hingegen spiegeln gleichsam die irreguläre Kriegsführung der Partisanen und beantworten dessen Zermürbungsstrategien mit Search-and-destroy-Operationen (vgl. Daase 1999, S. 232 ff.).

⁸So auch Agamben. „Das Neue an der ‚Anordnung‘ von Präsident Bush ist“, schreibt Agamben (2004, S. 10), „daß sie den rechtlichen Status dieser Individuen radikal auslöscht und damit gleichzeitig Wesen hervorbringt, die juristisch weder eingeordnet noch benannt werden können.“ Sie seien weder Gefangene noch Angeklagte, sondern bloß „detainees“, „die einer rein faktischen Herrschaft unterworfen sind“ (Agamben 2004, S. 10), einer unbegrenzten Haft, die „ihrem Wesen nach unbestimmt ist, denn sie entzieht sich jedem Gesetz und jeder Form rechtlicher Kontrolle“ (Agamben 2004, S. 10).

Die Mitglieder der amerikanischen Task Force 373 im Kampf gegen den Terrorismus sind eine temporär zusammengeschlossene „offizielle“ Kampftruppe. Ihre Mission ist das Ausschalten von Top-Taliban, Bombenbauern, Al-Quaida-Mitgliedern und Terroristen, tot oder lebendig. Sie erhalten ihre Befehle direkt aus dem Pentagon. Die Einsätze werden dennoch seit Jahren streng geheim gehalten, selbst vor den konventionellen Streitkräften. Bekannt geworden in diesem Zusammenhang ist auch das US-Navy-Seals-Team, das als Marine-, Luftlande- und Bodenstreitkräfte eingesetzt wird. Diese Truppe hat den tödlichen Schlag gegen den Terroristenchef Osama bin Laden geführt.

Mit dem Einsatz von Sonderkommandos sind Problemkomplexe verbunden, die ihre eigenen Bewegungsgesetze schaffen. Der Staat lockert das Gewaltmonopol und trägt zur *Entgrenzung der Gewalt* bei. Bis heute ist etwa ungeklärt, ob es überhaupt legal gewesen ist, Osama bin Laden zur Strecke zu bringen oder ob dessen Tötung nicht vielmehr eine „extralegale Hinrichtung“ (Ambos 2011) gewesen ist. Häufig sind derartige Kommandos (wie die privaten Sicherheitsfirmen), was ihre politische Kontrolle betrifft, dem Verteidigungsminister oder dem Regierungschef direkt unterstellt. Bis zu einem bestimmten Budget muss die Exekutive über deren Einsatz keine Rechenschaft abgeben (vgl. Singer 2006, S. 344 f.).

4.2 Extraordinary Rendition

Je „schmutziger“ ein Krieg geführt wird, das deutete sich im obigen Punkt bereits an, desto mehr wird der Krieg ein Krieg der Geheimdienste. Die Anonymität der Geheimdienstarbeit passt sich mimetisch an die Klandestinität des Gegners an. Mit Rendition ist jeder Gefangenentransport ohne jedes rechtliche Verfahren in einen anderen Staat gemeint, in denen Folter praktiziert wird (vgl. Bartelt und Muggenthaler 2006, S. 33). Ziel von außergewöhnlichen Überstellungen ist die rechtliche Auslagerung von illegitimen Handlungen in Länder, in denen Folter möglich ist. Die Genfer Konventionen schreiben vor: „Zur Erlangung irgendwelcher Auskünfte dürfen die Kriegsgefangenen weder körperlich noch seelischen Folterungen ausgesetzt...werden.“ Ziel des außerlegalen Systems war es gerade, Häftlinge der Kontrolle durch Anwälte und US-Gerichte zu entziehen und in Militärgefängnisse zu bringen, in denen Folter an der Tagesordnung und fast endemisch ist. Der US-Geheimdienst wollte auf diese Weise Verdächtige und potenziell Gefangene aus der Strafverfolgung herauskriegen.

Eine ganze Reihe von – man muss es wohl so nennen – *Folterkooperationen* der USA mit einigen der repressivsten Geheimdienste der Welt (wie z. B. Ägypten), die sich als Widersacher des islamischen Extremismus manifestieren wurden

deswegen unter Federführung der CIA aufgebaut. Auf diese Weise konnten Verdächtige nach Gutdünken der Geheimdienste verlegt und verhört werden, obgleich der ehemalige Präsident George Bush Jr. die Order gab, die Behandlung in Militärgewahrsam müsse weiterhin human sein (vgl. Grey 2006, S. 61). Wir haben es bei dieser vom Sonderermittler Dick Marty, als „globales Spinnennetz“ bezeichneten Praxis der CIA, mit einer staatlichen Form des „Kidnapping“ zu tun (vgl. Nowak 2006, S. 25).

4.3 Gefangenenlager

Die Inhaftierung von verdächtigen und teilweise unschuldigen Menschen ohne gerichtliche Anordnung zum Zwecke durch brutale Verhörmethoden erpresster Erlangung geheimdienstlicher Informationen, ist der drastischste Fall und die Kulmination des amerikanischen asymmetrischen Krieges gegen den Terror (vgl. Nowak 2006, S. 24; Gourevitch und Morris 2008). Studiert man die Autopsie-Reports verstorbener Häftlinge, die man heute einsehen kann⁹, lässt sich das Ausmaß der Gewalt erahnen, die, wie Bernd Greiner (2011, S. 12, 16) notiert, „vor keiner Grenze haltmachte und keinen Respekt vor Recht und Gesetz gelten ließ. (...) Gewalt als Routine, als Mittel zur Selbstermächtigung und zur Demonstration von Übermacht, Gewalt als Lustgewinn, mitunter gar als Lebensform“. Angewandte Formen der Gewalt waren etwa: Totschlag, Schläge, Waterboarding, Abtrennen von Gliedmaßen, Anketten von Häftlingen in fetaler Position, Koranschändungen, Schlafentzug, sensorische Deprivation.

4.4 Drohnenkrieg

Der Einsatz von Drohnen oder Landrobotern (PackBots) ist militärisch gesehen die logische Weiterverfolgung des asymmetrischen Krieges. Die Regierung des Präsidenten Obama versucht nun nicht mehr länger Verdächtige lebendig zu fangen. Sie lässt sie töten. Ein ferngesteuertes Töten ist sauberer und leichter (siehe dazu Holzinger 2011a). Der Einsatz von bewaffneten Drohnen zur gezielten

⁹Vgl. etwa exemplarisch den Autopsie-Bericht eines toten Häftlings: https://www.thetorturedatabase.org/document/autopsy-report-autopsy-report-mohammed-mazeon-mosleh-august-27-2008-natural-death?search_url=search/apachesolr_search/autopsy%202405. Zugegriffen am 25. Mai 2016.

Tötung von mutmaßlichen Terroristen ist kaum ein Risiko für die eigenen Truppen, transferiert verdeckte Operationen in Länder, in denen offiziell nicht Krieg geführt wird, ist ökonomisch effizient und findet bislang in einem rechtlich ungeklärten Rechtsraum statt. „Ein Partisan, der einer Armee von Drohnen gegenübersteht, hat kein Ziel mehr, das er angreifen könnte“ (Chamayou 2014, S. 72 f.). In dem Jahr von Obamas zweiter Amtseinführung 2013, waren weltweit mehr Menschen durch amerikanische Drohnen ums Leben umgekommen, als unter Bush in Guantanamo inhaftiert waren (Scahill 2013, S. 589).

Zweifellos ergeben sich in diesem Kontext eine Reihe von rechtlichen Bedenken: Darf ein demokratischer Staat per Mausklick in einem fremden Staat die außergerichtliche Tötung zur Routine machen (vgl. Scahill 2013, S. 594)? Und darf er „Kollateralschäden“, insbesondere den Tod von Zivilisten, hinnehmen, deren Anteil an der Gesamtzahl der Todesopfer mittlerweile immerhin bei 32 Prozent liegt? Wer kontrolliert die CIA-Agenten und die privaten Sicherheitsfirmen, an die der schmutzige Krieg delegiert wird? Können Privatpersonen, die ja im Grunde *ungesetzliche Kombattanten* sind, militärische Aufgaben übernehmen und gegnerische Terroristen auf dem Schlachtfeld töten (vgl. O’Connell 2010)?

4.5 Überwachung

Der „Krieg gegen den Terror“, das ist Agambens Auffassung, zieht den permanenten Ausnahmezustand nach sich. Agamben macht dies anhand der deutlichen Zunahme an Kontrolltechniken und Einschließungsmilieus kenntlich, die eine Art unbegrenzten Aufschub der „Kontrollgesellschaften“ (Deleuze 1993) zu manifestieren scheinen. Im Innern der westlichen Demokratien offenbart sich der offene Ausnahmezustand zunehmend durch eine „beispiellose Ausweitung des Sicherheitsparadigmas als normaler Technik des Regierens“ (Agamben 2004, S. 22). Im 21. Jahrhundert, so Martin van Crefeld (1998, S. 310), werde der Krieg „nicht auf dem offenen Feld stattfinden [...] Die übliche Kulisse werden komplexe Umgebungen sein [...]. Es wird ein Krieg der Abhörgeräte und der Autobomben sein...“ Die Kontrolle der Geheimdienste wird im Rahmen der Terrorismusbekämpfung zum generellen Problem: Ein Schub auf dem Weg in einen „Präventionsstaat“ könnte durch die Snowden-Affäre transparent gemacht worden sein. Die von Snowden entwendeten Dokumente enthüllen ein weltweites Netz von Spionagesystemen. Sie zeigen, dass die amerikanische National Security Agency (NSA), die britischen Government Communications Headquarters (GHCQ) und ihre Partnerdienste jede Form elektronischer Kommunikation überwachen wollen. Staatsoberhäupter und ranghohe Politiker, Firmen, Millionen privater Webcams,

die UNO, Botschaften etwa in Frankreich, Italien, Griechenland, EU-Vertretungen in den USA sowie Menschenrechtsgruppen wie Amnesty International, wurden überwacht und ausspioniert. Die NSA sammelte von Oktober 2001 bis Mai 2015 sämtliche Verbindungsdaten aus Telefongesprächen und E-Mail-Verkehr in den USA. Der *NSA-Komplex* ist nach neuester Erkenntnis nicht mehr nur ein Problem der Geheimdienstarbeit, sondern er ist im Kern eine geopolitische Frage zur Zukunft des Internets (vgl. Rosenbach und Stark 2014, S. 336).

5 Fazit

Aus der vorstehenden Analyse resultieren zwei abschließende Überlegungen.

Erstens: In der Regel geht man davon aus, dass ein (demokratischer) Staat nach anderen Rationalitätsstandards und Lernprozessen agiert als ein asymmetrischer Angreifer, wie etwa ein Terrorist. Terrorismus und Demokratien agieren nach unterschiedlichen Logiken. Das Beispiel des amerikanischen „War on terror“ macht jedoch deutlich, dass die Legitimität des Staates danach beurteilt werden muss, wie er seine ihm verliehene „Chance zur Machtausübung“ (Popitz) im Rahmen von „Staatstechniken“ einsetzt. Im Falle von 09/11 verstießen Soldaten der USA, die sich als Repräsentanten der „zivilisierten Welt“ (G. Bush Jr.) interpretieren, massiv gegen Menschenrechte. „What has made US practice on torture so unsettling was not only that the behavior violated the norm, but that state officials explicitly denied previously accepted norms against torture“ (Sikkink 2013, S. 148). Zwar ist zuzugestehen, dass die Menschenrechte zunehmend als völkergewohnheitsmäßig geschützt angesehen werden. Entgegen jedoch der Annahme einer befriedeten „Weltgesellschaft“ ließe sich folgern, dass die (wenn auch unbequeme) Bedeutung Carl Schmitts nach wie vor darin liegt, dass er konstitutionstheoretisch den Weg gewiesen hat, „im bürgerlichen Verfassungsstaat die Potenzialität der latenten Diktatur zu erkennen“ (Preuß 1995, S. 181). Der Terrorismusexperte Walter Laqueur (2003, S. 172) hat in Bezug auf terroristische Anschläge bzw. staatliche Krisen und die darauf folgenden Reaktionen konventioneller Regierungskräfte realpolitisch verallgemeinernd Folgendes festgehalten: „Ein Staat begeht nicht freiwillig Selbstmord, und wenn er seine Existenz in Gefahr sieht und es ums Überleben geht, wird er Rechtsfragen und Imageerwägungen, wie wichtig sie auch sein mögen, hintanstellen und zur Beseitigung der Bedrohung alles tun, was in seiner Macht steht.“ Man muss sich davor hüten, Laqueurs Überlegungen *normativ* misszuverstehen. Nimmt man ihn allerdings beim Wort, ist auch ihm das schmittsche Motiv des Ausnahmezustands nicht fremd.

Zweitens: Die Problematik der rechtlichen Einordnung des transnationalen Terroristen in ein bisher geltendes Schema, zeigt sich an der Unschärfe der bisherigen Lösungsmöglichkeiten und Strategien eine sichere konzeptionelle und rechtliche Grundlage für den transnationalen Terrorismus vorzulegen. Dort wo die Grenzen zwischen innerer Sicherheit und Krieg verschwimmen, folglich auch die Grenze zwischen Polizei und Militär unklar wird, entsteht quasi ein rechtliches Vakuum. Die Europäer haben hier dennoch den Vorteil, „dass sie aus den Fehlern und Fehlschlägen der Amerikaner nach den Anschlägen vom 11. September 2001 lernen können“ (Münkler 2015, S. 49). Zu diesem Lernprozess gehört, damit ebenso einzusehen, dass wir auch in Zukunft vor weiteren Terroranschlägen nicht verschont bleiben werden.

Literatur

- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand. Homo Sacer II.1*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Ambos, Kai. 2011. Auch Terroristen haben Rechte. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 104.
- Assheuer, Thomas. 2015. „Eine absurde Vorstellung“. Ist der „Islamische Staat“ ein Staat? Ein Gespräch mit dem finnischen Völkerrechtler Martti Koskeniemi. *Die Zeit*, 48.
- Bartelt, Dawid D., und Ferdinand Muggenthaler. 2006. Das Rendition-Programm der USA und die Rolle Europas. *Aus Politik und Zeitgeschichte* 36:31–38.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. 1991. *Recht, Staat, Freiheit*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Büsching, Stephan. 2010. *Rechtsstaat und Terrorismus. Untersuchung der sicherheitspolitischen Reaktionen der USA, Deutschlands und Großbritanniens auf den internationalen Terrorismus*. Frankfurt a. M.: Lang.
- Chamayou, Grégoire. 2014. *Ferngesteuerte Gewalt. Eine Theorie der Drohne*. Wien: Passagen.
- Creveld, Martin van. 1998. *Die Zukunft des Krieges*. München: Murmann.
- Daase, Christopher. 1999. *Kleine Kriege – Große Wirkung*. Baden-Baden: Nomos.
- Deleuze, Gilles. 1993. Postskriptum über die Kontrollgesellschaften. In *Unterhandlungen. 1972-1990*, Hrsg. Gilles Deleuze, 254–262. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Foucault, Michel. 2004. *Geschichte der Gouvernementalität*, Bd. 1. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Garapon, Antoine. 2016. Globalisierte Gewalt. *Lettre internationale* 2016 (112): 32–35.
- Gourevitch, Philip, und Errol Morris. 2008. *Die Geschichte von Abu Ghraib*. München: Hanser.
- Greiner, Bernd. 2011. Lager im „Anti-Terror-Krieg“. Die Welt der Lager. *Mittelweg* 36. *Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung* 2011 (4): 8–18.
- Grey, Stephen. 2006. *Das Schattenreich der CIA: Amerikas schmutziger Krieg gegen den Terror*. München: Deutsche Verlags-Anstalt.
- Hermann, Rainer. 2015. *Endstation Islamischer Staat? Staatsversagen und Religionskrieg in der arabischen Welt*. München: dtv.
- Hofmann, Martin Ludwig. 2005. Die Wiederkehr der Gewalt. Vier Kapitel zur Lehre normativer Theorie. *Der Staat* 44 (1): 251–264.

- Holzinger, Markus. 2011a. Risikotransfer-Kriege: Zu den militärischen, politischen und rechtlichen Implikationen neuer Waffentechnologien. *Vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik* 1: 107–118.
- Holzinger, Markus. 2011b. Die Schleifung des Rechts. 10 Jahre Anti-Terror-Krieg. *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2: 64–72.
- Holzinger, Markus, Stefan May, und Wiebke Pohler. 2010. *Weltrisikogesellschaft als Ausnahmezustand*. Weilerswist: Velbrück.
- Jahn, Matthias. 2004. *Das Strafrecht des Staatsnotstandes. Die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe und ihr Verhältnis zu Eingriff und Intervention im Verfassungs- und Völkerrecht der Gegenwart*. Klostermann: Frankfurt a. M.
- Kron, Thomas. 2015. *Reflexiver Terrorismus*. Weilerswist: Velbrück.
- Laqueur, Walter. 2003. *Krieg dem Westen. Terrorismus im 21. Jahrhundert*, 2. Aufl. München: Propyläen.
- Lemke, Matthias. 2015. Frankreich nach 11/13 – Eine neue Qualität des Ausnahmezustandes. *Zeitschrift für Politische Theorie* 2015 (2): 258–278.
- Luhmann, Niklas. 1990. Verfassung als evolutionäre Errungenschaft. *Rechtshistorisches Journal* 9: 176–220.
- Luhmann, Niklas. 1995. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Mammen, Lars. 2008. *Völkerrechtliche Stellung von internationalen Terrororganisationen*. Baden-Baden: Nomos.
- Münkler, Herfried. 2015. Wie wir kämpfen müssen. *Die Zeit*, 9. November, 48–49.
- Nowak, Manfred. 2006. Das System Guantánamo. *Aus Politik und Zeitgeschichte* 36: 23–30.
- O’Connell, Mary Ellen. 2010. Unlawful killing with combat drones: A case study of Pakistan. Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper, 09-43.
- Pawlik, Manfred. 2008. *Der Terrorist und sein Recht. Zur rechtstheoretischen Einordnung des modernen Terrorismus*. München: Nomos.
- Perthes, Volker. 2015. *Das Ende des Nahen Ostens, wie wir ihn kennen*. Berlin: Suhrkamp.
- Preuß, Ulrich K. 1995. Die Weimarer Republik – ein Laboratorium für neues verfassungsrechtliches Denken. In *Metamorphose des Politischen*, Hrsg. Andreas Göbel, et al., 177–187. Berlin: Akademie Verlag.
- Rosenbach, Marcel, und Holger Stark. 2014. *Der NSA-Komplex. Edward Snowden und der Weg in die totale Überwachung*. München: Deutsche Verlags-Anstalt.
- Scahill, Jeremy. 2013. *Schmutzige Kriege. Amerikas geheime Kommandoaktionen*. München: Kunstmann.
- Schmitt, Carl. 1989. *Die Diktatur*, 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1996. *Der Begriff des Politischen*, 6. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 2003. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 2004. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Duncker & Humblot: Berlin.
- Sikkink, Kathryn. 2013. The United States and torture: Does the spiral model work? In *The persistent power of human rights. From commitment to compliance*, Hrsg. Thomas Risse, et al., 145–163. Cambridge: Cambridge University Press.
- Singer, Peter W. 2006. *Die Kriegs-AGs. Über den Aufstieg der privaten Militärfirmen*. Frankfurt a. M.: Zweitausendeins.
- Slaughter, Anne-Marie, und William Burke-White. 2002. An international constitutional moment. *Harvard International Law Journal* 43: 1–21.

- Stichweh, Rudolf. 2000. *Die Weltgesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Thomuschat, Christian. 2001. Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen. *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 28: 535–545.
- Volkman, Uwe. 2008. Der alltägliche Ausnahmezustand oder: Not kennt viele Gebote. *Merkur* 2008 (708): 369–379. Veröffentlicht im Internet: <http://eurozine.com/pdf/2008-04-30-volkman-de.pdf>. S. 1–11.
- Yoo, John. 2011. Interrogation. In *Confronting terror: 9/11 and the future of American national security*, Hrsg. Dean Reuter und John Yoo, 157–173. New York: Encounter Books.

Teil IV
Perspektiven

Die Normalisierung der Ausnahme?

15 Jahre Ausnahmezustand in den USA

Annette Förster

Zusammenfassung

In Reaktion auf die Anschläge vom 11. September 2001 verhängte der damalige Präsident George W. Bush den Ausnahmezustand. Es folgten eine Reihe von Gesetzen und Verordnungen, die in Berufung auf die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus exekutive Handlungsspielräume erweitern und grundlegende Normen des US-amerikanischen politischen Systems suspendierten. Der Beitrag untersucht, inwiefern diese Maßnahmen zu einer Normalisierung der Ausnahme und damit zu einer nachhaltigen Veränderung der politischen Ordnung und Kultur der USA geführt haben. Entlang zentraler Gesetze und Verordnungen zeichnet der Beitrag den Aufbau eines außerrechtlichen Raums sowie dessen partielle Rückgewinnung durch das Recht nach.

1 Einleitung

„Emergency‘ and ‚crisis‘ are cant words, used to prepare our minds for acts of brutality“ (Walzer 2006, S. 251). Angst und Hysterie, so Michael Walzer, seien in jedem Krieg latent und drängten Staaten zu Maßnahmen, die die Völkerrechtskonventionen verbieten; wenn konventionelle Mittel des Widerstandes versagten, folge oft ein „anything goes (anything that is ‚necessary‘ to win)“ (Walzer 2006, S. 252).

Mein Dank gilt David Terwiel, Matthias Lemke und Jürgen Förster für inspirierende Gespräche und Kommentare.

A. Förster (✉)
RWTH Aachen, Aachen, Deutschland
E-Mail: annette.foerster@ipw.rwth-aachen.de

Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 verhängte der damalige Präsident George W. Bush den Ausnahmezustand, gefolgt von einer Reihe von Gesetzen und Verordnungen, die in Berufung auf die Bedrohung der nationalen Sicherheit durch den internationalen Terrorismus exekutive Handlungsspielräume erweitern. Damit einher ging die Suspendierung oder Teilsuspendierung zentraler Normen des US-amerikanischen sowie des internationalen Rechts. Durch das Recht gezogene Grenzen staatlicher Gewalt wurden verschoben, ignoriert und übertreten.

Auch wenn der von Bush ausgerufene ‚Krieg gegen den Terror‘ kein (konventioneller) Krieg ist, scheinen die Reaktionen seitens der US-Regierung dem von Walzer formulierten „anything goes“ in vielerlei Hinsicht nahe: Konventionelle Mittel scheinen nicht effektiv, um terroristische Anschläge zu verhindern oder zu verfolgen; weitreichende Mittel werden eingesetzt, die im Normalzustand rechtlich verboten sind, darunter Eingriffe in die Privatsphäre, Verschleppungen und willkürliche Inhaftierungen, das Aussetzen grundlegender Prinzipien eines fairen Verfahrens, Folter sowie gezielte Tötungen. Alles scheint möglich.

Die skizzierte Erweiterung exekutiver Handlungsspielräume deckt sich mit theoretischen Überlegungen zum Ausnahmezustand. Die konstitutionelle Demokratie sei, so stellt Clinton Rossiter fest, für Friedenszeiten geschaffen. Freiheitsrechte, Konstitutionalismus, öffentliche Diskurse erwiesen sich in Zeiten nationaler Krisen als unzureichend, um diese zu überwinden;

in time of crisis a democratic, constitutional government must be temporarily altered to whatever degree is necessary to overcome the peril and restore normal conditions. This alternation invariably involves government of a stronger character; that is, the government will have more power and the people fewer rights (Rossiter 1948, S. 5) [Hervorhebung im Original].¹

Teile der Rechtsordnung werden suspendiert um die Ordnung auf Dauer erhalten zu können; das Recht tritt zurück, damit der Staat weiter bestehen kann. Exekutivkompetenzen werden ausgeweitet und Elemente legislativer Gewalt auf die Exekutive übertragen (Agamben 2004, S. 40–41; Rossiter 1948, S. 13–14). Diese erweiterten Kompetenzen darf der Staat ausschließlich zur Erhaltung der konstitutionellen Ordnung und zur Verteidigung der politischen und sozialen Freiheiten des Volkes einsetzen. Es dürfen keine Veränderungen vorgenommen werden, die bei der Rückkehr zum Normalzustand nicht aufhebbar wären. Es besteht jedoch

¹Rossiter bezeichnet diesen Zustand als ‚constitutional dictatorship‘ (konstitutionelle Diktatur).

stets die Gefahr, dass die vorübergehend in die Ordnung eingeführten nicht-demokratischen bzw. diktatorischen Elemente in eine Diktatur führen können (Rossiter 1948, S. 6–7). Das Sonderrecht des Ausnahmezustands kann zur Zerstörung des zu schützenden Systems führen, wenn zwischen Norm und Ausnahme nicht mehr unterschieden werden kann, wenn „die Ausnahme zur Regel wird“ (Agamben 2004, S. 70; siehe auch Rossiter 1948, S. 13). Bei der Suspendierung von Normen braucht es ein Bewusstsein für mögliche, die Ordnung gefährdende Langzeiteffekte, aufgrund derer sie nur in existenziellen Notlagen ergriffen werden sollte. Kriterien der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sollten beachtet und regelmäßig überprüft werden.

Auch Alan Dershowitz ruft zu einer gewissen Vorsicht, bzw. dem Bewusstsein auf, dass die nach den Anschlägen vom 11. September 2001 unternommenen Schritte, die als vorübergehender Kompromiss zwischen den bürgerlichen Freiheiten und dem Kampf gegen den Terrorismus beschlossen wurden, wahrscheinlich dauerhaft zu einem Teil der rechtlichen und politischen Struktur der Vereinigten Staaten werden. Die „ausnahmsweise ergriffenen provisorischen“ Maßnahmen werden „zu einer Technik des Regierens“ (Agamben 2004, S. 9). Es sei nun zur Praxis von Staaten geworden, so Giorgio Agamben, „willentlich einen permanenten Notstand zu schaffen (wenn er vielleicht auch nicht im strikten Sinne ausgerufen wird), auch für die sogenannten demokratischen“ (Agamben 2004, S. 9). Agamben zufolge hat Bush eine Lage geschaffen, „in welcher der Notfall zur Regel wird und in der eben jene Unterscheidung zwischen Frieden und Krieg [...] sich als unmöglich erweist“ (Agamben 2004, S. 32).

Der Ausnahmezustand in Form der Suspendierung von Normen, einhergehend mit einer Expansion von Exekutivkompetenzen, droht zum Normalzustand zu werden. Diese Entwicklung kann das Wesen der US-amerikanischen Demokratie nachhaltig verändern (Agamben 2004, S. 9, vgl. auch Prantl 2008, S. 16; Förster und Lemke 2016, S. 26). Die gänzliche Rückkehr zum *status quo ante* erscheint dabei unmöglich, vor allem vor dem Hintergrund, dass der so genannte ‚Kampf gegen den Terrorismus‘, gegen sich neu formierende und flexible Gruppen, zu einer Normalität werden kann.

Der vorliegende Beitrag untersucht inwiefern die Anti-Terror-Politik der USA im Ausnahmezustand zu einer (Teil-)Suspendierung von Normen geführt hat, die in einen Normalzustand überzugehen droht, bzw. gegebenenfalls bereits übergegangen ist. Hierzu wird herausgearbeitet, welche Normen durch die in Folge der Anschläge vom 11. September 2001 verabschiedeten Gesetze und Erlasse

suspendiert oder teilsuspendiert worden sind. Daraufhin wird der Frage nachgegangen, inwiefern eine Rückkehr zum Normalzustand jenseits einer Normalisierung der Ausnahme möglich oder wahrscheinlich ist. Diese Frage ist von besonderer Bedeutung, da die eingeschränkten Normen zentrale Pfeiler der US-amerikanischen Demokratie bilden: eine Reihe von Grundrechten, die Einschränkung demokratischer Kontrollmechanismen, darunter die Gewaltenteilung, die Transparenz staatlichen Handelns sowie die Herrschaft der Gesetze. Dabei beschränke ich mich auf die Auswirkungen auf die nationale Ordnung, wodurch das Völkerrecht in den Hintergrund tritt.

2 Nach dem 11. September 2001 – Die USA im Ausnahmezustand

Die terroristischen Anschläge auf das World Trade Center und das Pentagon am 11. September 2001 zielten auf wirtschaftliche und politische Wahrzeichen und kosteten mehr als 3000 Menschen ihr Leben. Sie wurden als Angriffe auf die USA sowie im erweiterten Sinne auf die freie westliche Welt verstanden. Die Art und das Ausmaß der Anschläge waren neu: die komplexe Koordination der Angriffe, die hohen Opferzahlen, die Nutzung ziviler Luftfahrzeuge – samt ihrer Insassen – als Waffen. Insbesondere die Tatsache, dass die USA auf ihrem eigenen Territorium angegriffen wurden, zog eine diffuse, allgegenwärtig Bedrohungswahrnehmung nach sich (Lepsius 2004, S. 66–67), die an die von Walzer beschriebene Angst erinnern mag. Vor diesem Hintergrund sollten die Reaktionen der US-Regierung und des Kongresses betrachtet werden.

Um dieser Bedrohung effektiv begegnen zu können leitete die US-Regierung eine Reihe von Maßnahmen ein, die der Exekutive neue Handlungsspielräume erschließen und zentrale Normen des US-amerikanischen und des internationalen Rechts (teil)suspendieren. Elaine Scarry spricht vom Aufbau eines „extra-legal universe“, eines außerrechtlichen Universums, das vor allem aus drei Bausteinen besteht: 1) Die Macht des Präsidenten, die Geltung von Gesetzen zu erklären bzw. auszusetzen (etwa indem er erklärt, dass *unlawful enemy combatants*,²

²Der Begriff bezeichnet Personen, die an feindlichen Handlungen gegen die USA oder ihre Verbündeten beteiligt waren oder diese unterstützt haben und die nicht rechtmäßige feindliche Kombattanten in Sinne des Kriegsrechts sind sowie Personen, die von einem Tribunal unter der Autorität des Präsidenten oder des Verteidigungsministers als solche eingestuft wurden (MCA 2006, 948a.).

ungesetzliche feindliche Kombattanten, nicht dem Schutz der Genfer Konventionen unterliegen); 2) die Schaffung und Nutzung von Orten, die einem Sonderrecht unterliegen (wie Guantánamo); 3) die Einbindung von Organisationen, die weniger rechtlichen Schranken unterliegen (wie die CIA oder nicht-staatliche Akteure) (Scarry 2010, S. XVIII). Über eine Analyse grundlegender Gesetze werden mögliche Bausteine dieses Raums herausgearbeitet.

3 Bausteine eines Raums jenseits des Rechts

Drei Tage nach den Anschlägen vom 11. September verhängte Präsident Bush mit der *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks* den Ausnahmezustand.³ Am gleichen Tag verabschiedete der Kongress die *Authorization for Use of Military Force (AUMF 2001)*, die den Präsidenten autorisiert „to use all necessary and appropriate force“ gegen Staaten, Organisationen oder Personen, die an den Anschlägen vom 11. September beteiligt waren, um die Schuldigen und ihre Unterstützer zu strafen und um zukünftige Anschläge zu vermeiden. Der folgende Überblick zeigt zentrale Elemente der Anti-Terror-Gesetzgebung auf, ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

3.1 Der USA PATRIOT Act

USA PATRIOT Act (PA), ein Akronym für *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*, wurde am 26. Oktober 2001 vom Kongress verabschiedet. Die darin verankerten umfassenden Maßnahmen haben eine gemeinsame Stoßrichtung: die Erweiterung der Kompetenzen der Exekutive sowie die Verringerung individueller Persönlichkeitsrechte (Scarry 2010, S. 7–9). Das Gesetz umfasst eine Reihe von Änderungen, die hier nur umrissen werden können, die zusammengenommen „den Geheimdiensten nach den Anschlägen vom 11. September 2001 fast uneingeschränkte Handlungsfreiheit“ (Schröder 2015) bieten.

³„A national emergency exists by reason of the terrorist attacks at the World Trade Center, New York, New York, and the Pentagon, and the continuing and immediate threat of further attacks on the United States. NOW, THEREFORE, I, GEORGE W. BUSH, [...] hereby declare that the national emergency has existed since September 11“ (Bush 2001b).

Für die Genehmigung einer Hausdurchsuchung bedarf das FBI nicht mehr des Nachweises eines hinreichenden Verdachtes, noch muss genau benannt werden, wonach gesucht wird. Die Hauseigentümer müssen nicht über die Durchsuchung informiert werden. Dies schwächt zum einen die Kontrolle der Exekutive durch die Judikative und zum anderen die Privatheitsrechte der Einwohner. Banken werden verpflichtet ungewöhnliche Überweisungen von mehr als 5000 US\$ zu melden, ohne die Kontoinhaber in Kenntnis zu setzen. Persönliche Daten von Bibliotheken, Buchläden, medizinische Daten, Daten von Internetanbietern, Kirchen, politischen Vereinigungen, Universitäten und anderen Institutionen können ohne Wissen des/der Betroffenen angefragt und übermittelt werden (Scarry 2010, S. 15, 23, 41–42).

Der PA erlaubt es, terrorverdächtige Fremde bzw. potenzielle Gefährder der nationalen Sicherheit, bis zu sieben Tage ohne Anklage festzuhalten. Letztere Bedingung wurde von der *Military Order* im November 2001 aufgehoben (Agamben 2004, S. 9–10); letztlich kann dies zu einer Inhaftierung auf unbestimmte Zeit führen (Scarry 2010, S. 18–19). Damit ist der Grundstein für den späteren Umgang mit den sogenannten *unlawful enemy combatants* gelegt.

Die kurze Zeit, in der das Gesetz verabschiedet wurde, sowie der Umfang und die Komplexität des Gesetzes deuten darauf hin, dass von einer informierten Abstimmung kaum auszugehen ist. „Dieses hastig aufgesetzte, hochkomplizierte und folgenreiche Stück Gesetzgebung umfasst 342 Seiten. Dennoch wurde es praktisch ohne öffentliche Anhörung oder Debatte verabschiedet“ (Chang 2004, S. 48; siehe auch Scarry 2010, S. 3–4). Der Kongress beugte sich dem Druck aus Politik und Öffentlichkeit nach den Anschlägen wirksame Terrorismusbekämpfungskompetenzen zu etablieren. Nancy Chang spricht hier von einem „in Panik versetzten“ und „eingeschüchterten“ US-Kongress der nach dem 11. September mit einem Anthraxangriff und der Bedrohung durch weitere Anschläge konfrontiert war (Chang 2004, S. 15, 48).

Der PA beschränkt zentrale Elemente und Werte der US-amerikanischen Verfassung, insbesondere der Bill of Rights, bestehend aus den ersten zehn Zusatzartikeln (*amendments*): die Meinungsfreiheit und Versammlungsfreiheit (erster Zusatzartikel), das Recht auf Privatsphäre und Eigentum (vierter Zusatzartikel), das Zeugnisverweigerungsrecht (fünfter Zusatzartikel), das Recht auf ein schnelles, öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen Gericht und die Konfrontation mit Zeugen (sechster Zusatzartikel) sowie das Verbot von grausamer und unverhältnismäßiger Bestrafung (achter Zusatzartikel). Hinzu kommt das Gebot der Transparenz von Regierungshandeln; dies habe die US-Regierung umgedreht: die Überwachung der (gläsern werdenden) Bürgerinnen und Bürger geht einher mit der Verschleierung des Regierungshandelns (Scarry 2010, S. XV–XVI, 9).

Entsprechend der umfassenden Handlungsspielräume verschiedener Exekutivorgane kommt Chang zu folgendem Urteil: Das Gesetz opfert „unsere politischen Freiheiten im Namen der nationalen Sicherheit [...] und [verleiht] zugleich der Exekutive neue Machtbefugnisse“ (Chang 2004, S. 48–49). Scarry sieht hierin einen Konflikt mit der Verfassung, die im Falle eines solchen Konfliktes Vorrang haben müsse. Geheimhaltung und Selbstregierung seine nicht miteinander vereinbar (Scarry 2010, S. 13, 45). Der PA bildet damit einen zentralen Baustein des von Scarry beschriebenen außerrechtlichen Universums (Scarry 2010, S. 149–152). Die so etablierten weitreichenden Kompetenzen werden in der Folge durch Erlasse der Exekutive ergänzt.

3.2 Die Military Order vom 13. November 2001

Bezug nehmend auf den Ausnahmezustand weist die *Military Order Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism* vom 13. November 2001 dem Präsidenten und dem Justizminister weitreichende Kompetenzen im Umgang mit Terrorismusverdächtigen zu.

Having fully considered the magnitude of the potential deaths, injuries, and property destruction that would result from potential acts of terrorism against the United States, and the probability that such acts will occur, I have determined that an *extraordinary emergency exists* for national defense purposes, that this emergency constitutes an urgent and compelling government interest, and *that issuance of this order is necessary to meet the emergency* (Bush 2001a) [Hervorhebung A.F.].

Terroristische Aktivitäten „may place at risk the continuity of the operations of the United States Government“ (Bush 2001a). Damit stellen sie eine essenzielle Bedrohung für die politische Ordnung der USA dar, die nur mithilfe der zu etablierenden Kompetenzen überwunden werden kann.

Diese beinhalten, dass der Präsident terrorverdächtige Nicht-Staatsbürger auf unbestimmte Zeit festhalten kann, wenn es einen Grund gibt zu glauben, dass die Person Mitglied von Al Quaida war oder ist, an terroristischen Handlungen oder deren Vorbereitung teil hatte, sie unterstützte, oder einem Terroristen Obdach gewährt hat und „it is in the interest of the United States that such individual be subject to this order“ (Sec. 2a). Die Einschätzung über das Vorliegen dieser Merkmale obliegt der Exekutive. Die betroffenen Personen sind dem US-Verteidigungsministerium zu überantworten.

Verdächtige können vor Militärtribunale gestellt werden. Für derartige Verfahren werden die bei zivilen Gerichtsverfahren geltenden Regeln etwa in Bezug auf Beweise nicht angewendet, da diese nicht praktikabel seien (Sec. 1e–f, 4c3).⁴ Die letzte Entscheidung liegt beim Präsidenten, dem die Urteile zur Überprüfung vorgelegt werden (Sec. 4c8). Dem Präsident oder seinen Beauftragten obliegt es festzulegen, wie die Anklage lautet, die personale Besetzung der Richter, der Anklage und der Verteidigung sowie die Zustimmung und Implementierung des Urteils (Elsea 2014, S. 19). Den Militärtribunalen wird die exklusive Rechtsprechung in Bezug auf *unlawful enemy combatants* zugeschrieben; Beschuldigte können keine Rechtsmittel außerhalb der Militärtribunale geltend machen, weder vor nationalen noch vor internationalen Gerichten (Sec. 4b1–2).

In dieser Form der Gerichtsbarkeit zeige sich der Ausnahmezustand in seiner ursprünglichen Struktur (Agamben 2004, S. 9). Sowohl die Feststellung der zur Inhaftierung berechtigenden Merkmale als auch die Verfahren liegen in der Hand der Exekutive und sind jeglicher Kontrolle durch die Judikative entzogen. Damit geht die Regierung jedoch über übliche Maßnahmen hinaus. Militärkommissionen werden gewöhnlich in Kriegszeiten, im Ausnahmezustand oder in besetzten Gebieten eingesetzt, wenn der Zugang zur regulären Gerichtsbarkeit nicht gegeben ist (Elsea 2014, S. 6). Zwar befanden und befinden sich die USA formal im Ausnahmezustand;⁵ die nationalen Gerichte waren in ihrer Funktion jedoch zu keiner Zeit eingeschränkt.⁶

In Zusammenwirken mit anderen Gesetzen und Verordnungen entzieht die Military Order Terrorismusverdächtigen den Schutz durch das nationale und internationale Recht und unterwirft sie der Willkür der Exekutive, die sie ohne Haftprüfung beliebig festhalten kann und sie vor Militärtribunale stellen kann, die einem eigenen System jenseits grundsätzlicher Prinzipien eines fairen Verfahrens und ohne Kontrolle fungieren.

⁴Beweise werden zugelassen „as would, in the *opinion of the presiding officer* of the military commission (or instead, if *any other member of the commission* so requests [...]), have probative value to a reasonable person“ (4c3) [Hervorhebung A.F.].

⁵Der nach dem 11. September 2001 von Bush ausgerufenen Ausnahmezustand wurde mit dem Hinweis darauf, dass die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus anhalte, jährlich verlängert (siehe Obama 2015).

⁶Entsprechend entschied der Supreme Court schon in *Ex parte Milligan* 1866, dass Zivilisten nicht vor Militärtribunalen angeklagt werden dürfen, wenn zivile Gerichte funktionieren (Supreme Court 1866). Durch die Einstufung der Terrorverdächtigen als ungesetzliche feindliche Kombattanten wurde versucht diese Regel zum umgehen.

Das Neue an der ‚Anordnung‘ von Präsident Bush ist, daß sie den rechtlichen Status dieser Individuen [der Terrorismusverdächtigen] radikal auslöscht und damit gleichzeitig Wesen hervorbringt, die juristisch weder eingeordnet noch benannt werden können. [...] Weder Gefangene noch Angeklagte, sind sie einfache Verhaftete (*detainees*), die einer rein faktischen Herrschaft unterworfen sind, einer Haft, die nicht nur zeitlich, sondern ihrem Wesen nach unbestimmt ist, denn sie entzieht sich jedem Gesetz und jeder Form rechtlicher Kontrolle (Agamben 2004, S. 10).

Das System schafft eine Gruppe von Personen, die außerhalb des Rechts gefangen gehalten werden. Dieser Aspekt wurde nachfolgend ausgebaut. Nachdem der Supreme Court in *Rasul v. Bush* im April 2004 die Verfahren vor den Militärtribunalen für unzureichend erklärte, unterzeichnete der damalige Vizeverteidigungsminister Paul Wolfowitz die *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*, die die Einrichtung von Tribunalen vorsah, die die Einstufung von Terrorverdächtigen als ungesetzliche feindliche Kombattanten überprüfen sollte. Der *Detainee Treatment Act* 2005 sprach US-Gerichten abermals die Jurisdiktion über Guantánamo-Häftlinge ab. Nachdem der US-Supreme Court in seinem Urteil *Hamdan v. Rumsfeld* im Juni 2006 urteilte, die Militärkommissionen verstießen gegen das Militärrecht und die Genfer Konventionen,⁷ verabschiedete der Kongress am 28. September 2006 den *Military Commissions Act* (MCA).

3.3 Der Military Commissions Act

Der MCA regelt die schon in der Military Order skizzierten Militärkommissionen und schränkt die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung der Festnahme und Inhaftierung von ungesetzlichen feindlichen Kombattanten weiterhin ein. Die Betroffenen bleiben so einem Sonderrecht unterstellt. Erschwerend zu der Stellung der Gefangenen jenseits des konventionellen Rechts kommt das Festhalten auf Guantánamo hinzu – kubanisches Territorium, das unter der Kontrolle der USA steht. Damit können weder der Status der Inhaftierten noch der des Territoriums, auf dem sie festgehalten werden, rechtlich klar bestimmt werden.

Für den demokratischen Rechtsstaat stellt dies eine einschneidende Suspendierung zentraler Normen dar. „Our democracy is the big loser“ (New York Times 2006). Das Zusprechen derart weitreichender präsidentieller Kompetenzen sei seitens des Kongresses unverantwortlich, so die New York Times.

⁷Zwar könne der Kongress Militärkommissionen beschließen; diese müssten allerdings möglichst den Standards von Kriegsgerichten wie im Code of Military Justice vorgesehen (US-Supreme Court 2006; siehe auch Elsea 2014, S. 1).

Die Notwendigkeit des MCA zur Verhandlung der Fälle der auf Guantánamo Festgehaltenen wird infrage gestellt. „Those men could have been tried and convicted long ago, but President Bush [...] held them in illegal detention, had them questioned in ways that will make real trials very hard, and invented a transparently illegal system of kangaroo courts to convict them“ (ebd.).

Das Zitat gibt bereits einen Überblick über die Bausteine der kriseninduzierten Exekutivexpansion. Die Zeitung führt eine Reihe von Mängeln auf: 1) Der Präsident kann weitestgehend willkürlich Verschleppungen und Inhaftierungen veranlassen. Der Status des ungesetzlichen feindlichen Kombattanten ist unscharf definiert. Verdächtige können auch auf fremdem Staatsgebiet verhaftet und unbeschränkt inhaftiert werden, ohne die Möglichkeit einer Berufung. 2) Der MCA widerspricht den Genfer Konventionen, da der Umgang mit den Inhaftierten – inklusive der Verhörmethoden – der Willkür des Präsidenten obliegt und nicht öffentlich gemacht werden muss.⁸ 3) Die Inhaftierten verlieren das Recht auf eine unabhängige Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Inhaftierung – ebenso wie der Haftbedingungen. Diese Rechte sind jedoch notwendig, damit zu Unrecht Beschuldigte ihre Unschuld beweisen können. 4) Gerichte haben keine Möglichkeit die Urteile der Militärtribunale zu prüfen. 5) Unter Zwang abgegebene Geständnisse und Informationen sowie 6) geheime Beweismittel können in den Verfahren verwendet werden. 7) Die zugrunde gelegte Definition von Folter ist zu eng gefasst.⁹ Der MCA stützt damit den nach dem 11. September aufgebauten außerrechtlichen Raum, bzw. er liefert weitere Bausteine.

3.4 Die Suspendierung von Normen im außerrechtlichen Raum

Zusammengenommen bieten die Maßnahmen eine im negativen Sinne beeindruckende Summe an (Teil)Suspendierungen zentraler Normen des nationalen und internationalen Rechts, darunter: das Recht auf Leben und körperliche

⁸Die Bush-Regierung argumentierte, dass Mitglieder terroristischer Organisationen (Al Qaeda) nicht Vertragsparteien der Genfer Konventionen seien und daher auch nicht dem Schutz durch die Konvention unterstehen würden (Bush 2002). Darüber hinaus legte Bush fest, dass „the Taliban detainees are unlawful combatants and, therefore, do not qualify as prisoners of war under Article 4 of Geneva“ (ebd.).

⁹Um Folter darzustellen müsse die Handlung Schmerzen verursachen, die schwer auszuhalten seien, sie müssten von ähnlicher Intensität sein wie schweren Verletzungen, Organversagen oder der Tod. Rein psychisches Leid stelle nur Folter dar, wenn es auf Dauer auftrete, über Monate oder Jahre hinweg (Bybee 2002, S. 1).

Unversehrtheit, auf Haftprüfung, auf einen fairen Prozess, das Zeugnisverweigerungsrecht, die Unschuldsvermutung, das Recht auf Privatsphäre, insbesondere auf die Kontrolle über persönliche Informationen, das System der *checks & balances* und der Gewaltenteilung sowie das Gewaltanwendungsverbot der UN-Charta, die Genfer Konventionen und das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Antifolterkonvention).

Der in den verschiedenen Gesetzen beschriebene Status des ungesetzlichen feindliche Kombattanten, der Terrorismusverdächtige in einen außerrechtlichen Raum verweist, schafft Spielräume für exekutive Willkür. Sie können aus unbestimmten Gründen, auf unbestimmte Zeit unter intransparenten Bedingungen ohne Rechtsschutz festgehalten werden. Mit Guantánamo entsteht ein Raum, in dem nationale und internationale Rechtsnormen suspendiert werden und in dem weitestgehend exekutive Willkür herrscht.¹⁰ Damit einher geht eine Verschiebung der Gewalten zugunsten der Exekutive, insbesondere in Bezug auf die weitreichenden, kaum zu kontrollierenden Kompetenzen des Präsidenten, der etwa anerkannte Rechtsnormen, wie die in den Genfer Konventionen festgehaltenen, per Sprechakt außer Kraft setzen könne. Rechtlich unbestimmte Räume wie Guantánamo werden geschaffen. Sie sind weder USA (kubanisches Staatsgebiet) noch nicht-USA (unter US-amerikanischer Kontrolle) (Scarry 2010, S. XVII).

Ebenso unbestimmt wie der Status des ungesetzlichen Kombattanten oder Guantánamos ist der Krieg gegen den Terror selbst: Unter diesem Label führen die USA und ihre Verbündeten Krieg, etwa gegen Afghanistan; der Krieg gegen den Terror umfasst vielseitige Formen der Gewaltanwendung, die nicht mit einem konventionellen Krieg übereinstimmen, etwa Verschleppungen oder der Einsatz von Drohnen auf fremden Staatsterritorien und ohne das Einverständnis von Staaten, die keine ‚Kriegsparteien‘ sind. Darüber hinaus werden die ‚Kriegsgegner‘ – Terroristen – nicht als dem Kriegsrecht unterworfenen Partei verstanden und behandelt. „We thus fight a not-war-war“ (ebd., S. XIX). Ein alternativer Begriff wäre daher etwa „Kampagne gegen den internationalen Terrorismus“ (Opperskalski 2004, S. 152) oder im Sinne der Bekämpfung vom „Kampf gegen den Terror“ zu sprechen.

Im Kampf gegen den Terror wurden auf Initiative der republikanischen Regierung weitreichende Maßnahmen ergriffen, die der Kongress mit großen Mehrheiten verabschiedete, ohne die Eignung der vorgesehenen Mittel sowie deren Verhältnismäßigkeit angemessen zu prüfen (Prantl 2008, S. 50; Ignatieff 2004).

¹⁰Jenseits von Guantánamo sind Lager in Bagram, Afghanistan und auf der britischen Insel Diego Garcia bekannt sowie Verhörzentren in Ägypten, Jordanien, Saudi Arabien und Syrien vermutet (Scarry 2010, S. 4–5).

Elemente dieser Maßnahmen beurteilte der Supreme Court als verfassungswidrig. Sie sind unscharf formuliert und schaffen so Raum für eine breite Auslegung. Sie reduzieren die Transparenz und damit die Kontrollierbarkeit der Exekutive durch die anderen Gewalten. Resultat der Gesetze ist die Schaffung eines außerrechtlichen Raumes in dem weder nationale noch internationale Rechtsnormen wirken – ein Raum weitgehender exekutiver Willkür jenseits des Rechts. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob diese in Berufung auf die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus ergriffenen Initiativen zum Normalzustand geworden sind, bzw. im Begriff sind dies zu werden.

4 Rückgewinnung des außerrechtlichen Raums oder Normalisierung der Ausnahme?

Die unter dem Label des ‚Krieges gegen den Terrorismus‘ ergriffenen Maßnahmen stoßen auf verschiedenen Ebenen auf Widerstand und auf Bestrebungen einer ‚Rückeroberung‘ der suspendierten Normen und des außerrechtlichen Raums. Über 200 Gemeinden haben den PA als Angriff auf die persönliche Privatsphäre, Informationsfreiheit, Vereinigungsfreiheit und damit auf das Herz der Demokratie gewertet und Resolutionen erlassen, in denen sie die Polizei und die Einwohner dazu aufrufen, sich nicht an der Durchführung von zweifelhaften, durch den PA abgedeckten Maßnahmen zu beteiligen (Scarry 2010, S. 2–3). Beispielhaft ist hier die *Blount County Resolution*, die die im PA verankerten Exekutivrechte als Verletzung der Verfassungen der Vereinigten Staaten sowie des Staates Tennessee wertet, insbesondere in Bezug auf die Rechte auf freie Religionsausübung, Redefreiheit, Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit, die Sicherheit der Person oder des Hauses gegen unbegründete Durchsuchungen und Festnahme, die Kontrolle über persönliche Informationen und das Recht, Zugang zu Dokumenten von staatlichen Behörden zu verlangen. Die Veränderung der Definition des Begriffs des ‚Terrorismus‘ – verstanden als menschliches Leben gefährdende Handlungen, die gegen US-amerikanisches Strafrecht verstoßen – scheinbar darauf ausgelegt, die Zivilbevölkerung einzuschüchtern.

Die Resolution weist Staatsbeschäftigte an sich – soweit rechtlich möglich – nicht an Maßnahmen zu beteiligen, die diese Rechte verletzen. Sie ruft alle Beschäftigten, Einwohner und Organisationen dazu auf

to demonstrate outspoken respect for the rights that have been paid for with so much blood by Veterans and patriots throughout time, and to study the Bill of Rights so that they can recognize and resist attempts to undermine our Constitutional Republic; and [...] declare null and void all future attempts to establish Martial Law,

Declared Sates of Emergency or War by Elected or Appointed officials [...] that would compromise these GOD GIVEN RIGHTS (Blount County Resolution No. 03-02-020; siehe auch Scarry 2010, S. 17–18).

Derartiger Initiativen zu trotz wurde der PA bis zum 1. Juni 2015 in Berufung auf die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus immer wieder verlängert; weiterhin wird Angst geschürt. „Der Islamische Staat [...] steht längst vor unserer Haustür.‘ Das Land sei in ‚großer Gefahr‘, sollten die Geheimdienstbehörden auch nur einen Tag nicht in gewohnter Form arbeiten können“ (Schröder 2015) wird der Republikaner Mitch McConnell vor der Abstimmung über die Verlängerung des PA zitiert. Am 1. Juni 2015 liefen Teile des PA aus, da sich der Senat nicht auf eine Verlängerung einigen konnte. Als Grund für das Umdenken werden auch die Enthüllungen durch Edward Snowden 2013 (ebd.) genannt, der das Ausmaß an Überwachung durch die NSA und andere Institutionen offenlegte. „Die Angst vor den Terroristen ist der Angst vor den eigenen Spitzeln gewichen“ (Schröder 2015).

Am Folgetag, dem 2. Juni, trat der *USA Freedom Act* in Kraft, der stärkere Kontrollmöglichkeiten für die Abhörprogramme der NSA vorsieht. So braucht die NSA nun für die Beschaffung einiger Daten eine personengebundene richterliche Genehmigung. Persönliche Daten werden bei den Konzernen und nicht mehr direkt von den Geheimdienstbehörden gespeichert. Konzerne können Anfragen der Behörden öffentlich machen (Schröder 2015).

In Fortsetzung früherer Urteile erachtete der Supreme Court in *Boumediene v. Bush*¹¹ auch die im MCA verankerten Haftprüfungs- und Urteilsverfahren für unzureichend und verfassungswidrig; die gerichtliche Überprüfung der exekutiven Festlegung des ungesetzlichen Kombattanten Status sei kein angemessener Ersatz für *habeas corpus* und sei damit eine verfassungswidrige Aussetzung dieser Norm. Da Guantánamo unter US-amerikanischer Kontrolle stünde, gelte

¹¹Dem Fall liegt eine Sammelklage von Guantánamogefangenen zugrunde, denen der Status des *unlawful enemy combatant* verliehen worden war (US-Supreme Court 2008). Namensgeber ist Lakhdar Boumediene, der verdächtigt wurde an der Planung eines Anschlages beteiligt zu sein, 2004 in Bosnien festgenommen und dann nach Guantánamo gebracht wurde. Dort wurde er unschuldig über sieben Jahre festgehalten und misshandelt (Sayare 2012, A6).

US-amerikanisches Recht.¹² Dem Urteil folgend können Häftlinge eine Petition vor einem Bundesgericht einreichen, das ihren Status überprüft. Der Supreme Court verweist auch auf eine ungerechtfertigte Verletzung der Gewaltenteilung seitens der Legislative und Exekutive:

The Constitution grants Congress and the President the power to acquire, dispose of, and govern territory, not the power to decide when and where its terms apply. To hold that the political branches may switch the Constitution on or off at will would lead to a regime in which they, not this Court, say 'what the law is'.

Auf den ersten Blick hat das Gericht mit dem Urteil die rechtlich unbestimmte Zone (Guantánamo) und den unscharfen Status des ungesetzlichen Kombattanten in den Raum des US-amerikanischen Rechts geholt und somit der Suspendierung zentraler Normen im außerrechtlichen Raum entgegengewirkt. Tatsächlich wurden die der Sammelklage zugrunde liegenden Fälle an den District Court in Washington D.C. verwiesen; das Gericht ordnete die Freilassung von Boumediene und anderen an. Insofern kann von einer Rückeroberung des Raums durch die Judikative gesprochen werden. Auf einen zweiten Blick wirkte das Urteil jedoch nicht durchgreifend, da weiterhin Gefangene auf Guantánamo festgehalten werden, darunter auch Personen, die als gefährlich eingestuft werden, gegen die aber nicht ausreichend Beweise für eine Verurteilung vorliegen (Ackerman 2016).¹³

In Reaktion auf das Urteil im Fall *Boumediene v. Bush* verabschiedete der Kongress unter Präsident Obama, der nach seinem Amtsantritt die Militärkommissionen aussetzte, um das Verfahren zu prüfen, den *Military Commissions Act*

¹²Das Recht auf Haftprüfung hat in der Verfassung der USA eine besondere Stellung: „Der Anspruch eines Verhafteten auf Ausstellung eines richterlichen Vorführungsbefehls darf nicht suspendiert werden, es sei denn, daß die öffentliche Sicherheit dies im Falle eines Aufstandes oder einer Invasion erforderlich macht“ (Art. 1, Abs. 9; siehe auch Agamben 2004, S. 28). Die hier vorgebrachten Kriterien sind im Krieg gegen den Terrorismus nicht erfüllt; weder handelt es sich um Aufstand oder Invasion, noch erscheint die Maßnahme notwendig, da eine Haftprüfung möglich wäre.

¹³Berichten zufolge kam die Obama-Administration zu dem Ergebnis, dass 50 der Gefangenen auf Guantánamo weiterhin ohne Verfahren festgehalten werden sollen, 40 weitere vor Militärkommissionen angeklagt werden und die verbleibenden 110 Gefangenen freigelassen werden sollten sobald ein geeignetes Aufnahmeland gefunden werde (Elsea 2014, S. 4).

2009 (Elsea 2014, S. 2). An die Stelle des *unlawful enemy combatant* tritt der ‚*alien unprivileged enemy belligerent*‘ der an Feindseligkeiten gegen die USA, die dem Kriegsrecht unterstehen, direkt oder indirekt beteiligt war. Weiterhin können sowohl Personen, die an Feindseligkeiten aktiv teilgenommen haben, als auch Personen, die diese unterstützt haben, angeklagt werden. Weiterhin werden Personen, die jenseits eines Kriegsgebietes Anschläge verüben und die normalerweise als Kriminelle verfolgt werden würden, als Kriegsteilnehmer gewertet. Explizit ausgenommen werden US-Bürger, was die in der US-Verfassung vorgesehene Gleichbehandlung verletzt. Grund hierfür, so Joanne Mariner, ist, dass die Zuständigkeit der Kommissionen auch für US-Bürger zu einer öffentlichen Diskussion geführt hätte, der das Gesetz aufgrund seiner Mängel nicht standhalten würde (Mariner 2009).

Offen bleibt auch weiterhin der Kampf gegen den Terror. Zwar erklärte Obama in seiner Grundsatzrede zur nationalen Sicherheit vom 23. Mai 2013, dass „our commitment to constitutional principles has weathered every war, and every war has come to an end“ (White House 2013). Der internationale Terrorismus bleibt als Gefahr jedoch erhalten, auch durch neue Akteure wie den ‚Islamischen Staat‘. „This is an endless war with ever changing enemies, always moving from place to place“ (Dershowitz 2002, S. 10). Den Ergebnissen entsprechend dauert der von Bush nach den Anschlägen verhängte Ausnahmezustand weiterhin an. Die Normsuspendierungen wirken ebenso, wenn auch in veränderter, abgeschwächter Form, fort.

5 Schlussbetrachtung

Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 wurden in den USA fundamentale Normen der demokratischen Ordnung suspendiert, um der Gefahr des internationalen Terrorismus zu begegnen und die Schuldigen verfolgen zu können. In der Folge hat die Bush-Regierung mit Unterstützung des Kongresses einen außerrechtlichen Raum geschaffen, der dem eingangs zitierten „anything goes“ zu entsprechen scheint: Lager wie Guantánamo, in die Personen verschleppt werden, in denen sie willkürlich festgehalten und gefoltert wurden. Grundlegende Freiheitsrechte wurden beschränkt, Überwachung ausgeweitet, während Staatshandeln in Berufung auf die nationale Sicherheit verschleiert wurde.

Der so geschaffene außerrechtliche Raum wurde in der Folge teilweise zurück ins Recht, bzw. näher an das Recht des Normalzustandes geholt. Die Befugnisse von Geheimdiensten wurden eingeschränkt, Kontrollmechanismen etabliert,

rechtlich (und moralisch) fragwürdige Verhörmethoden verboten¹⁴ und Verfahren gegen Terrorismusverdächtige Kriterien eines fairen Verfahrens näher gebracht. Ein Aufarbeitungsprozess wurde in Gang gesetzt; Ausdruck dessen ist etwa der Bericht des US-Senats über das Internierungs- und Verhörprogramm der CIA, dessen Veröffentlichung 2014 international Aufsehen erregte.

Für eine Beurteilung, inwiefern die Rückkehr zum *status quo ante* möglich ist, scheint es in Anbetracht des anhaltenden Ausnahmezustandes zu früh zu sein. Die in den Jahren nach dem 11. September 2001 eingeführten und durchgeführten Maßnahmen haben ihre Spuren nicht nur im US-amerikanischen Recht und seiner Rechtsgeschichte, sondern auch in der politischen Kultur des Landes hinterlassen. Eine Rückkehr zu einem unveränderten *status quo ante* scheint daher schwer möglich. Ebenso ist mehr als fraglich, ob eine essenzielle Notlage vorliegt und ob die Kriterien der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit erfüllt sind. Geht man davon aus, dass die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus in verschiedenen Formen und in Form verschiedener Organisationen erhalten bleibt, ist eine Verständigung über eine angemessene Anpassung des Normalzustandes jenseits der Außerkraftsetzung geltenden Rechts unabdingbar.

Literatur

- Ackerman, Spencer. Two Guantánamo detainees transferred as third refuses resettlement offer. *The Guardian*, 21. Januar 2016. www.theguardian.com/us-news/2016/jan/21/two-guantanamo-bay-detainees-transferred. Zugegriffen: 2. Aug. 2016.
- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Authorization for Use of Military Force (AUMF). 2001. Pub. L. No. 107-40, 14.9.2001.
- Blount County, TN. Resolution supporting the restoration of the Bill of Rights (No. 03-02-020), 27.02.2003.
- Bush, George W. 2001a. Military order of November 13 (detention, treatment, and trial of certain non-citizens in the war against terrorism).
- Bush, George W. 2001b. Declaration of national emergency by reason of certain terrorist attacks. Executive order 13223 of September 14.
- Bush, George W. 2002. Memorandum on humane treatment of Taliban and al Qaeda detainees, 7. Februar.

¹⁴Im Juni 2015 verabschiedete der Kongress eine Gesetzesänderung, die die in Army Field Manual on Interrogations – das Folter verbietet – Verhörregeln zum Standard in allen Verhören macht und dem Internationalen Komitee des Roten Kreuzes Zugang zu jedem Gefangenen gewährt.

- Bybee, Jay. 2002. Memorandum for Alberto R. Gonzales. Counsel to the president. 1. August. www.justice.gov/sites/default/files/olc/legacy/2010/08/05/memo-gonzales-aug2002.pdf. Zugegriffen: 3. August 2015.
- Chang, Nancy. 2004. *Das Ende der Bürgerrechte? Die freiheitsfeindlichen Antiterrorgesetze der USA nach dem 11. September*. Berlin: SchwarzerFreitag.
- Dershowitz, Alan M. 2002. *Why terrorism works*. New Haven: Yale University Press.
- Elsea, Jennifer K. 2014. The Military Commissions Act of 2009 (MCA 2009): Overview and legal issues. CRS report prepared for the members and committees of congress. www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41163.pdf. Zugegriffen: 2. Aug. 2016.
- Förster, Annette, und Matthias Lemke. 2016. Ausnahmezustände. Varianten und ihre Rechtfertigungen am Beispiel der USA. In *Legitimitätspraxis. Politikwissenschaftliche und soziologische Perspektiven*, Hrsg. Matthias Lemke, et al., 13–37. Wiesbaden: VS Verlag.
- Ignatieff, Michael. 2004. Could we lose the war on terror? Lesser evils. *The New York Times Magazine*, 2. Mai. www.nytimes.com/2004/05/02/magazine/lesser-evils.html. Zugegriffen: 22. Juli 2016.
- Lepsius, Oliver. 2004. Freiheit, Sicherheit und Terror: Die Rechtslage in Deutschland. *Leviathan* 32 (1): 64–88.
- Mariner, Joanne. 2009. A first look at the Military Commissions Act of 2009. Part one. 4. November. writ.news.findlaw.com/mariner/20091104.html. Zugegriffen: 2. Aug. 2016.
- Military Commissions Act of 2006 (MCA). 2006. Pub. L. No. 109-366, 17.10.2006. *New York Times*. 2006. Rushing off the cliff. 28. September. www.nytimes.com/2006/09/28/opinion/28thu1.html?_r=0. Zugegriffen: 22. Juli 2016.
- Obama, Barack. 2015. Continuation of the national emergency with respect to certain terrorist attacks. 10. September. www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/09/10/message-continuation-national-emergency-respect-certain-terrorist. Zugegriffen: 2. Aug. 2016.
- Opperskalski, Michael. 2004. Instrumentalisierung des Terrorismus. In *Terror und Staat*, Hrsg. Ronald Thoden, 152–174. Berlin: Homilius.
- Prantl, Heribert. 2008. *Der Terrorist als Gesetzgeber*. München: Droemer Knauer.
- Rossiter, Clinton. 1948. *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*. Princeton: Princeton University Press.
- Sayare, Scott. 2012. After Guantánamo, starting anew, in quiet anger. *The New York Times*, 26. Mai: A6.
- Scarry, Elaine. 2010. *Rule of law, misrule of men*. Cambridge: MIT Press.
- Schröder, Thorsten. 2015. Den Amerikanern wird die Überwachung unheimlich. *Die Zeit*, 2. Juni. www.zeit.de/politik/2015-06/us-senat-patriot-acts. Zugegriffen: 22. Juli 2016.
- US-Supreme Court. 1866. Ex parte Milligan 71 U.S. 2.
- US-Supreme Court. 2006. Hamdan v. Rumsfeld 548 U.S. 557.
- US-Supreme Court. 2008. Boumediene v. Bush 553 U.S. 723.
- Walzer, Michael. 2006. *Just and unjust wars*,. New York: Basic Books (4. Aufl., Erstveröffentlichung 1977).
- White House. 2013. Remarks by the president at the National Defense University. 23. Mai. www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university. Zugegriffen: 22. Juli 2016.

State of Emergency Mapping Project (STEMP)

Derogationen von Menschenrechtsbestimmungen zwischen 1995 und 2015

Andrej Zwitter, Leonard Fister und Svenne Groeneweg

Zusammenfassung

Staatsnotstandsmechanismen geben der Exekutive einerseits einen erweiterten Handlungsspielraum auch vis-à-vis der Grundrechte und Freiheiten. Andererseits wird dieser Spielraum natürlich durch die Menschenrechte generell und speziell durch Artikel 4 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) reguliert und eingeschränkt. Bis jetzt haben sich qualitative Studien zum Staatsnotstand mit politischen Motiven und Eingriffe in nicht derogierbare Menschenrechte beschäftigt. Die State of Emergency Mapping Project (STEMP) Datenbank erweitert diese Einsichten durch eine systematische Analyse von Staatsnotstandserklärungen auf Grundlage von Artikel 4. Die Datenbank umfasst mehr als 300 Staatsnotstände weltweit in einem Zeitraum von 1995–2015. Die Resultate der Datenanalyse demonstrieren einen beachtlichen Unterschied zwischen menschengemachten und Naturkatastrophen, was Dauer und Gebrauch der Staatsnotstandregelungen betrifft.

A. Zwitter (✉)
Universität Groningen, Groningen, Niederlande
E-Mail: a.zwitter@rug.nl

L. Fister
Zürich, Schweiz
E-Mail: leonhard.fister@gmail.com

S. Groeneweg
Leiden, Niederlande
E-Mail: s.l.groeneweg@student.rug.nl

Staatsnotstände aufgrund von menschengemachte Katastrophen (z. B. internen Konflikten oder terroristischen Anschlägen) haben eine signifikant längere Dauer und höhere Wahrscheinlichkeit verlängert zu werden. Auch unterscheiden sich die zwei Arten von Notständen dadurch, dass jeweils andere Menschenrechte derogiert werden. Des Weiteren zeigen speziell lateinamerikanische Staaten, im Gegensatz zu Staaten wie Ägypten, Israel, oder Algerien, eine hohe Bereitschaft, dem Menschenrechtsausschuss erklärte Staatsnotstände zu melden.

1 Einleitung

Wenn Ausnahmezustände ausgerufen werden, geht das häufig mit Derogationen von Menschenrechtsbestimmungen einher. Diese Derogationen sind teilweise notwendig, denn regionale wie internationale Verträge beschränken das Recht der Staaten, außerordentliche Maßnahmen, wie Ausgangssperren, Inhaftierungen oder beschleunigte Prozesse, umzusetzen. Im internationalen Bereich reguliert insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) staatliche Maßnahmen, Ausnahmebestimmungen und nicht-aufhebbare Rechte. Da Staaten verpflichtet sind, die Ausrufung von Ausnahmezuständen, in deren Folge sich Derogationen von Rechten ergeben, zu melden, wurde das State of Emergency Mapping Project (STEMP) entwickelt, um Ausrufungen von Ausnahmezuständen und die damit zusammenhängenden Derogationen von Menschenrechten auf der internationalen Bühne zu erfassen.¹

Die Erklärung eines Ausnahmezustandes ist für Staaten das Mittel letzter Wahl, um sich selbst und ihre BürgerInnen gegen Bedrohungen und Gefahren von innen und außen zu schützen. Das auslösende Ereignis und seine Auswirkungen müssen die staatliche Sicherheit dabei in einem solchen Maße bedrohen, dass der Staat dieser Bedrohung nur dann erfolgreich begegnen kann, wenn er seine eigene Struktur verändert (vgl. Zwitter 2012, S. 97). Die Ausrufung eines Ausnahmezustandes verschafft in erster Linie der Exekutive erweiterte Befugnisse, kann demokratische Entscheidungsfindungsprozesse und juristische Verfahren beschleunigen – was in einem gewissen Maße auf Kosten der demokratischen

¹State of Emergency Mapping Project (STEMP), Database 2, 1995–2015, www.emergencymapping.org/database2.html.

Kontrolle und der Rechtsstaatlichkeit geschieht. Angesichts der jüngeren Serien terroristischer Anschläge in Europa zeigt sich erneut die Relevanz der Rolle des Ausnahmezustandes. Aber auch autokratische Staaten machen vom Ausnahmezustand Gebrauch. Deren Intention jedoch besteht häufig darin, die autokratische Herrschaft selbst abzusichern, ohne dabei allzu großen Wert auf die rechtliche Situation ihrer BürgerInnen zu legen.

Am 16.12.1966 wurde der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) durch die Resolution 2200 A (XXI)² der Generalversammlung verabschiedet. Er verpflichtet die unterzeichnenden Parteien, die bürgerlichen und politischen Rechte zu achten. Wegen seines Umfangs und der großen Anzahl von Unterzeichnerstaaten ist der Pakt eine der wichtigsten Absicherungsmaßnahmen für bürgerliche und politische Rechte und den Schutz der Menschenrechte überhaupt. Die Einhaltung der Verpflichtungen, die sich aus der Unterzeichnung des IPbPR ergeben, wird durch den Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (künftig: der Ausschuss) überwacht, gegenüber dem die Mitgliedsstaaten berichtspflichtig sind. Hinsichtlich der Erklärung eines Ausnahmezustandes finden sich die zentralen Regelungen in Artikel 4 des Pakts. Der Artikel erlaubt bestimmte Abweichungen (Derogationen) vom Rechtsbestand des IPbPR für den Fall, dass der Ausnahmezustand öffentlich ausgerufen wurde. Diese Abweichungen dürfen jedoch nicht zu Inkonsistenzen mit anderen Verpflichtungen aus dem Kontext des internationalen Rechts führen und schließen jegliche diskriminierende Praktiken, sei es wegen Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache oder sozialer Herkunft, kategorisch aus (vgl. IPbPR: Art. 4(1)). Zudem sind Derogationen der Artikel 6, 7, 8 (§§ 1 u. 2), 11, 15, 16 und 18 nicht zulässig. Dies schließt etwa das Recht auf Leben, das Verbot der Folter, Sklaverei und das Recht auf freie Religionsausübung ein (vgl. ebd.: Art. 4(2)). Der Haltung des Ausschusses zu Folge kann es selbst im Rahmen eines Ausnahmezustandes niemals erforderlich sein, von den vorgenannten, grundlegenden Rechten abzuweichen (vgl. UN-Menschenrechtsausschuss 2001: Art. 4). Bestimmungen, von denen laut IPbPR indes abgewichen werden kann, sind:

- Artikel 8(3) – das Recht, nicht zu Zwangsarbeit oder Zwangsdiensten herangezogen zu werden;
- Artikel 9(2), 9(3) – das Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person;
- Artikel 10 – die Rechte von Gefangenen;

²Online unter www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf.

- Artikel 12(1), 12(2) – das Recht auf Freizügigkeit und freie Wohnortwahl für rechtlich unbescholtene BürgerInnen;
- Artikel 13 – die Rechte von Ausländern;
- Artikel 14 – die Gleichheit vor dem Gericht und das Recht auf einen fairen Prozess;
- Artikel 17(1), 17(2) – der Schutz vor willkürlicher oder ungesetzlicher Einflussnahme;
- Artikel 19(1), 19(2) – das Recht auf freie Meinungsäußerung;
- Artikel 20 – das Verbot von Kriegspropaganda;
- Artikel 21 – das Recht auf friedliche Versammlung;
- Artikel 22(1), 22(2) – das Recht, sich mit anderen zusammenzuschließen;
- Artikel 23 – das Recht zu heiraten;
- Artikel 24 – Kinderrechte;
- Artikel 25 – das Recht zur politischen Teilhabe;
- Artikel 26 – die Gleichheit vor dem Gesetz;
- Artikel 27 – der Schutz von Minderheiten.

Ein Unterzeichnerstaat des IPbpR ist verpflichtet, die Bestimmungen, von denen er abweichen möchte, die hierfür ausschlaggebenden Gründe sowie das Datum, an dem die Aufhebung endet, mitzuteilen (vgl. IPbpR: Art. 4[3]). Gerade die letztgenannte Bedingung ist von essenzieller Bedeutung, wenn es darum geht, die Prinzipien von Legalität und Rechtsstaatlichkeit aufrecht zu erhalten und die Arbeit des Ausschusses, hier insbesondere seine Beobachtungsfunktion, weiterhin zu ermöglichen. Diese Berichtspflichten erschließen zudem einen reichhaltigen Datenbestand, der Gründe und Informationen darüber enthält, warum und bis zu welchem Grad aus Sicht einer Regierung ausnahmezustandliche Maßnahmen notwendig sind.

Um die Unterzeichnerstaaten bei der Einhaltung der vorgenannten Bestimmungen zu unterstützen, hat der Ausschuss 2001 den Generellen Kommentar 29 erlassen³, der eine Interpretationshilfe für Artikel 4 der IPbpR bereitstellt. Im Generellen Kommentar wird ein besonderes Augenmerk auf die an eine Ausnahmesituation gebundene und temporäre Natur der Derogation gelegt. Nach Rechtsauffassung des Ausschusses gilt: „Die Wiederherstellung des Normalzustandes, in dem sichergestellt ist, dass die Bestimmungen des Paktes wieder vollständig

³Vgl. UN-Menschenrechtsausschuss (2001).

Anwendung finden, muss das vordringliche Ziel eines jeden Unterzeichnerstaates sein, der von den Regelungen des Paktes abweicht“ (UN-Menschenrechtsausschuss 2001: Art. 1). Abweichungen vom Pakt sind zudem nicht nur in zeitlicher Hinsicht zu beschränken, sie unterliegen auch dem *Gebot der Verhältnismäßigkeit* was geografische Ausdehnung und Umfang der suspendierten Bestimmungen anbelangt. Sie sind nur für den Fall zulässig, dass die vorliegende Gefahrensituation eine existenzielle Bedrohung für den Fortbestand des Staates darstellt (vgl. ebd.: Art. 3, 4). Für die Staaten hat das zur Folge, dass sie zweierlei Dinge begründen müssen: ihre Entscheidung, einen Ausnahmezustand auszurufen und die Erforderlichkeit des Umfangs der spezifischen rechtlichen Einschränkungen (vgl. ebd.: Art. 5). Zudem hat der Ausschuss seiner Besorgnis darüber Ausdruck verliehen, dass nicht einschränkbare Rechte verletzt werden. Im Generellen Kommentar listet er zahlreiche illustrative Beispiele von Situationen oder Tatbeständen auf, die für eine rechtmäßige Einschränkung nach Artikel 4 des Paktes nicht zugänglich sind (vgl. ebd.: Art. 13). Unterzeichnerstaaten, die ihrer Verpflichtung zur Berichterlegung nicht nachgekommen sind, werden dafür vom Ausschuss kritisiert: „Unterzeichnerstaaten haben es verabsäumt, über den Generalsekretär andere Unterzeichnerstaaten hinsichtlich der Ausrufung eines Ausnahmezustandes und der damit verbundenen rechtlichen Einschränkungen von einer oder mehrerer Bestimmungen des IPbPR zu unterrichten, wie sie es auch vernachlässigt haben, eine Benachrichtigung über territoriale oder sonstige Änderungen im Zusammenhang mit der Anwendung eines Ausnahmezustandes abzugeben“ (ebd.: Art. 17). Dass diese Kritik nicht unbegründet ist wird deutlich, wenn man Staaten betrachtet, die eine regelrechte Referenzliste über die Erklärung von Ausnahmezuständen bei gleichzeitiger Vernachlässigung ihrer Berichtspflicht gegenüber dem Ausschuss sowie den anderen UN-Mitgliedsstaaten über den Generalsekretär aufweisen, wie etwa Ägypten, Israel, Algerien etc.

2 STEMP und der Stand der Forschung

Die STEMP-Datenbank enthält alle Ausnahmezustandserklärungen, die dem Ausschuss im Zeitraum von 1995 bis 2015 berichtet wurden. Sie enthält detaillierte Angaben darüber, welche Grund- und Menschenrechte am häufigsten aufgehoben oder eingeschränkt worden sind, welche Anreize zur Ausrufung eines Ausnahmezustandes geführt haben und welche Länder die Anwendung von Ausnahmezuständen am zuverlässigsten an die Vereinten Nationen (VN) kommunizieren. Auf diese Weise erlaubt der Datensatz Rückschlüsse über den Zusammenhang zwischen der Bereitschaft, einen Ausnahmezustand zu erklären, und jener zur

Einhaltung der Verpflichtungen, wie sie aus den international anerkannten Menschenrechten hervorgehen. Neben anderen Erkenntnisinteressen zielt die Datenbank darauf ab zu untersuchen, inwieweit das Primat der Rechtsstaatlichkeit über die Tendenz zur Versicherheitlichung obsiegt und in welchem Maß gegenwärtig eine Tendenz innerhalb der Staaten besteht, Freiheitsrechte einzuschränken.

Die Bedeutung der Datenbank erklärt sich aus der Tatsache, dass, obwohl 9 von 10 Verfassungen Bestimmungen zum Ausnahmezustand enthalten, immer noch sehr wenig über die Beschaffenheit und die Effekte solcher Bestimmungen bekannt ist (vgl. Bjornskov und Voigt 2016a; Lemke 2017). Der folgende Abschnitt gibt einen Überblick über relevante quantitative Forschungsbeiträge im Feld der Erklärung von Ausnahmezuständen. Zunächst werden hierzu die Befunde von Bjornskov und Voigt zu den verschiedenen Typen von Notstandsverfassungen und den Motiven, sich ihrer zu bedienen, zusammengefasst. Danach werden die Arbeiten des Minerva-Zentrums *The Rule of Law under extreme Conditions* zusammengefasst, bevor ein Ausblick auf die Arbeiten von Richards und Clay zum Zusammenhang von Ausnahmezuständen und Menschenrechtsverletzungen gegeben wird. Zudem hat das *Centre for International and Comparative Human Right's Law* der Queens University in Belfast eine interessante Datenbank zusammengestellt, die einschlägige Gesetzgebung und anderes, rechtlich relevantes Material zum Zusammenhang von Ausnahmezustand und Repression beinhaltet. Um ein besseres Verständnis der Auswirkungen von Ausnahmezuständen auf Menschenrechte zu erlangen, wurden gesetzgeberische Maßnahmen und Sicherheitspolitiken während eines Ausnahmezustandes zur jeweiligen Konflikt- oder Krisenintensität in Beziehung gesetzt. Da diese Datenbank jedoch seit April 2014 nicht mehr unterhalten beziehungsweise fortgeschrieben wird, werden wir auf dieses Projekt nicht mehr gesondert eingehen.⁴

Eine idealtypische Notstandsverfassung ist schwer zu definieren. Ihre Beschaffenheit kann, je nach Staat und Regime, sehr stark variieren. Bjornskov und Voigt betonen in diesem Zusammenhang, dass Notstandsverfassungen in aller Regel zunächst die Bedingungen definieren, angesichts derer die Ausrufung eines Ausnahmezustands legal möglich ist (vgl. Bjornskov und Voigt 2016a). Zweitens weichen Regularien für den Notfall dahin gehend voneinander ab, welchem staatlichen Organ oder welcher Institution die Kompetenz zugesprochen wird, einen Ausnahmezustand zu verhängen oder ihn für beendet zu erklären. Ferner gibt es unterschiedliche Ansichten darüber, auf welche Art und Weise Kontrolle über den

⁴Online unter www.researchcatalogue.escr.ac.uk/grants/R000234073/read.

Ausnahmestand ausgeübt und in welchem Zeitintervall ausnahmeständliche Maßnahmen überprüft werden sollten. Weitere Variationen entstehen dadurch, dass die im Ausnahmestand verfügbaren, zusätzlichen Kompetenzen unterschiedlichen politischen Akteuren oder Institutionen zugesprochen werden, so zum Beispiel der Exekutive, seltener aber auch dem Oberbefehlshaber der Streitkräfte oder speziell zuständigen Verwaltungsgremien. Obschon diese zusätzlichen Kompetenzen in aller Regel die Möglichkeit umfassen, eine gewisse Anzahl von Grund- und Freiheitsrechten zu suspendieren, so besteht doch – das wäre der letzte Aspekt dieser Auflistung – eine signifikante Varianz hinsichtlich der jeweiligen konkreten Möglichkeiten, wie sie Regierungen zur Verfügung stehen (vgl. Bjornskov und Voigt 2016a).

Um das Verständnis über Notstandsverfassungen zu verbessern, haben Bjornskov und Voigt (vgl. Bjornskov und Voigt 2016b) die *Indicator of Emergency Provisions (INEP)*-Datenbank etabliert. Diese enthält Notstandsverfassungen von 159 Ländern sowie 411 Verfassungstexte und deckt damit den Zeitraum von 1950 bis 2011 ab. Die Datenbank berücksichtigt die Regeln, die es im Rahmen der Ausrufung eines Ausnahmestandes zu beachten gilt (die Kosten der Ausrufung des Ausnahmestandes) ebenso, wie die zusätzlichen Kompetenzen, von denen die Regierung im Falle seiner Ausrufung Gebrauch machen kann (die Vorteile des Ausnahmestandes aus Sicht der Regierung). Das wohl wichtigste Ergebnis der INEP-Datenbank besteht darin, dass anhand der vorhandenen Daten nachgewiesen werden konnte, dass ein langfristiger Trend der Notstandsverfassungen darin besteht, der Exekutive immer mehr Kompetenzen zuzuerkennen und dabei die gewaltenteiligen Mechanismen auszuhöhlen (vgl. Bjornskov und Voigt 2016b). Anhand dieses Ergebnisses wird die potenzielle Gefahr, wie sie von der Anwendung von Ausnahmeständen in Demokratien hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Menschenrechte ausgeht besonders deutlich, weswegen ein besonders dringlicher Forschungsbedarf zu den Ursprüngen und dem Gebrauch des Ausnahmestandes besteht.

In ihrer weiteren Arbeit unterscheiden Bjornskov und Voigt drei Motive, die sich hinter der Implementierung von Notstandsverfassungen verbergen. Das sogenannte wohlwollende Motiv nimmt an, dass Notstandsregelungen aus rein pragmatischer Sicht in Verfassungen aufzunehmen seien, für den Fall, dass zusätzliche Kompetenzen für die Abwehr einer Bedrohung oder die Wiederherstellung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung erforderlich sein könnten. Dennoch sollten auch aus diesem Motiv heraus etablierte Notstandsverfassungen darauf bedacht sein, Kontrollmechanismen für den Fall etwaigen Missbrauchs bereitzuhalten und wesentlich für exogene Ereignisse, also etwa bei Naturkatastrophen, angewandt werden. Denn bei diesem Typus ist die missbräuchliche Anwendung eher

wahrscheinlich (vgl. Bjornskov und Voigt 2016b). Das zweite Motiv, das als Motiv der Machtmaximierung bezeichnet werden kann, beschreibt die Einführung von Notstandsverfassungen mit der Absicht, Politikern die Stabilisierung oder die Ausweitung ihrer eigenen Machtbasis zu ermöglichen. Es behindert damit den politischen Wettbewerb und ist das Gegenmodell zum wohlwollenden Motiv. Es verfügt in der Regel über höchstens rudimentäre Kontrollmechanismen, was einen Missbrauch erheblich erleichtert. Ausgelöst wird es meist durch interne Ereignisse, etwa durch eine heimische Oppositionsbewegung oder durch Unruhen. Ausnahmezustände dieses Typus weisen eine hohe Wahrscheinlichkeit auf, besonders langfristig in Geltung zu bleiben. Das dritte, besonders komplexe Motiv führt Notstandsverfassungen als Anteil der breiten Masse an einem Deal über die Verfassung ein. Im Gegenzug sind der breiten Masse durch die herrschende Elite Zugeständnisse zu machen, etwa in Form eines weiter reichenden Parlamentarismus oder stärkerer Institutionen zur Verfassungskontrolle. Dies führt einerseits zu einer signifikanten Senkung der Wahrscheinlichkeit für politische Unruhen und Staatsstriche und funktioniert darüber hinaus als Instrument zu Erzeugung eines Gefühls der Verpflichtung gegenüber der Verfassung (vgl. Bjornskov und Voigt 2016b).

Da sich diese drei Motive in der Praxis nicht wechselseitig ausschließen, testet die INEP-Datenbank die Motive über unterschiedliche und zudem direkt messbare, politische Variablen. Diese beinhalten die Häufigkeit von Katastrophen, die Rechtsgeschichte, die räumliche Nähe, die Zusammensetzung der verfassungsgebenden Versammlung sowie die ökonomische und die institutionelle Leistungsfähigkeit (vgl. Bjornskov und Voigt 2016b). Hieraus ziehen Bjornskov und Voigt folgenden Schluss: „Unser empirisches Material ist mit einer rein wohlwollenden Motivlage bei der Verfassungsgebung kaum in Einklang zu bringen. Stattdessen steht es in weitgehendem Einklang mit dem machtmaximierenden Motiv, das darauf abzielt, Regierungen den Verbleib an der Macht zu ermöglichen und um zudem Strategien zu entwickeln, die oppositionelle Akteure im Rahmen von Verfassungsverhandlungen glaubhaft in konstruktive Lösungen einbeziehen“ (Bjornskov und Voigt 2016b).

Darüber hinaus hat das Minerva-Zentrum *The Rule of Law under extreme Conditions* überaus wichtige wie nützliche Beiträge zur Thematik der Notstandsverfassungen vorgelegt. Das Zentrum betreibt Forschungen zu den normativen und institutionellen Dimensionen von Rechtsstaatlichkeit unter extremen Bedingungen, insbesondere was Ausnahmezustände, ausgelöst durch Naturkatastrophen, Herausforderungen an die nationale Sicherheit oder sozioökonomische Krisen, anbetrifft. Was die Ergebnisse anbelangt, so hat das Zentrum eine Übersicht zu Notstandsverfassungen und entsprechenden Gesetzgebungen zu zwölf

Demokratien weltweit vorgelegt, wobei diese Daten derzeit für eine vergleichende Analyse vorbereitet werden.⁵

Wie bereits festgestellt können die Beschaffenheit von Notstandsverfassungen und die Herausforderungen an Rechtsstaatlichkeit, wie sie unter extremen Bedingungen auftreten, angesichts verschiedener politischer und verfassungsrechtlicher Systeme erheblich voneinander abweichen. Um angesichts dieser schiereren Materialfülle unterschiedlicher Motivlagen und Typen wenigstens eine minimale Kohärenz herstellen zu können, fokussiert das STEMP-Projekt seine Anstrengungen auf einen Aspekt, der für so gut wie alle Staaten zutrifft, nämlich deren Verpflichtung zu und gegenüber dem IPbPR. In dieser Hinsicht komplettiert die STEMP-Datenbank die Arbeiten des Minerva-Zentrums und die Inhalte des INEP-Datensatzes, indem es Ausnahmezustände in allen erdenklichen Regimetypen, solange diese unter Artikel 4 IPbPR fallen, in die Betrachtungen einfließen lässt. Bei der Analyse von Verfassungstexten gilt es, ungeachtet all dessen, immer zu beachten, dass Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit in erheblichem Maße voneinander abweichen können. Um beispielsweise die Unterschiede zwischen der De-jure- und der De-facto-Notstandsverfassung besser analysieren zu können, erlaubt die STEMP-Datenbank den Abgleich zwischen verfassungsmäßig festgelegter Maximallänge und tatsächlicher Länge der Anwendung von Ausnahmezuständen.

Bjornskov und Voigt überlassen die Analyse der Auswirkungen und der Effektivität spezifischer Notstandsverfassungen der weiteren Forschung. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Arbeiten von Richards und Clay (2012, S. 443–471). Ihr besonderer Fokus richtet sich auf die Folgen von Ausnahmezuständen für sieben konkrete Menschenrechte (vgl. Richards und Clay 2012, S. 444). Diese sieben Menschenrechte entsprechen jenen, die in Artikel 4(2) des IPbPR aufgezählt werden und für die eine Abweichung oder Suspendierung auch in Situationen eines rechtmäßig erklärten Ausnahmezustandes nicht zulässig ist. In ihrem Datenset über die Erklärung von Ausnahmezuständen wird deren jeweiliger Status anhand dreier Variablen spezifiziert. Die erste Variable legt fest, ob ein rechtmäßig erklärter Ausnahmezustand vorgelegen hat oder nicht. Die zweite trifft eine Aussage darüber, ob ein erklärter Ausnahmezustand über eine regionale oder nationale Reichweite verfügt hat. Die dritte Variable schließlich ermöglicht eine Differenzierung hinsichtlich der Ausrufung des Ausnahmezustandes: handelt es sich um eine Verlängerung einer bereits erfolgten Ausrufung, wurde sie (weiter) verlängert, ausgeweitet oder teilweise zurückgenommen (vgl. Richards und

⁵Online unter www1.umn.edu/humanarts/gencomm/hrc29.html.

Clay 2012, S. 451). Die hierfür erforderlichen und ausgewerteten Daten stammen aus dem Jahresbericht von Amnesty International und dem vom US-Außenministerium herausgegebenen *Country Report on Human Rights Practices*. Um eine verständliche Analyse über die Auswirkungen, die eine Ausrufung von Ausnahmezuständen auf die jeweilige Berücksichtigung beziehungsweise Qualität der Menschenrechte haben kann, vorlegen zu können, berücksichtigen Richards und Clay zudem weitere Daten, etwa solche, die im Zusammenhang mit der Wahrung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit durch die jeweilige Regierung stehen, sowie ferner der Regimetypp, das Vorliegen innerer Konflikte und die makroökonomische Entwicklung (vgl. Richards und Clay 2012, S. 453). Unter Berücksichtigung der in 195 Staaten im Zeitraum von 1996 bis 2004 ausgerufenen Ausnahmezustände kommen Richards und Clay zu dem Schluss, dass der Unantastbarkeitsstatus bestimmter Rechte nur einen überaus schwachen Schutz für die Einhaltung der betroffenen Menschenrechte während eines Ausnahmezustandes bietet (vgl. Richards und Clay 2012, S. 466). Das bedeutet, dass weder das explizite Labeling der betroffenen Rechte durch internationale Verträge als unantastbar oder unaufhebbar, wie den IPbpR, noch die Erreichung eines *Jus-cogens*-Status in hochrangigerer Rechtsprechung bislang ausgereicht haben, um für die betroffenen Menschenrechte einen angemessenen Schutz sicherzustellen. Um die Verantwortlichkeit der Staaten für die Gewährleistung der Menschenrechte zu stärken, schlagen Richards und Clay vor, eine internationale Aufsichtsbehörde für Regime oder Staaten zu schaffen, die diese im Falle der Ausrufung und Anwendung eines Ausnahmezustandes überwacht (vgl. Richards und Clay 2012, S. 467).

All diese Befunde verlangen dringend nach einer erneuten Betrachtung und Evaluation der Nützlichkeit der Zuerkennung des Status der Unantastbarkeit oder Unaufhebbarkeit. Darüber hinaus legt das empirisch feststellbare Spektrum an Abweichungen von Grundrechten im Falle der Ausrufung und Anwendung eines Ausnahmezustandes die Frage nahe, unter welchen Bedingungen dieser überhaupt noch als gerechtfertigt erscheinen kann. In diesem Zusammenhang erweitert die STEMP-Datenbank ihre Differenzierung in Bezug auf die Ausrufung von Ausnahmezuständen dahin gehend, dass menschengemachte und natürliche Ursachen voneinander abgegrenzt werden. Die Kategorie „details“ enthält dabei spezifische Informationen über den jeweiligen Auslöser eines Ausnahmezustandes. Auf diese Weise kann der Zusammenhang zwischen bestimmten Typen der Ausrufung und bestimmten Erscheinungsformen von Grund- und Menschenrechtseinschränkungen einer Untersuchung zugänglich gemacht werden. Und schließlich erlaubt die Fokussierung auf vergleichbare Variablen, namentlich die Definition des Ausnahmezustandes durch Artikel 4 IPbpR und jene über die aufhebbarsten Menschenrechtsnormen, dass STEMP Daten anbieten kann, die einem Vergleich über die

Grenzen unterschiedlicher Verfassungs- und Systemtypen hinweg zugänglich sind. Dadurch stellt die STEMP-Datenbank eine Ressource bereit, die nicht nur ein besseres Verständnis der Auswirkungen von Ausnahmezuständen erlaubt, sondern die zudem auch die vorgenannten Forschungsinitiativen konstruktiv aufgreift und erweitert. Der folgende Abschnitt bietet nun Informationen über die Methodologie und die für STEMP einschlägigen Parameter.

3 Methodologie

In Phase 2 (2014–2016) des Projekts ist der Datensatz von STEMP ausgeweitet worden. Während die verfügbaren Daten in Phase 1 des Projekts lediglich den Zeitraum von 1998 bis 2013 abgedeckt haben, enthält die Datenbank nunmehr Material für den Zeitraum von 1995 bis 2015. Hierin sind alle Berichte über Normabweichungen, die dem für das Monitoring des IPbpR zuständigen Ausschuss vorgelegt wurden, enthalten. Es wird angestrebt, mithilfe der Datenbank einen Überblick über die Beschaffenheit und die Praxis des Rechtsinstruments des Ausnahmezustands zu ermöglichen. Entsprechend der Regelungen in Artikel 4(3) des IPbpR hat jeder Unterzeichnerstaat die Pflicht, über die Erklärung von Ausnahmezuständen an den zuständigen Ausschuss zu berichten:

Jeder Vertragsstaat, der das Recht, Verpflichtungen außer Kraft zu setzen ausübt, hat den übrigen Vertragsstaaten durch Vermittlung des Generalsekretärs der Vereinten Nationen unverzüglich mitzuteilen, welche Bestimmungen er außer Kraft gesetzt hat und welche Gründe ihn dazu veranlasst haben. Auf demselben Wege ist durch eine weitere Mitteilung der Zeitpunkt anzugeben, in dem eine solche Maßnahme endet (Bundesgesetzblatt 1973: II, 1536).

Angesichts der Bemühungen der VN, ihre Archive zu retrodigitalisieren, sind derzeit alle Kommunikationsbestände, die den Generalsekretär betreffen, direkt abrufbar. Die Benachrichtigung über die einschlägigen Fundstellen sind im Vertragsbereich der VN zugänglich und haben als Grundlage der Datenbank gedient, da sie der Abweichung von Rechtsbeständen des IPbpR rechtliche Geltung verleihen.⁶ Das ist ein weiterer Fortschritt im Vergleich zur Phase 1 des Projekts, als lediglich die Jahresberichte des UN-Menschenrechtskomitees aufgrund mangelnder Digitalisierungsfortschritte als Grundlage für die Einträge dienen konnten.

⁶Die Sammlung der Verträge der Vereinten Nationen kann aufgerufen werden unter treaties.un.org/Home.aspx?lang=en, dort unter „Search Depository Notifications (CNS)“ und der Auswahl „Treaty Reference IV-4“.

Der tatsächliche Vorteil in der Einbeziehung der hinterlegten Benachrichtigungen der Unterzeichnerstaaten besteht darin, dass diese in der Regel wesentlich vollständiger sind. Hinterlegte Benachrichtigungen enthalten nicht nur das Datum der Ausrufung eines Ausnahmezustandes oder die Bezeichnung des hierfür zuständigen Organs oder der Institution, sie informieren auch über die in diesem Zusammenhang einschlägigen nationalen Gesetze und über die für die Erklärung ausschlaggebenden Gründe. In der STEMP-Datenbank der Phase 2 sind sämtliche hinterlegten und digital verfügbaren, inhaltlich einschlägigen Benachrichtigungen an den UN-Generalsekretär für den Zeitraum von 1995 bis 2015 enthalten. Das bedeutet, dass durch die Ausweitung des von der Datenbank berücksichtigten Zeitraumes und durch die Integration von mehr als 300 Einträgen zur Abweichung von Menschenrechten – inklusive der hierfür vorgebrachten Gründe, ihrer Dauer etc. – die Datenbank in ihrer aktuellen Form wesentlich tiefer gehende Einsichten in die staatlich bereitgestellten Begründungen und Auswirkungen von Ausnahmezuständen erlaubt.

Unterschieden wird in diesem Zusammenhang zwischen neu ausgerufenen und verlängerten Ausnahmezuständen. Diese Unterscheidung ist besonders wichtig, da sie hilft, das auf Basis der Jahresberichte verzerrte Bild zu korrigieren, in dem einige Länder überrepräsentiert sind, weil ihre Verfassung zeitliche Beschränkungen für Ausnahmezustände vorsieht, sodass diese immer wieder verlängert werden müssen, ohne dass es sich dabei notwendigerweise um einen neuen Ausnahmezustand handelt. Liegen entsprechende Regelungen zur zeitlichen Beschränkung des Ausnahmezustandes vor, so wird dieser Umstand in der Datenbank unter der Kategorie „Duration and other limitations of the state of emergency according to constitution or other law“ gelistet. Eine weitere Differenzierung enthält das Datum der Ausrufung des Ausnahmezustandes und jenes der Übermittlung des Berichts. Während das erstgenannte Datum jenen Zeitpunkt festhält, zu dem die ausnahmezustandlichen Regelungen volle Rechtsgültigkeit erlangen, fixiert das letztgenannte den Zeitpunkt der entsprechenden Informationsübermittlung an den UN-Menschenrechtsausschuss und alle übrigen Unterzeichnerstaaten.

Um die Unterschiede in den Erklärungen des Ausnahmezustandes besser zu erfassen, enthält die Datenbank detaillierte Angaben über die Beschaffenheit der jeweiligen Erklärung. So kann der Ausnahmezustand etwa auf nationaler Ebene angewandt werden, sodass das gesamte Staatsgebiet von den Maßnahmen betroffen ist, oder aber bloß regional gelten. Unterschieden wird zudem hinsichtlich des Anlasses der Erklärung des Ausnahmezustandes: Ausnahmezustände können durch Naturkatastrophen, wie etwa Erdbeben oder Überflutungen veranlasst sein, oder aber auf menschliche Ursachen zurückgehen, etwa auf terroristis-

tische Anschläge oder interne Konflikte. In den Kategorien „news sources“ und „details“ sind zudem weiterführende Informationen in nicht-systematischer qualitativer Form erfasst.

Wie bereits ausgeführt, ist es Staaten laut Artikel 4 IPbpR im Ausnahmezustand gestattet, von bestimmten Menschenrechten abzuweichen oder deren Garantie temporär aufzuheben. Die in diesem Zusammenhang einschlägigen Artikel des IPbpR sind ebenfalls in die Datenbank integriert. In dieser Kategorie kommen drei verschiedene Einträge zur Anwendung:

1. „Ja“, wenn die Erklärung des Ausnahmezustandes eine Abweichung vom entsprechenden Artikel beinhaltet;
2. „Nein“, wenn die Erklärung des Ausnahmezustandes eine Abweichung vom entsprechenden Artikel ausschließt;
3. „Unbekannt“, wenn die Erklärung des Ausnahmezustandes nicht spezifiziert, von welchen Artikeln abgewichen werden soll.

Hierbei handelt es sich um einen besonders wichtigen Bestandteil der Datenbank, denn dieser ermöglicht einen Einblick in den Zusammenhang einer spezifischen Erklärung des Ausnahmezustandes und einer Abweichung (oder Verletzung) bestimmter Menschenrechte.⁷

4 Präsentation der Daten und vorläufige Ergebnisse

Im Folgenden werden einige vorläufige Ergebnisse, basierend auf der Phase 2 der STEMP-Datenbank, vorgestellt. Die Daten, sowie das Codebuch und Analyse-tools in R sind auf der Website des Projekts als Open Source-Anwendungen zugänglich.⁸

Bei einer ersten Durchsicht der Daten fällt auf, dass erstmalige Ausrufungen des Ausnahmezustandes nur ein Drittel aller Ausrufungen ausmachen. Bei den Übrigen handelt es sich um Verlängerungen bereits bestehender Ausnahmezustände. Lässt man die Verlängerungen beiseite, so sind im Zeitraum von 1995 bis 2015 auf Basis von Artikel 4 IPbpR insgesamt 98 Erklärungen eines Ausnahme-

⁷Eine ausführliche Erläuterung der Parameter der Datenbank findet sich in Zwitter et al. (2014).

⁸www.emergencymapping.org.

zustandes an den UN-Generalsekretär und den UN-Menschenrechtsausschuss gemeldet worden. Hierbei überwiegen menschengemachte Auslöser von Ausnahmezuständen (87) die Anzahl jener, die auf nicht-menschliche, natürliche Ursachen zurückgehen bei weitem (11, davon 9 in Guatemala und 2 in Jamaica) (siehe Abb. 1).

Zwischen den beiden Staaten, die am häufigsten im Rahmen der Erklärung von Ausnahmezuständen von Menschenrechtsbestimmungen abweichen (Peru 37; Guatemala 24) und den übrigen 20 Staaten, die einen Ausnahmezustand ausgerufen haben (zwischen 1 und 5 Ausrufungen), klappt ein bemerkenswert großer Abstand. Die Daten unterstützen den Befund, dass latein- und südamerikanische Staaten eine höhere Bereitschaft aufweisen, ihre Ausnahmezustandserklärungen öffentlich zu machen. Staaten, die dafür bekannt sind, über besonders lange Zeiträume oder besonders häufig den Ausnahmezustand zu verhängen, finden sich nicht in den Daten wieder, da diese weder den UN-Generalsekretär noch den

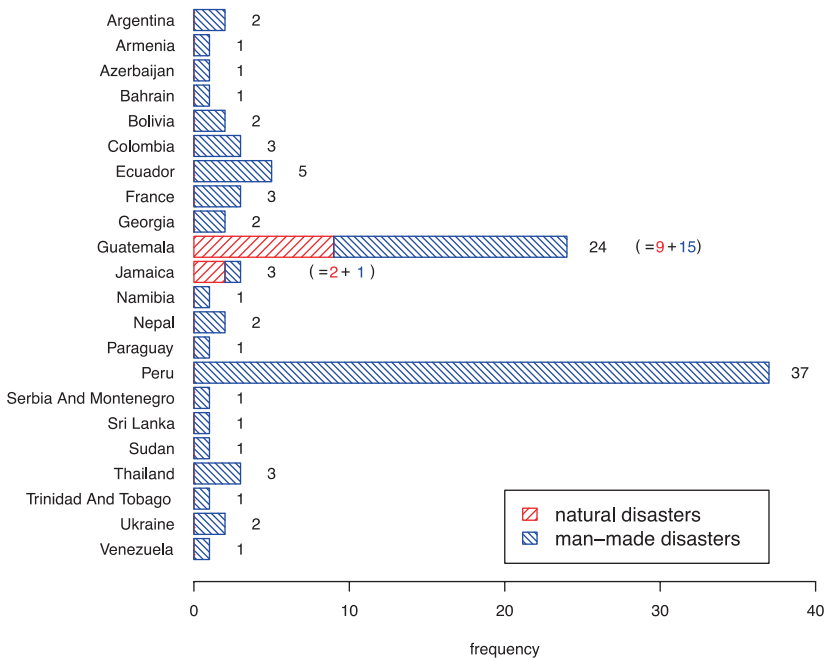


Abb. 1 Ausnahmezustände, für die eine Berichtlegung erfolgt ist (ohne Verlängerungen), 1995–2015

UN-Menschenrechtsausschuss über die jeweiligen Verhängung oder Verlängerung informiert haben (z. B. Israel seit 1948; Syrien seit 1963; Algerien seit 1992; Ägypten von 1967–1980 und von 1981–2015) (Abb. 2).

Die vom Ausnahmezustand am meisten betroffenen Länder (Ecuador, Kolumbien, Guatemala und Peru) weisen hinsichtlich ihrer regionalen und zeitlichen Ausdehnung große Unterschiede auf. Die Zeitlinien (vgl. Abb. 3) zeigen, dass etwa Kolumbien ausnahmslos Ausnahmezustände von nationaler Reichweite ausgerufen hat, die zudem eine vergleichsweise lange Gesamtdauer aufweisen, wobei bei den anderen Staaten kein eindeutiger Trend festzustellen ist. Für den hier untersuchten Zeitraum von 1995 bis 2015 hat Peru den Ausnahmezustand auf regionaler Ebene sehr intensiv und beinahe durchgängig angewendet, wobei hierfür ausschließlich menschengemachte Ursachen ausschlaggebend waren. Dabei verwendet die Regierung wiederholt und in der Mehrzahl der Fälle eine der beiden folgenden Formulierungen zur Begründung der jeweiligen Verlängerung des Ausnahmezustandes: dieser diene „zur Konsolidierung des Friedens im fraglichen Gebiet und im Land als Ganzes“ und/oder „zur Stärkung der Bemühungen um die Herstellung von Frieden im fraglichen Gebiet und im Land als Ganzes“.

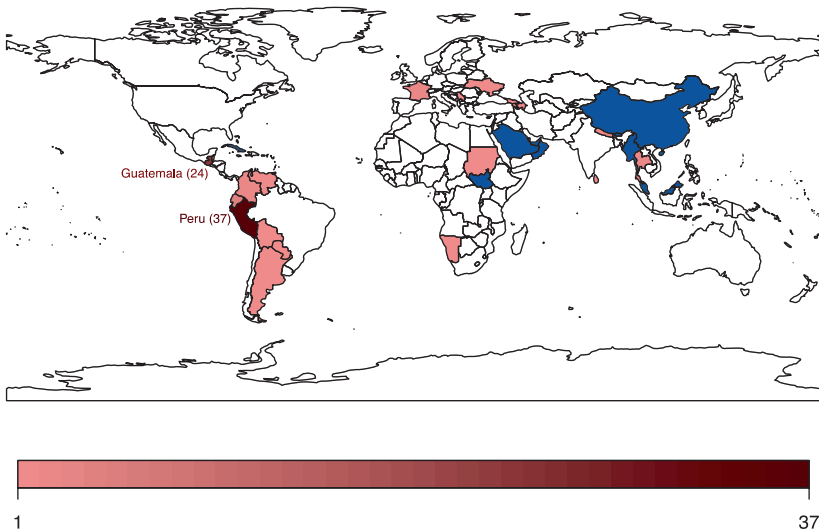


Abb. 2 Darstellung der räumlichen Dichte weltweit (*dunkelblau* markierte Staaten haben den IPbPR nicht ratifiziert)

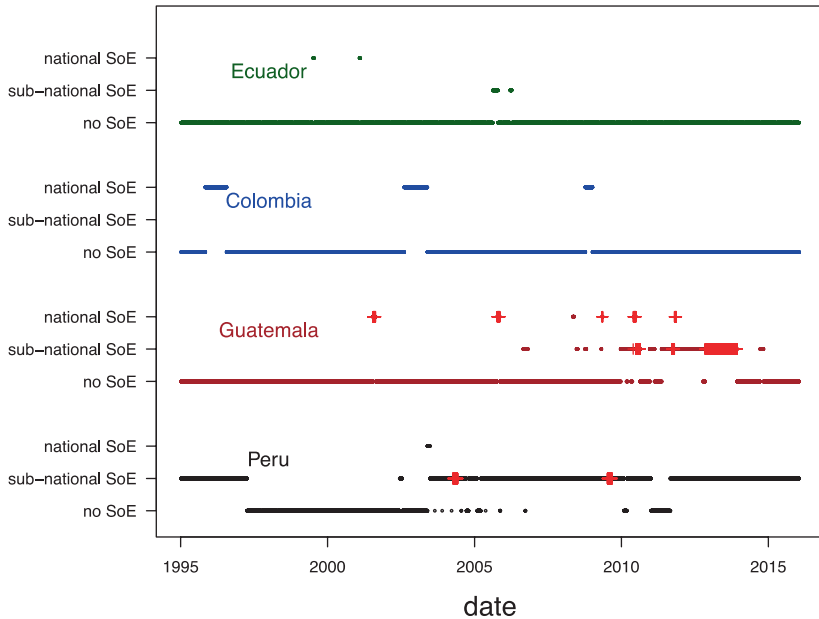


Abb. 3 Zeitverläufe für Länder mit Ausnahmezuständen

Spannende Einsichten können aus der Analyse der Frequenz der Abweichungen von bestimmten Artikeln des IPbpR (vgl. Abb. 4) gewonnen werden. Legt man die Gesamtheit der Artikel zugrunde, von denen abgewichen werden kann, so wurde eine Derogation für folgende Artikel nie ausgerufen: 8(3), 10, 20, 23, 24, 25, 26, 27. Zudem haben Ausnahmezustände, die aufgrund von Naturkatastrophen ausgerufen worden sind, nie zu einer Derogation von den in den folgenden Artikeln garantierten Rechte geführt: 13, 14, 17(1), 17(2). Bei menschengemachten Ursachen wird am häufigsten ($49 < n < 64$) von den folgenden Artikeln abgewichen, in der Reihenfolge von häufiger zu weniger häufig: 12(1), 12(2), 21, 9(2), 9(3). Weniger häufig ($0 > n > 17$) weichen Staaten bei menschengemachten Ursachen von den folgenden Artikeln ab, in der Reihenfolge von häufiger zu weniger häufig: 19(2), 19(1), 22(1), 22(2), 14, 13.

Was die Dauer von Ausnahmezuständen anbelangt, so macht der Zeitanteil jener, die auf Naturkatastrophen zurückgehen, lediglich einen Anteil von 6 % aus. Sie haben eine eher kurze zeitliche Dauer, die sich von 6 bis auf 60 Tage erstreckt, wobei in ihrer Gesamtverteilung eine mittlere Dauer von etwa 30 Tagen

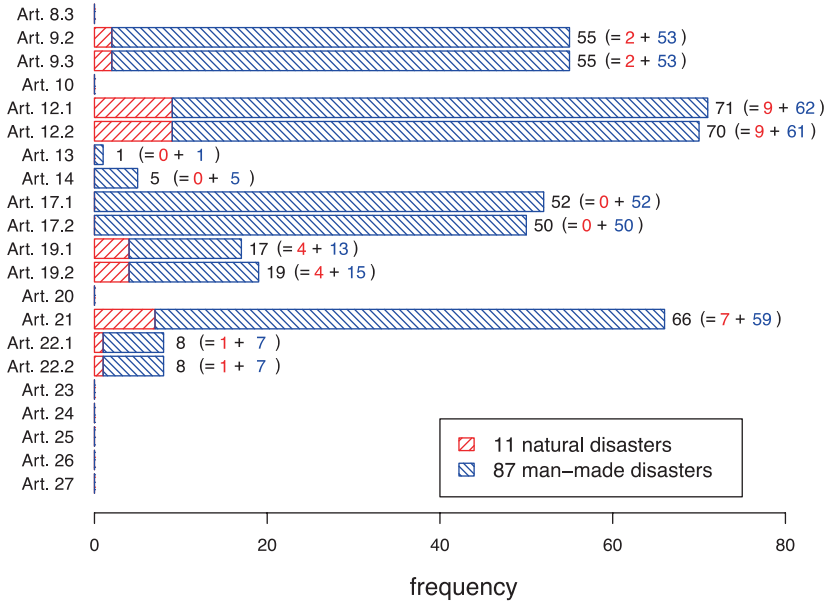


Abb. 4 Abweichungen von Menschenrechten nach IPbPR, für die eine Berichtlegung erfolgt ist (ohne Verlängerungen), 1995–2015

zu beobachten ist, die 14-mal auftrat (wobei Verlängerungen von bereits ausgerufenen Ausnahmezuständen separat gezählt wurden). Die Dauer von 6 beziehungsweise von 60 Tagen konnte jeweils zweimal beobachtet werden, wohingegen bloß einmal ein Ausnahmezustand mit einer Dauer von 32 Tagen erklärt wurde.

Ausnahmezustände, die auf menschengemachte Ursachen zurückgehen, machen 94 % der Gesamtdauer aus. Die längste gemessene Dauer liegt bei 4080 Tagen, was wesentlich länger ist, als dies bei Naturkatastrophen zu beobachten war. Zudem ist die Verteilung der Werte insgesamt sehr heterogen. Die längsten beobachteten Zeiträume (in Tagen) sind: 4080, 1310, 456, 365, 268, 260, 107, 92, 90, gefolgt von kürzeren Zeiträumen (Abb. 5 und 6).

Eine vorläufige Analyse zeigt, dass menschengemachte Katastrophen viel wahrscheinlicher Verlängerungen und damit lang anhaltende Ausnahmezustände nach sich ziehen. So stehen 87 ursprünglichen Ausrufungen 211 Verlängerungen gegenüber. Schließt man die drei längsten Ereignisse aus (3 davon waren Verlängerungen), dann weisen Ausnahmezustände, die auf menschengemachte Katastrophen reagieren, eine durchschnittliche Dauer von 52 Tagen, mit einer

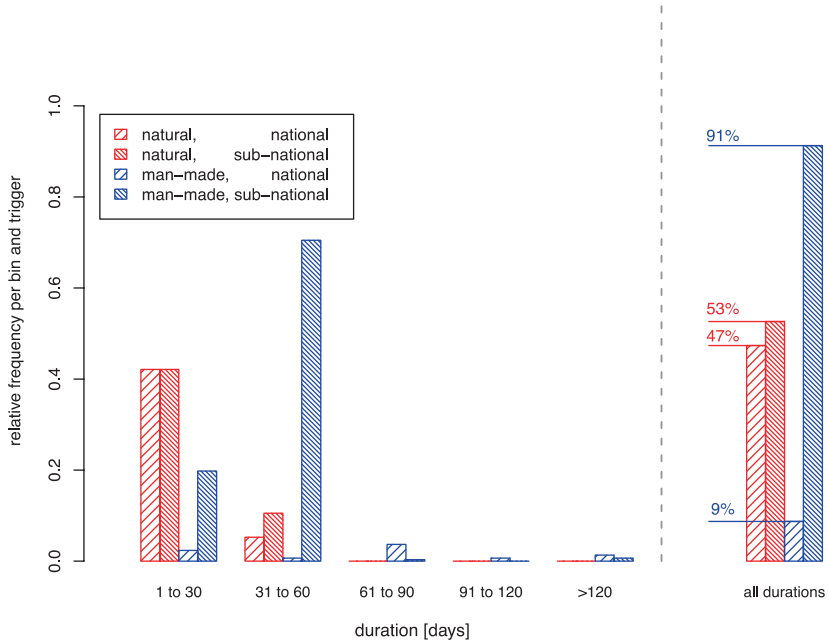


Abb. 5 Dauer von Ausnahmeständen nach Ursache, relative Frequenz

Standardabweichung von 19 Tagen, auf. Im Vergleich dazu kommen Ausnahmestände, die auf Naturkatastrophen reagieren, in ihren 8 ursprünglichen Ausrichtungen und 11 weiteren Verlängerungen auf eine mittlere Dauer von 31 Tagen, bei einer Standardabweichung von 13 Tagen (Abb. 7).

Für ForscherInnen, die daran interessiert sind sich tiefer gehend mit der Analyse der Daten zu beschäftigen, stellen wir einen offenen Zugang zur Datenbank, zum Codebuch, zu den in R programmierten Analyseverfahren und zu einer Anleitung zur Erzeugung der Visualisierungen in R bereit.⁹

⁹Verfügbar unter www.emergencymapping.org/database2.html.

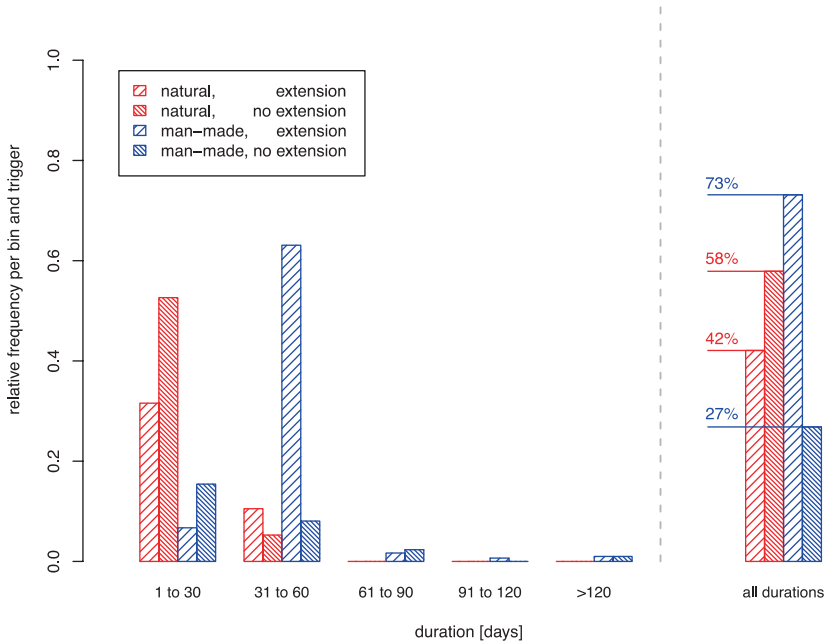


Abb. 6 Verlängerung von Ausnahmezuständen nach Ursache, relative Frequenz

5 Schlussfolgerungen

Maßnahmen des Ausnahmezustands sind Werkzeuge, mit deren Hilfe Staaten ihr Überleben in Zeiten interner und externer Krisen sicherstellen. Jedoch münden die Beschaffenheit der Verfassung, der Regimetryp und die Art des Ausnahmezustandes (in Reaktion auf menschengemachte oder natürliche Krisen beziehungsweise Katastrophen) in eine breite Varianz der Dauer des Ausnahmezustandes sowie den von diesem betroffenen Menschenrechten. Auf Grundlage unserer Daten konnten wir für den Zeitraum von 1995 bis 2015 zeigen, dass 94 % der weltweit ausgerufenen Ausnahmezustände auf menschengemachte Ursachen zurückzuführen waren. Zudem resultieren menschengemachte Krisen und Katastrophen, wie innere Unruhen oder Terroranschläge, in einer wesentlich längeren Anwendungsdauer von Ausnahmezuständen beziehungsweise in deren Verlängerung. Dieses Ergebnis bestätigt die Befunde von Bjornskov und Voigt (Bjornskov

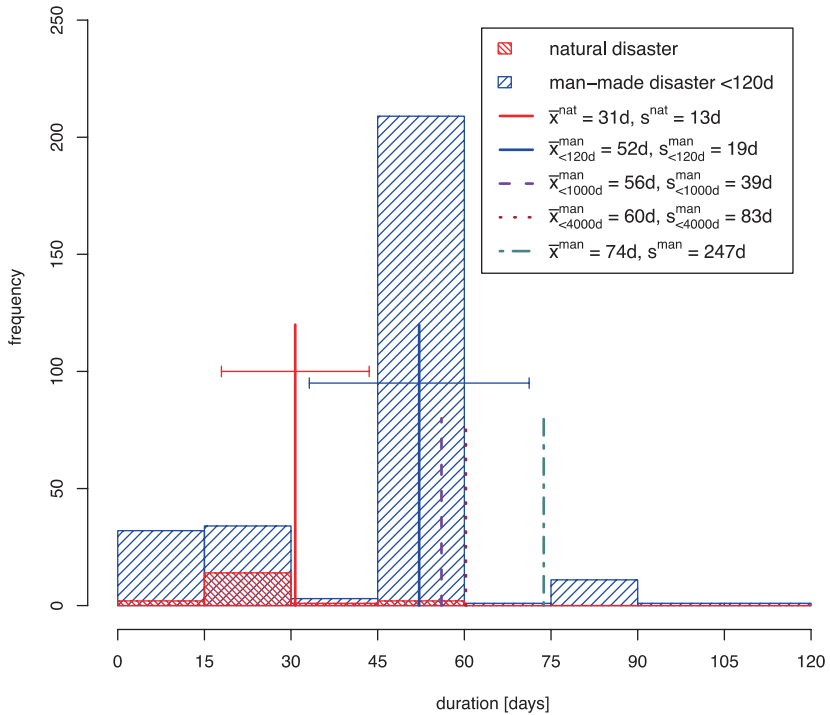


Abb. 7 Dauer von Ausnahmezuständen in Abhängigkeit ihrer Ursache (nur für Ereignisse mit einer Dauer von bis zu 120 Tagen)

und Voigt 2016a, b). Darüber hinaus besteht angesichts menschengemachter Krisen und Katastrophen eine vergleichsweise hohe Bereitschaft, von grundlegenden Menschenrechten, wie der Freizügigkeit, der Freiheit der Person und der Versammlungsfreiheit, abzuweichen.

Bemerkenswert ist die hohe Bereitschaft lateinamerikanischer Länder, den UN-Menschenrechtsausschuss über die Erklärung eines Ausnahmezustandes zu informieren, während Länder in Nahost und Nordafrika, die bekanntlich annähernd genauso häufig vom Instrument des Ausnahmezustandes Gebrauch machen, weitaus weniger bereit sind, die internationale Gemeinschaft entsprechend zu informieren.

In ihrer gegenwärtigen Form hat die STEMP-Datenbank natürlich noch eine Schwachstelle, die darin besteht, dass ihre Abdeckung und Reichweite von der

öffentlichen Unterrichtung des UN-Generalsekretärs und des UN-Menschenrechtsausschusses durch den betreffenden Staat abhängt. Nur wenn diese Benachrichtigung erfolgt, erlangen Abweichungen von Menschenrechten nach Artikel 4 IPbPR internationale rechtliche Anerkennung. Einige Staaten jedoch – darunter die üblichen Verdächtigen, die den Ausnahmezustand zur Erreichung politischer Ziele missbrauchen – missachten ihre Berichtspflicht regelmäßig. Das mag daran liegen, dass sie keinerlei Interesse daran haben, dass dieser politische Missbrauch des Ausnahmezustandes zu sehr in das Licht der internationalen Öffentlichkeit gerät. Dass der UN-Menschenrechtsausschuss regelmäßig die Zurückhaltung der fraglichen Informationen rügt, hat bislang nicht zu einer Verhaltensänderung geführt. Es zeigt den betreffenden Staaten jedoch auch, dass sie immer noch der Beobachtung durch die zuständigen Kontrollorgane unterliegen.

Schließlich muss festgehalten werden, dass hinsichtlich des Zusammenhangs von Menschenrechtsabweichungen und Ausnahmezuständen noch viel zu untersuchen bleibt. So wäre es beispielsweise lohnenswert, entlang von Regimetypen die jeweiligen Praktiken und Tendenzen bei der Abweichung von Menschenrechten (zum Beispiel hinsichtlich der Rede- oder Meinungsfreiheit) vergleichend zu untersuchen. Zudem wäre es interessant zu untersuchen, ob, und wenn ja, welche Signalwirkung von der Mitteilung über die Ausrufung eines Ausnahmezustandes in der internationalen Öffentlichkeit ausgeht. Für diese und weitere Untersuchungen stehen die STEMP-Datenbank und die in R programmierten Analysealgorithmen als Open Source-Anwendungen zur Verfügung.

Literatur

- Bjornskov, Christian, und Stefan Voigt. 2016a. The architecture of emergency constitutions. *Social Science Research Network* (June 2016): 1–42. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2798558>. Zugegriffen: 26. Juli 2016.
- Bjornskov, Christian, und Stefan Voigt. 2016b. The determinants of emergency constitutions. *Social Science Research Network* (March 2016): 1–38. <http://ssrn.com/abstract=2697144>. Zugegriffen: 26. Juli 2016.
- Economic and Social Research Council (website). <http://www.researchcatalogue.esrc.ac.uk/grants/R000234073/read>.
- Lemke, Matthias. 2017. *Demokratie im Ausnahmezustand. Wie Regierungen ihre Macht ausweiten*. Frankfurt a. M.: Campus.
- Minerva Center for the Rule of Law under Extreme Conditions (website). University of Haifa Faculty of Law. <http://minervaextremelaw.haifa.ac.il/index.php/en/home>.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (website). <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>.

- Richards, David L., und K. Chad Clay. 2012. An umbrella with holes: Respect for non-derogable human rights during declared states of emergency, 1996–2004. *Human Rights Review* 13 (4): 443–471. http://davidrichards.com/images/files/articles_journal/david-richards-2012-HRR.pdf. Zugegriffen: 26. Juli 2016.
- University of Minnesota Human Rights Library (website). <https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrc29.html>.
- UN-Menschenrechtsausschuss. 2001. Genereller Kommentar Nr. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, available at. <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>. Abgerufen: 14. Feb. 2017.
- Zwitter, Andrej. 2012. The rule of law in times of crisis. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* 98 (1): 95–111.
- Zwitter, Andrej, L. Fister, und S. Groeneweg. 2014. State of emergency mapping project (STEMP) (website). <http://emergencymapping.org/index.html>.

Staat – Souveränität – Nation

Herausgegeben von Rüdiger Voigt und Samuel Salzborn

Bisher erschienen:

Massimo Mori (Hrsg.)

Vom Naturzustand zur kosmopolitischen Gesellschaft

2017. VI, 192 S., EUR 29,99

ISBN 978-3-658-15149-2

Oliver Eberl, David Salomon (Hrsg.)

Perspektiven sozialer Demokratie in der Postdemokratie

2017. X, 253 S. 2 Abb. Br. EUR 39,99

ISBN 978-3-658-02723-0

Bettina Koch (Ed.)

State Terror, State Violence

Global Perspectives

2016. VII, 170 S. 1 Abb. Br. EUR 37,44

ISBN 978-3-658-11180-9

Aristotelis Agridopoulos,

Ilias Papagiannopoulos (Hrsg.)

Griechenland im europäischen Kontext

Krise und Krisendiskurse

2016. VII, 335 S. 7 Abb. Br. EUR 39,99

ISBN 978-3-658-07239-1

Paula Diehl, Felix Steilen (Hrsg.)

Politische Repräsentation und das Symbolische

Historische, politische und soziologische Perspektiven

2016. VI, 268 S. 64 Abb. Br. EUR 39,99

ISBN 978-3-658-11185-4

Hans-Jürgen Bieling,

Martin Große Hüttmann (Hrsg.)

Europäische Staatlichkeit

Zwischen Krise und Integration

2016. VIII, 279 S. Br. EUR 34,99

ISBN 978-3-658-03789-5

Rüdiger Voigt (Hrsg.)

Legalität ohne Legitimität?

Carl Schmitts Kategorie der Legitimität

2015. VIII, 292 S. Br. EUR 39,99

ISBN 978-3-658-06926-1

Nabila Abbas, Annette Förster,

Emanuel Richter (Hrsg.)

Supranationalität und Demokratie

Die Europäische Union in Zeiten der Krise

2015. XII, 296 S. 2 Illus. Br. EUR 24,99

ISBN 978-3-658-05334-5

Stefanie Hammer (Hrsg.)

Wie der Staat trauert

Zivilreligionspolitik in der Bundesrepublik Deutschland

2015. XII, 246 S. 4 Illus. Br. EUR 39,99

ISBN 978-3-658-07710-5

Stand: November 2016. Änderungen vorbehalten.
Erhältlich im Buchhandel oder beim Verlag.

Einfach bestellen:
SpringerDE-services@springer.com
tel +49 (0)6221 / 345-4301
springer-vs.de



Springer VS

Staat – Souveränität – Nation

Herausgegeben von Rüdiger Voigt und Samuel Salzborn

Bisher erschienen:

Andreas Vasilache (Hrsg.)

Gouvernementalität, Staat und Weltgesellschaft

Studien zum Regieren

im Anschluss an Foucault

2014. VIII, 258 S. 1 Illus. Br. EUR 29,99

ISBN 978-3-658-02576-2

Oliver Hidalgo (Hrsg.)

Der lange Schatten des Contrat social

Demokratie und Volkssouveränität bei
Jean-Jacques Rousseau

2013. VI, 300 S. 1 Illus. Br. EUR 29,99

ISBN 978-3-531-18642-9

Shida Kiani

Wiedererfindung der Nation nach dem Nationalsozialismus?

Konfliktlinien und Positionen in der

westdeutschen Nachkriegspolitik

2013. XIV, 334 S. Br. EUR 52,99

ISBN 978-3-658-00324-1

Rüdiger Voigt (Hrsg.)

Sicherheit versus Freiheit

Verteidigung der staatlichen

Ordnung um jeden Preis?

2012. XI, 228 S. 1 Illus. Br. EUR 29,99

ISBN 978-3-531-18643-6

Julia Schulze Wessel, Christian Volk,

Samuel Salzborn (Hrsg.)

Ambivalenzen der Ordnung

Der Staat im Denken Hannah Arendts

2013. VI 313 S. Br. EUR 29,99

ISBN 978-3-531-19828-6

Stand: November 2016. Änderungen vorbehalten.
Erhältlich im Buchhandel oder beim Verlag.

Einfach bestellen:
SpringerDE-services@springer.com
tel +49 (0)6221 / 345-4301
springer-vs.de



Springer VS