

Jona van Laak

# Souveränität in Zeiten der Krise

Theoretische Dimensionen  
des Ausnahmezustands im 21.  
Jahrhundert



Springer VS

---

# Souveränität in Zeiten der Krise

---

Jona van Laak

# Souveränität in Zeiten der Krise

Theoretische Dimensionen  
des Ausnahmezustands im 21.  
Jahrhundert

 Springer VS

Jona van Laak  
Eurasburg, Deutschland

Dissertation, Technische Universität München 2018

ISBN 978-3-658-24021-9      ISBN 978-3-658-24022-6 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-24022-6>

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, ein Teil von Springer Nature 2019

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.

Springer VS ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

**In Gedenken. Meiner Mutter.**

## **Danksagung**

Für die Bereitschaft, mein Promotionsprojekt zu unterstützen und jederzeit mit wertvollem und herzlichem Rat zur Seite zu stehen, möchte ich meinem Erstkorrektor Prof. Dr. Wilhelm Hofmann vielmals danken. Mein Dank gilt ebenfalls meinem Zweitkorrektor PD Dr. Matthias Lemke für wertvolle Betreuungsgespräche, Korrekturhinweise und die Bereitschaft, diese Arbeit mitzutragen und mitzugestalten.

Meiner Familie und meinen Freunden danke ich für die konstante Begleitung auf diesem Lebensabschnitt, meiner Frau Andrea-Sophia für die ermutigende, kraftschenkende und liebevolle Unterstützung im Konjunkturzyklus dieser Arbeit.

# Inhaltsverzeichnis

1 Souveränität in Zeiten der Krise .....	1
1.1 Forschungsziel .....	5
1.2 Methodik .....	10
2 Phänomenologie des Ausnahmezustands .....	15
2.1 Normativ .....	22
2.2 Konstitutiv .....	28
2.2.1 Generalklausel .....	30
2.2.2 Modellstruktur .....	36
2.2.3 Typisierung .....	38
2.3 Deskriptiv .....	43
3 Dekonstruktion des Ausnahmezustands .....	49
3.1 Normative Dekonstruktion .....	49
3.2 Normative Definition .....	55
3.2.1 Kategorien .....	56
3.2.2 Recht und Staat .....	58
3.2.2.1 Rechtspositivismus .....	59
3.2.2.2 Rechtslehre als Staatslehre .....	69
3.2.3 Gerechtigkeitsdiskurse .....	75
3.2.3.1 Wertphilosophische Rechtsbegründung .....	75
3.2.3.2 Diskurstheoretische Rechtsbegründung .....	79
3.3 Normenkatalog .....	88
3.4 Grundrechtsbeschränkende Veränderung von Normen .....	92

---

4 Giorgio Agambens Theorie vom Ausnahmezustand.....	95
4.1 Theoretische Denkpfiler .....	95
4.1.1 Methodik der Kritik.....	96
4.1.2 Von der Sprache zum Dasein und zurück zur Sprache .....	98
4.2 Theoretischer Kontext .....	103
4.2.1 Carl Schmitt.....	103
4.2.1.1 Politische Theorie .....	104
4.2.1.2 Notstand in Weimar.....	113
4.2.1.3 Nomos .....	122
4.2.1.4 Ausnahmezustand.....	128
4.2.2 Michel Foucault .....	139
4.2.2.1 Souveränität .....	140
4.2.2.2 Biopolitik .....	145
4.3 Konzeption des Ausnahmezustands .....	146
4.3.1 Souveränität wird im Ausnahmefall sichtbar .....	148
4.3.2 Der Ausnahmezustand als rechtsfreier Raum .....	151
4.3.3 Das Lager als Raum der totalen Entrechtung .....	154
4.3.4 Biopolitik als stärkste Demonstration von Souveränität .....	162
4.3.5 Der Ausnahmezustand als einschließende Ausschließung des Rechts.....	165
4.3.6 Zusammenhänge der Axiomatik.....	175
4.4 Rethinking Agamben .....	175
4.4.1 Befreiung von der Permanenz der Ausnahme .....	175
4.4.2 Befreiung von der epistemischen Allmacht des Lagers .....	190
4.5 Systematische Zusammenführung.....	195
5 Typologisierung von Ausnahmezuständen .....	201

- 5.1 Norm-suspendierender AZ ..... 202
- 5.2 Rechtsfolge-suspendierender AZ ..... 205
  - 5.2.1 Bedeutung ..... 205
  - 5.2.2 Anwendungsfälle ..... 208
    - 5.2.2.1 Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung ..... 208
    - 5.2.2.2 Europäische Flüchtlingslager ..... 231
    - 5.2.2.3 Ökonomisierung der Politik ..... 239
- 5.3 Rechtsinterpretation-instrumentalisierender AZ ..... 250
  - 5.3.1 Das Prinzip der Rechtsinterpretation ..... 253
    - 5.3.1.1 Rechtsinterpretation in der Rechtstheorie ..... 256
    - 5.3.1.2 Semantik und Logik der Rechtsanwendung ..... 265
    - 5.3.1.3 Grenzen der Rechtsinterpretation ..... 276
      - 5.3.1.3.1 Funktionale Grenzen ..... 276
      - 5.3.1.3.2 Sprachliche Grenzen ..... 279
      - 5.3.1.3.3 Logische Grenzen ..... 281
  - 5.3.2 Überprüfungsmodell ..... 286
  - 5.3.3 Anwendungsfälle ..... 288
    - 5.3.3.1 Staatenfinanzierung der EZB ..... 288
    - 5.3.3.2 Detainees in Guantánamo ..... 295
- 5.4 Systematische Zusammenführung ..... 311

6 Exekutivsoveränität im Ausnahmezustand ..... 315

- 6.1 Der Ausnahmezustand als Grenzraum des Rechts ..... 315
- 6.2 Politische Effektivität vs. Rule of Law ..... 319
- 6.3 Transformation von Exekutivsoveränität ..... 321

Literaturverzeichnis ..... 323



# 1 Souveränität in Zeiten der Krise

*„Heute ist die Krise zum Herrschaftsinstrument geworden. Sie dient dazu, politische und ökonomische Entscheidungen zu legitimieren, die faktisch die Bürger enteignen und ihnen jede Entscheidungsmöglichkeit nehmen. [...] Die europäischen Bürger müssen sich klarmachen, dass diese unendliche Krise – genau wie der Ausnahmezustand – mit der Demokratie inkompatibel ist. Wir müssen erst einmal dem Wort ‚Krise‘ seine ursprüngliche Bedeutung zurückgeben: als Augenblick des Urteils und der Wahl.“<sup>1</sup>*

Als europäischer Bürger sieht man sich im 21. Jahrhundert nicht nur vermehrt mit einer Krise der Politik konfrontiert, sondern ebenfalls mit einer Politik der Krisen. Allein die letzten Jahre weisen ein buntes Sammelsurium an Krisen auf – Flüchtlingskrise, Finanzkrise, Eurokrise, Wirtschaftskrise, Rentenkrise. Es scheint, als eile die Politik von Krise zu Krise, ständig damit beschäftigt, die Brandherde der Globalisierung und Ökonomisierung zu löschen. Doch der genaue Blick offenbart, dass die Krise längst nicht mehr nur eine Situation des Notstands ist, die eine politische Bewältigung erfordert, sondern dass die Krise selbst zum Mittel der Politik geworden ist. Politische Kommunikation gegenüber dem Bürger erfolgt im Kontext von Krisen. Krisen schaffen gesellschaftliche Homogenität und ein gemeinsames Feindbild. Wer käme im Kontext einer permanenten Terrorgefahr schon auf die Idee, die Überwachung einer öffentlichen Toilette als unverhältnismäßig anzuprangern? Oder das Mitihören von Telefongesprächen, den Mitschnitt der Smartphone-Kamera? Die Permanenz von Krisen verschleiern, dass jede einzelne Krise politische Folgen hat, dass sie Befugnisse ändert und Macht neu verteilt. Fraglich ist, ob diese Transformation exekutiver Souveränität im Rahmen der Rechtsordnung erfolgt.

---

<sup>1</sup> Agamben (2013b).

*„Der Begriff ‚Krise‘ ist in der modernen Politik ja zur Tageslosung geworden und gehört längst in jedem Segment des Soziallebens zur Normalität.“<sup>2</sup>*

Stellen Wirtschaftskrisen, ökologische Krisen oder humanitäre Krisen Ausnahmezustände dar? Ist es überhaupt zweckmäßig, jede politische Krise mit dieser Zustandsbeschreibung zu versehen? Hierzu bedarf es einer Abgrenzung des Normalzustands vom Ausnahmezustand eines demokratischen Rechtsstaats. Transformationsprozesse können dann als Ausnahmezustand gewertet werden, wenn sie die Substanz demokratischer und rechtsstaatlicher Prinzipien angreifen, wenn Werte, Ideale und Grundrechte, die zu den Standpfeilern der verfassungsmäßigen Ordnung zählen, außer Kraft gesetzt werden. Denn wie Hans Kelsen im Kontext der Weimarer Republik festgestellt hatte, lässt sich die Verletzung demokratischer Grundrechte auch im Kontext einer Krise nicht so einfach rechtfertigen.

*„Das Unterfangen, die Demokratie im Notfall mit undemokratischen, quasi-diktatorischen Mitteln zu retten und vor dem ihr inhärenten (quantitativen) Selbstzerstörungsmechanismus bewahren zu wollen, sei demnach zum Scheitern verurteilt.“<sup>3</sup>*

Dem Ausnahmezustand liegt der Gedanke zu Grunde, die Demokratie in Zeiten gefährlicher Umstände zu schützen. Zu diesen Umständen lassen sich etwa zwischenstaatliche Kriege, Bürgerkriege, terroristische Anschläge oder Naturkatastrophen zählen.<sup>4</sup> Derartige Umstände führen zur Ausrufung eines zeitlich begrenzten Ausnahmezustands, der Exekutivakteuren weitreichendere Befugnisse eröffnet, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederherzustellen. Auf die erfolgreiche Bekämpfung des Notstands folgt, so das Rechtsverständnis in westlichen Demokratien, die Rückkehr in den Normalzustand. Schon aus begrifflicher Perspektive muss der Ausnahmezustand eine temporäre Begrenzung haben, wenn der Begriff Ausnahme als Abweichung von der Normalität verstanden

---

<sup>2</sup> Agamben (2013b).

<sup>3</sup> Hidalgo (2014: 180); vgl. Vasek (2017: 144f).

<sup>4</sup> Vgl. Troper (2007: 164).

wird. Normalität ist in diesem Verständnis der Grundzustand der Rechtsordnung und der Ausnahmezustand stellt eine Abweichung von diesem Grundzustand dar. Würde der Ausnahmezustand keine Begrenzungen haben, wäre eine Differenzierung von Normalzustand und Ausnahmezustand nicht möglich. Der Ausnahmezustand würde selbst zum Normalzustand werden.

Eine weitere Perspektive eröffnet sich an der Frage der rechtlichen Differenzierbarkeit von Normalzustand und Ausnahmezustand. Es ist der originäre Charakter von Ausnahmezuständen, eine Grauzone und rechtliche Unbestimmtheit aufzuweisen. Ein vollständig ausdifferenziertes Ausnahmerecht würde dem Charakter des Ausnahmezustands widersprechen, da es als Normalzustandsrecht in die Rechtsordnung integriert werden könnte. Der Versuch, Ausnahmezustände vollständig durch die Rechtsordnung regeln zu wollen, ist damit nicht nur hinsichtlich seiner Zielsetzung utopisch, sondern führt auch den Charakter des Ausnahmezustands ad absurdum. Denn es ist gerade die rechtliche Unbestimmtheit, die einer souveränen Entscheidung im Ausnahmezustand den nötigen Handlungsspielraum eröffnet, um effektive politische Entscheidungen treffen zu können. Als einzig rechtskonformer Zustand ermöglicht es der Ausnahmezustand, dass die Zügel rechtlicher Kontrolle gelockert werden, um so in Krisensituationen eine größere Effektivität politischen Handelns zu erreichen.

Aus dieser Argumentation wird deutlich, weshalb schon bei der begrifflichen Diskussion um den Ausnahmezustand berücksichtigt werden muss, dass sich seine Regeln nur bis zu einer bestimmten Grenze definieren lassen. Politische Souveränität im Verständnis Carl Schmitts erwächst daraus, dass der Souverän qua Verfassung in der Lage ist, diesen Grenzraum des Rechts zu betreten und wenn nötig zu überschreiten. Hierbei wähle ich bewusst den Begriff des Grenzraumes, weil, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, die Grenze weder trennscharf noch letztentscheidend ist. Es besteht in modernen demokratischen Verfassungen immer wieder die Möglichkeit, dass bestimmte souveräne Akte als Bruch mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen gewertet werden, die über einen

bestimmten Zeitraum mit geltendem Recht vereinbar schienen. So können z. B. Urteile von Verfassungsgerichten die Rechtswidrigkeit von Regierungshandeln erst ex post feststellen. In dieser Hinsicht stellt der Ausnahmezustand einen Grenzraum der Rechtsordnung dar, weil die Grenze zwischen rechtskonformen und rechtsbrechenden Ausnahmeentscheidungen nicht trennscharf ist und weil die einmalige Überschreitung dieser Grenze keinen Garanten für einen Verbleib jenseits der Grenze darstellt. Diese Ex-post-Hegung staatlicher Gewalt ist sicherlich eines der prägnantesten Beispiele für die Unterscheidung demokratischer und autoritärer Systeme. Während diese Grenzraumverschiebung des Ausnahmezustands durch die Rechtsgewalt ein Charakteristikum demokratischer Verfassungsstaaten darstellt, weisen autokratische Systeme eine Loslösung von dieser rechtlichen Korrekturinstanz auf.

Es sei jedoch auch darauf hingewiesen, dass die Korrektur souveränen Grenzraumhandelns mit teils erheblichen Zeitverzögerungen auftritt. Diese Zeitverzögerung führt dazu, dass Verfahren für einen bestimmten Zeitraum als legales staatliches Handeln gelten und gerichtlich erst durch eine Ex-post-Analyse festgestellt werden kann, ob diese Verfahren tatsächlich mit der Rechtsordnung konform sind oder Brüche aufweisen. Die politische Praxis zeigt hier auch immer wieder, dass strukturell bedingten Zeitverzögerungen bei der Rechtsüberprüfung souveränen Handelns von Seiten der Politik oft kalkuliert in Kauf genommen werden, um zum einen die Grenzen souveränen Handelns auszuloten und zum anderen rechtswidrige Verfahrensweisen für einen zeitlich begrenzten Zeitraum als geltendes Recht zu verwenden.

Eine besondere Rolle kommt der Öffentlichkeit zu, die im Sinne des normativen Demokratieideals die Grundlagen staatlicher Ordnung und die Rechtmäßigkeit politischen Handelns transparent machen soll. Die Grenzen von Demokratien werden daher gerade in Entmachtungsprozessen der Öffentlichkeit sichtbar, wenn die faktische, politische Entscheidungsfindung außerhalb demokratisch legitimierter Gremien erfolgt und damit dem Wissen und der Kontrolle durch die Öffentlichkeit entzogen wird. Im Umkehrschluss ist die Akzeptanz staatlicher Entscheidungsprozesse und

der staatlichen Ordnung durch die Öffentlichkeit ein entscheidendes Merkmal für die Stabilität des Staates.<sup>5</sup> Fehlt diese Anerkennung, wird zum einen die Entstehung revolutionärer Bewegungen begünstigt. Dies stellt eine direkte Bedrohung der Demokratie dar, da die Bekämpfung oppositioneller Bewegungen einer Außerkraftsetzung demokratischer Rechte zum Schutz der Demokratie bedarf. Eine Prozess, der zur Bildung autoritärer Strukturen führen kann. Zum anderen kann diese fehlende Öffentlichkeit dazu führen, dass Praktiken des Regierungshandelns zur Normalität werden, die sich in den Grauzonen der Rechtsordnung ansiedeln oder rechtswidrig sind. Hier lauert die Gefahr des Ausnahmezustands.

### 1.1 Forschungsziel

Auch im 21. Jahrhundert befindet sich politische Souveränität in einem steten Wandel. Die Krise ist hierbei zunächst ein Phänomen der politischen Realität, dem sich die Exekutive durch die Wahl zweckmäßiger Mittel zu stellen hat, aber sie dient zunehmend auch als Legitimationsmittel, um Souveränität zu transformieren. Krisen sind deshalb nicht nur eine alltägliche Herausforderung für die Regierungen demokratischer Rechtsstaaten, sondern auch ein Mittel, um souveräne Befugnisse zu gestalten oder auszuweiten. Krisenprozesse haben im Verlauf der ersten beiden Dekaden des 21. Jahrhunderts zu erheblichen Veränderungen von Regierungsbefugnissen oder staatsbürgerlichen Rechte geführt. Sie finden meist im Verborgenen statt, ohne die Öffentlichkeit zu informieren oder sich der parlamentarischen Diskussion zu stellen. Dazu zählen beispielsweise freiheitsbeschränkende Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung oder eine illegale und illegitime Überwachungspraxis, aber auch strukturelle Prozesse wie die Ausweitung von Kompetenzen oder die Einflussnahme unpolitischer Akteure auf die Festlegung politischer Inhalte.

Mit diesem Forschungsbeitrag beabsichtige ich daher die Argumentation zu führen, dass Ausnahmezustände im 21. Jahrhundert nicht darauf re-

---

<sup>5</sup> Vgl. Voigt (2007: 36).

duziert werden dürfen, dass sie auf Basis von Notstandsgesetzgebungen proklamiert werden. Dies trifft empirisch betrachtet beispielsweise für die Ausnahmestände in der Türkei seit 2016 oder in Frankreich von 2015 bis 2017 zu, allerdings lassen sich auch neuere Formen von Ausnahmeständen diagnostizieren, die einen anderen prozessualen oder strukturellen Hintergrund aufweisen. Ausnahmestände, die als Ausnahmezustand faktisch wirken, aber hinsichtlich ihrer rechtlichen Ursachen und ihrer Legitimation gänzlich andere Wurzeln haben. Diese Arbeit entwickelt eine Typologie, die sichtbar werden lässt, dass Ausnahmezustände auch dann eintreten können, wenn es sich beispielsweise um eine veränderte Norminterpretation handelt, durch die Grundrechte beschränkt werden. Ausnahmezustände dieses Typs beruhen also nicht auf einer Notstandsgesetzgebung, sondern entstehen aus einer Veränderung der bestehenden Rechtslage, die in der Konsequenz zu einem Ausnahmezustand in Relation zum verfassungsrechtlich determinierten Normalzustand führt.

Eine derartige Argumentation führt unweigerlich zu der Frage, weshalb für diese Art veränderter Rechtslage der Begriff und die Charakterisierung als Ausnahmezustand zweckmäßig sind. Zweifelsohne lassen sich in vielen rechtstheoretischen Studien Analysen zur sprachlichen und inhaltlichen Unbestimmtheit von Normen finden. Schon Kelsen verdeutlicht die Gefahren, die im Anwendungsprozess von Normen entstehen können – nämlich dass dabei eine Normanwendung entsteht, die im faktischen Widerspruch zu den Inhalten der Ursprungsnorm steht.

Der Mehrwert, den eine Verknüpfung dieser Diagnose mit dem politischen Konstrukt des Ausnahmezustands bietet, lässt sich wie folgt darstellen. Zum einen liegt er in der Verknüpfung von Recht und Politik, weil der Ausnahmezustand als Instrument des Politischen über eine ganz andere Diagnosefunktion verfügt als eine rein rechtstheoretische Diagnose zur Veränderung des Anwendungsgehaltes von Rechtsnormen. Sich alternativ auf die rein rechtspositivistische Argumentation zu beschränken und Ausnahmezustände lediglich rechtspositivistisch als Inkraftsetzung von festgelegten Notstandsnormen der Verfassung zu analysieren, würde

der politischen Brisanz des Ausnahmezustands als Mittel souveräner Politik in keiner Weise gerecht werden. Der Mehrwert der Verknüpfung der rechtspositivistischen Theorie mit der politikwissenschaftlichen Analyse liegt meines Erachtens in der Klarheit der Struktur, die der Rückgriff auf eine reine Rechtslehre liefern kann, und in der Brisanz der Diagnose, die ein diagnostizierter Ausnahmezustand zu leisten im Stande ist. Zweitens in der Tatsache, dass die kausalen Folgen dieser veränderten Rechtsanwendung im politischen System eine ähnliche Wirkung erzielen wie klassische Ausnahmezustände. Drittens ermöglicht dieses Vorgehen eine weitere rechtliche Ausdifferenzierung des Grenzraums Ausnahmezustand, wodurch weitreichende materielle Rückschlüsse auf die Qualität von Rechtsstaat und Demokratie gezogen werden können – mit anderen Worten, wenn neuartige Formen von Ausnahmezuständen diagnostiziert werden können, die durch komplexe Arten der Rechtsveränderung entstehen, lassen sich daraus inhaltliche Rückschlüsse auf die Qualität und Struktur der Rechtsordnung als solche ziehen. Im Umkehrschluss heißt das jedoch auch, dass der Ausnahmezustand als Offenbarungszustand der rechtsstaatlichen Qualität in Demokratien westlicher Prägung um diese neuen Typen von Ausnahmezuständen erweitert werden muss, weil er sonst seine Diagnosequalität für den Normalzustand und für politische Souveränität verliert. Viertens kann argumentiert werden, dass der Ausnahmezustand einen Grenzraum darstellt, in dem sich *Rule of Law* und Effektivität als Gegenpole gegenüberstehen, deren Verhältnis durch die Politik festgelegt wird. Dabei lässt sich in den letzten Jahrzehnten eine Zunahme von neuen Ausnahmezustandsformen diagnostizieren, deren Sichtbarkeit gering und deren Nachweisbarkeit für die politische Opposition schwierig ist. Neue Formen des Ausnahmezustands bedürfen keines Notstands- oder Ausnahmezustandsgesetzes, um ausgerufen zu werden, sie benötigen keine öffentliche Proklamation, sie bedürfen keiner Parlamentsmehrheit und sie haben kein rechtsimmanentes Grenzen (z. B. zeitliche oder strukturelle Begrenzungen).

Neue Formen von Ausnahmezuständen können ein Mittel staatlicher Politik darstellen, dessen Grenzen fließend sind. Ihre Diagnose erfordert effektive rechtliche, politische oder gesellschaftliche Kontrollinstanzen,

die im Falle eines rechtswidrigen Handelns unter Bezug auf Verfassungsgrundsätze dagegen vorgehen können. Diese fließenden Grenzen sind die Ursache, weshalb Ausnahmestände heute mehr denn je ein Maßstab für die Qualität von Rechtsstaat und Demokratie sind, weil es äußerst schwierig ist, sie zu diagnostizieren und ihnen rechtliche Grenzen zu setzen. Neue Formen von Ausnahmeständen werden daher oft nach der Trial-and-Error-Politik umgesetzt und man könnte von einem Austesten der Möglichkeiten sprechen, mit dem der Gestaltungsspielraum von Ausnahmeständen durch souveräne Akteure ausgelotet wird.

Ausnahmestände auf Basis von Notstandsgesetzen, wie in der Türkei oder Frankreich, haben durch diese Entwicklung nichts an Relevanz eingebüßt, gewissermaßen gilt auch hier das Sprichwort, die Ausnahme bestätigt die Regel. Vielmehr hat die Komplexität heutiger politischer Systeme auch vor dem Ausnahmestand nicht haltgemacht. Die Ausdifferenzierung von Ausnahmestandsformen macht es daher unabdingbar, den Blick über den Diagnoserahmen der Notstandsgesetzgebungen in den Verfassungen zu richten. Dies spiegelt natürlich auch die Ausdifferenzierung heutiger Rechtssysteme hinsichtlich Hierarchie, Geltungsräumen und Legitimation wider. In Zeiten supra- oder internationaler Rechtsräume kann man neuen Formen von Ausnahmeständen nicht nur auf der Ebene des nationalen Rechts begegnen. Wie am Beispiel des Euro-Raums gezeigt werden kann, ist die Missachtung europäischer Rechtsstandards durch nationale oder supranationale Organe oft ein kalkuliertes Risiko, mit dem politische Akteure versuchen, den Gestaltungsspielraum exekutiver Politik zu erweitern. Die Komplexität der Diagnose von neuen Ausnahmeständen wird auch vor dem Hintergrund der Verflechtung verschiedener ökonomischer, gesellschaftlicher oder politischer Systeme und Akteure sichtbar. Ausnahmestände können heute nicht mehr allein auf politische Akteure beschränkt werden. Dabei muss gar nicht auf solch radikale Diagnosen wie die der Postdemokratie zurückgegriffen werden. Schon die Frage der Einwirkung ökonomischer Eliten auf die Festsetzung politischer Inhalte macht deutlich, dass die Überschreitung rechtlicher Grenzen durch die Politik oft ein kalkuliertes Risiko darstellt. Im Vordergrund steht hierbei die Interessensbefriedigung von Eliten, verbunden mit

der Einschätzung, dass Rechtsverletzungen nicht öffentlich thematisiert, geahndet oder zum Zeitpunkt ihrer Enthüllung bereits irrelevant geworden sind. Dies wird umso komplexer, je mehr man sich den Grauzonen der Rechtsanwendung nähert. Kelsen selbst klammert die politischen Dimensionen der Rechtsinterpretation aus wissenschaftstheoretischer Zielsetzung bewusst aus.

*„Kelsen vermeidet es bewusst die politische Dimension authentischer Rechtsinterpretation zu betonen, damit die Rechtswissenschaft nicht zum Instrument der politischen Praxis mutiert.“<sup>6</sup>*

Um im Sprachduktus von Hans Kelsen zu bleiben, liegt die Absicht dieser Arbeit deshalb nicht darin, eine rein rechtstheoretische Strukturierung von Ausnahmestandsmodellen zu konzipieren, sondern darin, rechtspositivistische mit rechtspolitischen und normativen Diagnosen zu verknüpfen. Das bedeutet beispielsweise, dass die Kategorisierung von bestimmten Rechtsinterpretationen als Ausnahmestand nur dann stichhaltig sein kann, wenn die Begründung über die rein formale rechtspositivistische Perspektive hinausgeht und Normen oder ihren Kontext auf den normativen Gehalt hin untersucht. Die Analyse des Ausnahmestands bedarf deshalb eines normativen Rahmens, aus dem inhaltliche Sollens-Sätze abgeleitet werden. Dem Verfasser ist bewusst, dass dieser normative Ansatz die Kritizierbarkeit dieser Arbeit erhöht, aber im Gegensatz zur reinen Rechtslehre lässt sich keine reine Ausnahmestandslehre konzipieren, weil Politik und Recht ganz im Verständnis Hermann Hellers als zwei abhängige Variablen zu analysieren sind und Politik deshalb nicht mit den Methoden der Rechtswissenschaft allein kategorisiert werden kann. Rechtspositivismus mag mit einem Werterelativismus einhergehen, doch wenn Rechtspositivismus als Analysemethodik verstanden wird, mit der die rechtlichen Folgen eines politischen Zustands entdeckt und analysiert werden können, dann können normative Werte den Schlüssel zur Erkenntnis darstellen, obwohl ihre Geltung im Verständnis von Kelsen rechtspositivistisch nicht begründbar ist.

---

<sup>6</sup> Onik (2014: 34).

## 1.2 Methodik

Die Arbeit gliedert sich in vier Kapitel. Der Aufbau der einzelnen Kapitel folgt einer notwendigen Logik, um neue Formen von Ausnahmezuständen diagnostizieren zu können, die die politische Souveränität im 21. Jahrhundert durch den Versuch einer Bewältigung oder strategischen Instrumentalisierung von Krisen transformieren. Der Aufbau der vier Kapitel folgt einer übergeordneten Fragestellung, die sich in den Kapiteln in Teilfragen untergliedert. Methodisch stützt sich die Arbeit auf die qualitative Forschungsmethodik und reflektiert hierzu eine umfassende Quellenanalyse. Diese berücksichtigt zum einen den Forschungsstand der politischen Theorie zum Ausnahmezustand, der als Kontextualisierung der Forschungsfragen Verwendung findet und in Kapitel 4 eine neue, hermeneutische Herangehensweise an die 2004 publizierte Theorie von Giorgio Agamben ermöglichen soll. Bei der in Kapitel 5 entwickelten Typologie stützt sich die Arbeit zudem auf fallspezifische Anwendungsbeispiele, die zur Plausibilisierung, d. h. leichteren Verständlichkeit, der theoretischen Typen angeführt werden. Die Erarbeitung dieser Fallbeispiele erfolgt qualitativ durch die Analyse des wissenschaftlichen Forschungsstands, der medialen Berichterstattung und durch Gesetzestexte sowie publizierte Regierungsdokumente. Die Arbeit erhebt nicht den Anspruch, mittels der gewählten Anwendungsbeispiele einen empirischen Beweis für die theoretische Reflexion zu liefern.

Zur Beantwortung des Forschungsziels gliedert sich der zugrunde gelegte Fragenkatalog wie folgt.

(1) Im ersten Schritt wird eine Phänomenologie des Ausnahmezustands durchgeführt, die die politische Ideengeschichte, verfassungsmäßige Umsetzungen von Ausnahmezustandsgesetzen sowie semantische und mediale Verwendungen des Begriffs reflektiert und anhand einer Differenzierung in drei Begriffsverständnisse (normativ, konstitutiv, deskriptiv) kategorisiert. Hierbei soll ein breiter Blick auf das Verwendungsspektrum des Begriffs gewagt werden, um daraus in der anschließenden Dekonstruktion eine Fokussierung auf den begrifflichen Kern des Ausnahmezustands durchzuführen. Hierzu findet die Methodik der Dekonstruktion

Derridas im Verhältnis von Recht, Gerechtigkeit und Macht Anwendung. Das aus der Dekonstruktion entwickelte Begriffsverständnis vom Ausnahmezustand bedarf im Anschluss einer normativen Konkretisierung, um nicht in die Diagnose eines permanenten Ausnahmezustands abzugleiten. Diese normative Konkretisierung wird im Spannungsfeld der Begriffspole von „Recht und Staat“ (Kelsen (2008), Heller (1934), van Ooyen (2008), Lepsius (2008) u. a.) und „Recht und Gerechtigkeit“ (Radbruch (1959), Habermas (1997), Forschner (2003) u. a.) vorgenommen und anschließend ins Verhältnis zu den Grundrechten des GG und des humanitären Völkerrechts gesetzt. Der dabei entwickelte Normenkatalog ermöglicht die Definition des Ausnahmezustands als grundrechtsbeschränkende Veränderung von Rechtsnormen. Grundrechtseinschränkungen, die aufgrund eines näher regelnden, allgemeinen Gesetzes erfolgen, dessen Rechtmäßigkeit festgestellt wurde, werden dabei von der Analyse ausgenommen. Die Notwendigkeit dieser aufwendigen Begriffsdefinition lässt sich durch die normativ und materiell widersprüchliche Verwendung des Begriffs Ausnahmezustand im wissenschaftlichen Bereich und im allgemeinen sprachlichen Kontext begründen. Hier findet sich auch eine Lücke in der wissenschaftlichen Forschung zum Ausnahmezustand, da der Ausnahmezustand meist unkategorisiert im normativen oder konstitutionellen Verständnis verwendet wird. So finden sich beispielsweise viele Studien, die den Ausnahmezustand sehr eng mit dem Phänomen Terrorismus verknüpfen – hier sei exemplarisch etwa auf Gross (2006), Amoore & de Goede (2008), Paye (2005), Rost (2009) u. a. verwiesen – oder rein im Kontext eines konstitutiven Staatsnotstands verorten.

(2) Die in der Dekonstruktion entwickelte Definition des Ausnahmezustands wird im Anschluss mit der politischen Theorie Giorgio Agambens zum Ausnahmezustand konfrontiert. Dies soll erstens die Diskussion in der politischen Theorie um das Homo-sacer-Projekt aufgreifen und hermeneutisch, durch die Fokussierung auf die juridopolitische Dimension, eine neue Lesart der Theorie Agambens ermöglichen. Zweitens soll die Neuinterpretation der Ausnahmetheorie Agambens sowohl die geleistete Dekonstruktion bestätigen als auch, im Umkehrschluss, die Notwendig-

keit einer Neuinterpretation Agambens rechtfertigen. Methodisch wird die Agamben'sche Theorie dazu nach der Darstellung ihrer Einbettung in den theoretischen Kontext von Carl Schmitt und Michel Foucault axiomatisch anhand von fünf aufeinander aufbauenden Sätzen strukturiert, die vom Begriff der Souveränität zur Definition des Ausnahmezustands führen. Basierend auf dem Forschungsstand wird die wissenschaftliche Kritik an Agamben (vgl. Madung (2008), Marchart (2007), Flügel-Martinsen (2011) u. a.) anschließend anhand von zwei überzeichneten Phänomenen, der Diagnose einer Permanenz des Ausnahmezustands und der epistemischen Allmacht des Lagers, diskutiert. Aus der Befreiung der Theorie von diesen überzeichneten Phänomenen lassen sich juridopolitische Kernaussagen entwickeln, mit denen das Ergebnis der Dekonstruktion bestätigt werden kann.

(3) Die theoretische Bestätigung der Definition des Ausnahmezustands als grundrechtsbeschränkende Veränderung von Rechtsnormen führt daraufhin zur Frage, auf welche Weise Rechtsnormen, Bestandteile von Rechtsnormen oder die Rechtsanwendung im Ausnahmezustand verändert werden. Diese Frage wird durch eine Typologisierung von Ausnahmezuständen beantwortet, die anhand der unterschiedlichen Einwirkung auf Normen und Normbestandteile entwickelt wird. Dadurch lassen sich drei Typen von Ausnahmezuständen differenzieren: der Normsuspendierende Ausnahmezustand, der Rechtsfolge-suspendierende Ausnahmezustand und der Rechtsinterpretation-instrumentalisierende Ausnahmezustand. Die Wirkungsweise und die Spezifika der Diagnostizierbarkeit und Sanktionierbarkeit dieser alten und neuen Formen von Ausnahmezuständen werden anschließend rechtstheoretisch und politikwissenschaftlich dargestellt und durch Fallbeispiele plausibilisiert. Der neue Forschungsansatz dieser Arbeit kommt insbesondere beim Rechtsinterpretation-instrumentalisierenden Ausnahmezustand zum Tragen, der eine Verbindung von Rechtstheorie und politischer Theorie darstellt. Hierzu werden die sprachlichen und formalen Logiken der Rechtsanwendung dargestellt (basierend auf Kelsen (2008), Koch/Rüßmann (1982), Hollaender (2007: 8), Steiner (1983: 303), Somek (1938) u. a.) und anschließend die Frage, wann politisches Handeln die Grenzen rechtmäßi-

ger Rechtsanwendung überschreitet, anhand eines Überprüfungsmodells beantwortet. Dieses Modell analysiert funktionale, sprachliche und logische Grenzen der Rechtsanwendung. Die systematische Zusammenführung zeigt zwei gegenläufige Entwicklungen, die das Forschungsziel bestätigen: eine Reduktion der rechtlichen Hürden und der Sichtbarkeit von Ausnahmeständen für souveräne Akteure und eine steigende Komplexität bei der Informationsbeschaffung und Sanktionierbarkeit durch rechtliche oder politische Kontrollorgane.

(4) Im abschließenden Schlusskapitel werden die Folgen dieser Zeitdiagnosen für die Rechtsordnung und Befugnisse von Regierungen analysiert. Dabei werden die Spannungen zwischen *Rule of Law* und einer Effektivität politischen Handelns, die in den Plausibilisierungsstrategien von Exekutivakteuren sichtbar werden (siehe auch Lemke (2017b)), dargestellt und abschließend Transformationsprozesse von Exekutivsoveränität im Kontext politischer Krisen skizziert.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Die vorliegende Arbeit ist im Bewusstsein der Genderdiskussion von Sprache verfasst worden. Zur Vereinfachung der Lesbarkeit der Arbeit wird auf das fortlaufende Gendern von Personen oder Begriffen verzichtet und so soll an dieser Stelle auf die Intention des Verfassers hingewiesen werden, alle Geschlechter mit einzubeziehen.



## 2 Phänomenologie des Ausnahmezustands

Seit seinen Ursprüngen ist der Ausnahmezustand ein mythischer, dämonischer, teils sogar als apokalyptisch beschriebener Zustand, dem sich so mancher nicht zu entziehen vermag.

*„Im Ausnahmezustand vereinen sich Dämonie und Geheimnis. Von der Regel zieht er sich zurück und öffnet der Gewalt ein weites Feld. Das Recht dankt ab, die Prärogative tritt auf.“<sup>8</sup>*

Der Ausnahmezustand ist ein Mythos von Gewalt und Grenzerfahrung, der Grat zwischen Sicherung der öffentlichen Ordnung und diktatorischem Mittel ist schmal. Die Narrative des Ausnahmezustands sind Narrative von Angst, Bedrohung und Schrecken, aber auch Narrative des erfolgreichen Kampfes gegen äußere und innere Feinde. Im Ausnahmezustand werden Helden geboren. Doch wie kann sichergestellt werden, dass der Ausnahmezustand nicht zum Zustand reiner Gewalt wird?

Der Begriff der Gewalt ist eine Sachverhaltsbeschreibung in sozialen Beziehungen. Physische Gewalt etwa beschreibt Einwirkungen auf die körperliche Unversehrtheit einer Person, psychische Gewalt wirkt auf der seelischen und emotionalen Ebene. In jedem Fall jedoch bedarf Gewalt eines sozialen Gefüges, in dem Gewalt-Aussendende auf Gewalt-Adressaten einwirken. Der Gewaltbegriff kann damit im politikwissenschaftlichen Verständnis auf zwei Sachverhalte zutreffen: auf „*Power* und *Violence*“, d. h. deskriptiv im Sinne von Macht oder rechtsstaatlicher Gewalt oder aber wertend im Sinne von Zwang oder Stärke.<sup>9</sup> Gewalt kann dabei als dynamisches Phänomen beschrieben werden, das nicht statisch auftritt, sondern sich beweisen und offenbaren muss. Gewalt bedarf einer permanenten Wirkung, um nicht selbst ihr Potenzial zu verlieren. Wenn ihr Potenzial nachlässt, muss sie neue Formen oder Mittel erschaffen. Hannah Arendt etwa verknüpft den Begriff der Gewalt mit der Kommunikation, d. h., Gewalt zeichnet sich in ihrem kommunikativen Verständnis als Abbruch der Kommunikation durch Stummheit aus. In glei-

---

<sup>8</sup> Frankenberg (2017: 3).

<sup>9</sup> Vgl. Madung (2008: 11).

cher Weise spricht etwa Jürgen Habermas von Kommunikationsstörungen, die Ursache von Gewalt sind und spiralförmig in einem Kommunikationsabbruch enden können. Hier wird auch sichtbar, was den Begriff der Herrschaft vom Begriff der Gewalt unterscheidet. Herrschaft leitet sich nämlich aus dem Kommunikationsergebnis über die Strukturierung und Anerkennung von bestehenden Machtverhältnissen ab.

*„Herrschaft beruht damit im Gegensatz zur Macht immer auch auf einem bestimmten Maß an Akzeptanz seitens der Rege-lungsunterworfenen.“<sup>10</sup>*

Recht bedarf der Gewalt. Genauer gesagt verzahnen sich in der Rechtsanwendung die Rechtsaussage und der Zwang staatlicher Gewalt, d.h. das Drohpotenzial des staatlichen Gewaltmonopols. Doch auch Recht und Politik stehen in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis. Politik braucht die Rechtsordnung, um legale Verfahrensweisen für die Herrschaftsausübung zu erhalten. Recht braucht den Machtapparat der politischen Sphäre.<sup>11</sup> Damit kommt dem Recht eine starke ordnungsstiftende und strukturschaffende Rolle zu. In allen Sphären von Gesellschaft und Staat ist Recht ein zentrales Medium der Kommunikation über die herrschende Ordnung. Im Verhältnis von Politik und Recht wirkt das Recht damit auf die Akteure, das Medium und die Struktur von Politik ein, um eine bestimmte staatliche Ordnung umzusetzen. Im Rekurs auf Habermas kann man dabei durch die zunehmende Ausdifferenzierung der staatlichen Ordnung auch eine zunehmende Ausdifferenzierung der Rechtsordnung diagnostizieren.<sup>12</sup> Diese Ausdifferenzierung wird oftmals auch als Prozess der Verrechtlichung bezeichnet. Das Ergebnis ist dabei nahezu unumstritten: In liberaldemokratischen Rechtsstaaten stellt das Recht das entscheidende Steuerungsmittel der Politik dar. Denn die wesentliche Leistung des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates liegt in der Transformation staatlicher Gewalt in eine hegende und zuteilende Verfassung, die damit staatliche Gewalt systematisiert und an das Recht

---

<sup>10</sup> Neyer (2004: 26f).

<sup>11</sup> Vgl. Voigt (2000b: 13).

<sup>12</sup> Vgl. Voigt (2000b: 18), Voigt (2000a: 13).

bindet.<sup>13</sup> Diese rechtliche Hegung staatlicher Gewalt ist entscheidendes Kriterium für das Gleichgewicht im politischen System und die Anerkennung und Wahrung individueller und kollektiver Rechte. Rechtsstaatliche Hegung staatlicher Gewalt ist in keinem Fall mit einer Abwesenheit staatlicher Gewalt gleichzusetzen. Vielmehr ist staatliche Macht, die durch das Recht strukturiert wird, Garant für die Sicherung der Rechtsordnung. Denn auch wenn der Rechtsstaat auf ein gewaltfreies Zusammenleben abzielt, so ist erst die souveräne Staatsgewalt Garant einer gewaltfreien Ordnung.<sup>14</sup>

Richterliche Unabhängigkeit ist eine der wesentlichen Grundvoraussetzungen des Rechtsstaates, da das Bild einer neutralen Instanz entscheidend für die gesellschaftliche Anerkennung richterlicher Entscheidungen ist. Dies begünstigt auch die inhaltliche Übereinstimmung von richterlichen Entscheidungen mit den eigenen Wertvorstellungen, die nach *Lawrence Friedman* neben Sanktionen und gesellschaftlichem Einfluss zu den drei relevanten Faktoren individueller Rechtsbefolgung zählen.<sup>15</sup>

*„Die Wirkung des Rechts hängt schließlich davon ab, ob es sich an bereits vorhandene Verhaltensmuster anhängen kann.“<sup>16</sup>*

Das bedeutet, dass Rechtsnormen nicht allein wirken, sondern auf die Unterstützung durch andere soziale Normen und Wertvorstellungen angewiesen sind. Fehlt die Kongruenz von individuellen Wertvorstellungen und der Rechtsordnung, können rechtsferne Milieus entstehen, in denen de facto eigene Gesetze gelten. Denn die Konzeption einer Norm als Rechtsnorm geht Hand in Hand mit einer Überprüfung der Konformität der Norm mit den moralischen Grundwerten der Verfassung. So wie etwa Habermas schreibt, dass dem „positiven Recht [...] über die Legitimitätskomponente der Rechtsgeltung [...] ein Bezug zur Moral eingeschrieben [bleibt]“<sup>17</sup>. Damit liefert Habermas eine mögliche Antwort auf die Frage,

---

<sup>13</sup> Vgl. Depenheuer (2017: 15).

<sup>14</sup> Vgl. Depenheuer (2017: 15).

<sup>15</sup> Vgl. Voigt (2013: 21).

<sup>16</sup> Voigt (2013: 132).

<sup>17</sup> Habermas (1994: 137) in Brune (2010: 94).

ob die Rechtsordnung sich selbst prozessual legitimieren kann oder aber materielle Bezüge zu normativen Werten vorhanden sein müssen. Diese Frage wird dann virulent, wenn die Rechtsordnung durch außerordentliche Situationen an ihre Regelungsgrenzen gerät und souveräne Akteure versuchen, diese Situation durch souveränes politisches Handeln zu lösen. Hierbei lassen sich zwei Dimensionen differenzieren. Wird die Normallage der Rechtsordnung gestört, kann sie erstens durch die Zwangsbewehrung der Rechtsordnung „systemimmanent“ bewältigt werden. Wird diese Normallage jedoch selbst angegriffen, stellt dies zweitens eine Infragestellung der Rechtsordnung als eines Ganzen und damit den Ausnahmefall der Rechtsordnung dar, dem durch außerordentliche Maßnahmen begegnet werden muss.<sup>18</sup>

*Ausnahmen bestätigen die Regel. Not kennt kein Gebot.*

In wunderbar anschaulicher Weise zeigen diese bekannten Sprichwörter, dass das Verhältnis von Notstand und Normalzustand und seine Normengebundenheit nicht nur im politischen Kontext, sondern auch im Alltag der Menschen seit der Antike eine gewichtige Rolle gespielt haben. Das Sprichwort *Not kennt kein Gebot* entstammt dem römischen Rechtskontext und kann in zwei Richtungen interpretiert werden: „Not erkennt keinerlei Gesetz an“ und „Not schafft sich ihr eigenes Gesetz“<sup>19</sup>. Mit diesen Interpretationen lassen sich zwei Perspektiven auf den Ausnahmezustand konstruieren, wie sie etwa auch in Carl Schmitts Differenzierung von souveräner und kommissarischer Diktatur zum Tragen kommen. Während es für einen kommissarischen Diktator Grenzen bei der Ausrufung des Ausnahmezustands und der Außerkraftsetzung der Rechtsordnung gibt, ist die Zielsetzung des souveränen Diktators von Beginn an mit der Schaffung einer neuen Ordnung und damit einer Beseitigung der Rechtsordnung als eines Ganzen verbunden. Der Begriff des Ausnahmezustands hat sich dabei aus dem Kontext des Staatsnotstands entwickelt, der eine Gefahrensituation für die öffentliche Ordnung und Sicherheit

---

<sup>18</sup> Vgl. Depenheuer (2007: 16).

<sup>19</sup> Agamben (2004a: 33).

bezeichnet, die so virulent ist, dass ihr mit dem normalen Rechtsinstrumentarium von Staates wegen nicht mehr beizukommen ist.

*„Weil der Staat in dieser Lage außerordentlicher Vollmachten und Mittel bedarf, spricht man auch von Ausnahmezustand. Droht die Gefahr von außen, etwa durch Krieg, liegt ein äußerer Notstand vor, bei Gefahren aus dem Inneren, z.B. durch Aufruhr, ein innerer Notstand.“<sup>20</sup>*

Die Konzepte der politischen Theorie beschäftigen sich deshalb stets mit der Frage des Verhältnisses von Normalität und Ausnahme, gerade unter dem Aspekt, wie aus der Ausnahmesituation eines Notstandes wieder Normalität geschaffen werden kann. Erst mit der Entwicklung eines modernen staatstheoretischen Begriffshorizonts in der neuzeitlichen Philosophie lassen sich Verbindungen zwischen Normalität, Ausnahme und Norm, mit Begriffen wie Souveränität, Rechtsstaatlichkeit, Schutzverantwortung, Grundrechten usw., herstellen.<sup>21</sup> Diese Verbindungen sind unabdingbar, um Ausnahmezustände in heutigen politischen Systemen analysieren zu können. Hand in Hand mit der Ausdifferenzierung der politischen Systeme hat sich deshalb auch die analytische Qualität der Ausnahmezustandstheorie verfeinert. Wurde zunächst, wie sich auch in der Verwendung des Begriffes Notstand oder Belagerungszustand zeigt, der Ausnahmezustand aus rein militärischer Perspektive konstruiert, so bietet die Theorie vom Ausnahmezustand heute ein sehr feingliedriges Instrumentarium, um politische Veränderungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung zu überprüfen und die Inkraftsetzung von Ausnahmeregelungen im politischen Kontext und nicht erst in der Extremsituation einer militärischen Bedrohung zu untersuchen.

Doch der rechtlich proklamierte Ausnahmezustand ist keineswegs nur die politische Antwort auf eine außerordentliche Situation, er kann vielmehr auch ein effektives Instrument zur Ausweitung souveräner Befugnisse und zur Transformation von Machtstrukturen in politischen Systemen sein. So differenziert Frankenberg drei verschiedene Anwendungsfelder,

---

<sup>20</sup> Nohlen (2005: 624).

<sup>21</sup> Siehe: Hohkamp (2008: 72).

in denen der Ausnahmezustand sichtbar werden kann: Katastrophenschutz, Notverordnungen und Vorwand des Notrechts.<sup>22</sup>

**I) Katastrophenschutz.** Der Ausnahmezustand dient hier der Bewältigung eines vorhandenen Notstands, der als Folge höherer Gewalt (z. B. Hurrikan, Tsunami, Flut u. a.) oder als Folge vom Menschen verursachter Unfälle (z. B. GAU) entstehen kann. Die Proklamation des Ausnahmezustands zum Katastrophenmanagement ermöglicht dem Anwender den Einsatz außerordentlicher Mittel zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

**II) Notverordnung.** Der Ausnahmezustand wird hier als Grenzmodell des „Normalregimes“ einer staatlichen Ordnung verstanden, in dem bestimmte rechtsverändernde Maßnahmen die souveräne Entscheidungsgewalt des Anwenders vergrößern. Als Ursache werden politische, militärische oder ökonomische Krisen angeführt, deren Bewältigung – so die Argumentation des Anwenders – nur mittels besonderer Befugnisse möglich ist. Dazu zählen beispielsweise die Einschränkung von Grundrechten (Stichwort: Überwachung), polizeiliche oder militärische Sonderrechte oder andere Formen von Sicherheitsmaßnahmen.

**III) Vorwand des Notrechts.** Der Ausnahmezustand wird hier instrumentalisiert, dient als Mittel zur Erreichung politischer Ziele, denen mit den Verfahren des politischen Normalzustands nicht beizukommen wäre. Die Notlage wird hierbei förmlich herbeigeredet, um „Ausnahmebefugnisse in Anschlag zu bringen“<sup>23</sup>. Notrecht dient daher nur als Vorwand, um Maßnahmen wie politische Säuberungen zu rechtfertigen. Frankenberg zählt hierzu etwa die Maßnahmen des Erdoğan-Regimes zur Beseitigung politischer Gegner nach dem Scheitern des Militärputsches 2016 oder die Notstandsmaßnahmen von Gamal Abdel Nasser 1958.

Um die Komplexität und die unterschiedliche Verwendung des Begriffs Ausnahmezustand aufzubrechen, soll der Begriff Ausnahmezustand im

---

<sup>22</sup> Vgl. Frankenberg (2017: 4f).

<sup>23</sup> Frankenberg (2017: 5).

Folgenden aus drei Perspektiven diskutiert werden: aus normativem, konstitutivem und deskriptivem Blickwinkel.<sup>24</sup> Diese Herangehensweise ist insofern neuartig, als die Betrachtung des Phänomens Ausnahmezustand in bewusster Loslösung vom politischen und rechtlichen Kontext des Begriffes erfolgt und sich dem Ausnahmezustand auch im Kontext seiner alltagssprachlichen Verwendung nähert.

Das *deskriptive* Verständnis definiert den Ausnahmezustand als Abweichung von einem als normal verstandenen Zustand. Dieses Verständnis entstammt der alltagssprachlichen Verwendung von Ausnahmezustand im privaten Kontext, in sozialen Netzwerken oder im öffentlichen Diskurs. Die Aussage ‚Bei mir herrscht der Ausnahmezustand‘ beschreibt damit lediglich einen vom Normalzustand abweichenden Zustand, dessen Inhalte oder Folgen nicht verallgemeinerbar sind. Der Ausnahmezustand kann hier beispielsweise von einer besonders emotionalen Situation des Alltags (z. B. euphorischer Ausnahmezustand) bis zur existentiellen Bedrohung einer Berufsunfähigkeit (z. B. existentieller Ausnahmezustand) reichen – als gemeinsames Merkmal dient lediglich die Abweichung vom Normalzustand.

Das *normative* Verständnis verbindet den Begriff Ausnahmezustand mit den Phänomenen Bedrohung, Not und Ernstfall. Es lässt sich auf die ersten Notstandsgesetzgebungen in den Verfassungen des 18. und 19. Jahrhunderts zurückführen, wie beispielsweise die Loi de l'État de Siège in der französischen Verfassung von 1791 oder die Belagerungszustandsgesetzgebung in Art. 68 der deutschen Verfassung von 1851. Schon die begriffliche Formulierung zeigt den militärischen bzw. kriegerischen Charakter. Als Folge der normativen Verknüpfung des Ausnahmezustands mit Bedrohungsszenarien politischer oder militärischer Gewalt wird der Ausnahmezustand als ein Grenzfall der Staats- und Rechtsordnung verstanden, der zu vermeiden ist. Das bedeutet, dass die Diagnose eines Ausnahmezustands als gleichgesetzt mit einer bedrohlichen Veränderung der Rechtsordnung verstanden wird.

---

<sup>24</sup> Siehe: van Laak (2018).

Das *konstitutive* Verständnis beschreibt den Ausnahmezustand als ein verfassungsrechtlich determiniertes Rechtskonstrukt, durch das bestimmte Alternativregeln Rechtswirkung erlangen. Dieser rechtspositivistische Blickwinkel beschränkt die Analyse von Ausnahmezuständen deshalb auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Rechtsanwendung und der rechtlichen Ordnung des Ausnahmezustands. Das bedeutet, dass die Diagnose eines Ausnahmezustands Rückschlüsse auf die Anwendung von Notstandsnormen der Verfassung ermöglicht und dabei analysiert werden kann, ob sich staatliches Handeln innerhalb der verfassungsrechtlich gesteckten positivrechtlichen Grenzen bewegt oder nicht.

## **2.1 Normativ**

Belagerung, Bedrohung, Staatsnotstand, Ernstfall – Ausnahmezustand. Die Auseinandersetzung mit der normativen Dimension des Phänomens Ausnahmezustand offenbart auf den ersten Blick, dass dieser theorie- und verfassungsgeschichtlich mit Situationen äußerster Not oder existentieller Bedrohungen verbunden ist. In diesem Sinne ist die Verwendung des Begriffs Ausnahmezustand keine wertfreie Beschreibung eines Sachverhaltes, sondern eng an wertende Kategorien geknüpft. Vom Ausnahmezustand zu sprechen, bedeutet in diesem normativen Kontext, einen bedrohlichen und zu vermeidenden Zustand zu erwähnen. Einen Zustand, der für den Bürger eine Situation der Rechtlosigkeit, eine Situation existentieller Angst vor dem heranstürmenden Feind oder eine Situation der politischen Verfolgung bedeuten kann. Einen Zustand, der für den herrschenden Souverän durch die Ausweitung seiner Befugnisse, das Recht zur Entrechtung oder die Wahl der effektivsten politischen und/oder militärischen Mittel gekennzeichnet ist. In keinem Fall jedoch wird der Ausnahmezustand aus normativer Perspektive als ein Zustand wahrgenommen, der lediglich eine nüchterne Charakterisierung der Rechts- oder Zustandsveränderung bezeichnet. Wurde zunächst, wie sich auch in der Verwendung des Begriffes Notstand oder Belagerungszustand zeigt, der Ausnahmezustand vorwiegend aus rein militärischer