

---

# Permanenz des Ausnahmezustands? Eine Typologisierung im Spannungsfeld von Faktizität und Recht

Jona van Laak

---

## Zusammenfassung

Dieser Artikel beabsichtigt ein Typologisierungsmodell zu entwickeln, anhand dessen aktuelle Formen von Ausnahmezuständen kategorisiert werden können. Dabei wird argumentiert, dass die situative Einwirkung auf Rechtsnormen und die Rechtsordnung das entscheidende Kriterium darstellt, anhand dessen Ausnahmezustände greifbar gemacht werden können. Als neuartiges Konzept wird dabei auch die Einwirkung von Faktizität auf die Normeninterpretation als Ausnahmezustandsart entwickelt.

---

## 1 Verstetigung der Ausnahme?

Der Ausnahmezustand stellt die wohl eindrucklichste Demonstration system-immanenter Grenzen der Demokratie dar. Die charakterlichen Eigenheiten des Ausnahmezustands weisen ein hohes Verlockungspotenzial zur Verstetigung auf. Theorien des Ausnahmezustands sehen sich deshalb stets mit der These einer Permanenz des Ausnahmezustands konfrontiert: Der Ausnahmezustand, als ein zur Regel gewordener Zustand (Walter Benjamin, Carl Schmitt), als Funktionslogik der Bürokratie (Ernst-Wolfgang Böckenförde) oder als vorherrschendes Paradigma des Regierens (Giorgio Agamben)? Leben **im** Ausnahmezustand ist dabei abzugrenzen von einem Leben **mit** Ausnahmezuständen oder einem Leben **ohne** Ausnahmezustände. Um die Frage einer möglichen Verstetigung

---

J. van Laak (✉)  
TU München, München, Deutschland  
E-Mail: jona.van-laak@hfp.tum.de

des Ausnahmezustands in politischen Systemen des 21. Jahrhunderts beantworten zu können, bedarf es einer Abgrenzung der Ausnahme von der Normalität. Normalität und Ausnahme stehen in einem wechselseitigen, existenzstiftenden Verhältnis. Theoretische Annäherungen an den Ausnahmezustand sehen sich deshalb mit Fragen des Eintrittes in den Ausnahmezustand und der Entscheidungskompetenz und Entscheidungskompetenzkompetenz im und über den Ausnahmezustand konfrontiert. Zugleich sind sie in hohem Maße an die, sie umgebenden, Rechtsordnungen und politischen Realitäten rückgekoppelt. Die Frage von Rechts- und Machtstruktur des Ausnahmezustands ist dabei entscheidend für die Diagnose einer möglichen Verstetigung. In diesem Sinne beabsichtigt dieser Beitrag ein Typologisierungsmodell zu entwickeln, mit dem real beobachtbare Nicht-Normalzustands-Phänomene besser und effektiver klassifiziert werden können.

---

## 2 Begriffsentwicklung vom Belagerungszustand zum Ausnahmezustand

Der Begriff des Ausnahmezustands ist, wie es etwa auch Giorgio Agamben zu Beginn seiner gleichnamigen Studie thematisiert, ein definitorisch unsicherer Begriff, dem je nach Sprachraum und Verwendungszeitraum unterschiedliche Alternativbegriffe gegenüberstehen. Die ersten Theorieentwürfe zum Ausnahmezustand und die ersten Formen seiner rechtlichen Umsetzung in den Verfassungen europäischer Staaten des 18. und 19. Jahrhunderts verwendeten gewöhnlich den Begriff des Belagerungszustandes (frz. *l'état de siège*), der als Reaktion auf ein militärisches Bedrohungsszenario konzipiert wurde. Analog wurde auch im angelsächsischen Begriff des *martial law* (Kriegsrecht) die Geltung des Rechts bzw. die Schaffung von Ersatzrecht thematisiert (siehe: Boldt 1967, S. 13 ff.). Der begriffliche Übergang zum Notstands- oder Ausnahmerecht erfolgt analog zur Rechtsentwicklung in den westlichen Demokratien nach dem Ersten Weltkrieg, und trug zur Bildung einer Ausnahmezustandsgesetzgebung bei, die sich mit Situationen politischer Instabilität befasst. Dabei hat nicht zuletzt die Diskussion um die Notstandsartikel des GG in den 1960/1970er Jahren verdeutlicht, dass die Konstruktion des Ausnahmerechts als verfassungsimmanentes Recht eine entscheidende Kategorie für die Qualität des Rechtsstaates ist (vgl. Hirsch 1974).

Dem Recht steht in Ausnahmezustandstheorien der Begriff der Souveränität gegenüber, der als verfassungsmäßig festgelegter, staatlicher Herrschaftsanspruch nach innen und außen definiert werden kann. Damit beschreibt **Souveränität** aus **struktureller**, juridopolitischer Perspektive eine staatliche Handlungsmacht, die im

Ausnahmezustand über besondere Mittel und Vollmachten verfügt, um eine Situation der Not zu entschärfen. Zugleich jedoch begrenzt der Begriff der Souveränität Ausnahmezustände auf die politische Sphäre, auf die verfassungsmäßige Ordnung und auf den staatlichen Souverän. Dies erweist sich insofern als problematisch, als neue Ausnahmezustandsphänomene wie postdemokratische Strukturen, lobbyistische Akteure oder interstaatlicher Intergouvernementalismus nicht klassifiziert werden können. Mit dem Begriff Faktizität, soll daher im Folgenden eine Einzelfall- und Handlungsmacht-bezogene Perspektive entwickelt werden. **Faktizität** soll als **konkrete** und **situative** Handlungsmacht verstanden werden, die Ausfluss souveräner Handlungsmacht sein kann, jedoch ebenfalls aus dem externen Umfeld des politischen Systems, in Form externer Einflüsse, entstehen kann.

Um die Beziehung zwischen Faktizität und Recht greifbar zu machen, sollen im Folgenden vier Typen von Ausnahmezuständen anhand des Verhältnisses von Faktizität und Recht konzipiert werden. Die Beziehung zwischen einem konkreten Souveränitätssachverhalt und der materiellen und/oder formalen Weitergeltung oder Nicht-Weitergeltung des Rechts wird dabei als entscheidendes Merkmal für Existenz und Form eines Ausnahmezustands verstanden. Würde auf den Begriff des Rechts als Kategorisierungsmerkmal verzichtet werden, entstünde ein reiner Gewaltzustand, der die Differenzierung zwischen Ausnahmezustand und Normalzustand ebenso unmöglich machen würde, wie eine Abgrenzung eines staatlichen vom vorstaatlichen oder außerstaatlichen Zustand.

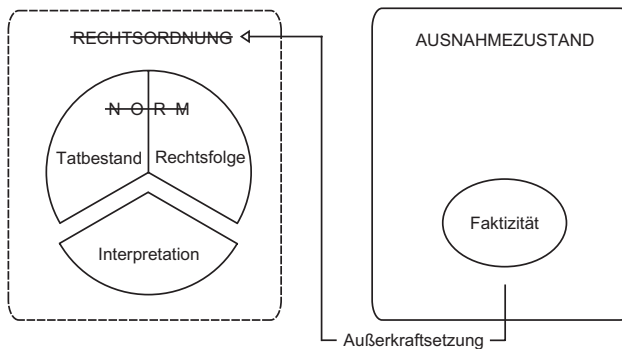
---

### 3 Typologisierung des Ausnahmezustands

Das Begriffsverhältnis von Faktizität und Recht, als Grundlage der Typisierung von Ausnahmezuständen, wird auf zwei Ebenen entwickelt. Die erste Ebene, die als Rahmen setzend für die zweite Ebene verstanden werden kann, wird durch das Verhältnis von Rechtsordnung und Ausnahmezustand charakterisiert. Hierbei lassen sich zwei Arten voneinander differenzieren: zum einen kann der Ausnahmezustand außerhalb der Rechtsordnung verortet sein, zum zweiten kann der Ausnahmezustand Teil der Rechtsordnung sein. Die zweite Ebene wird vom Verhältnis von Norm und Faktizität geprägt. Dieses Einwirkungsverhältnis auf Einzelbestandteile von Normen ermöglicht wiederum die Ausdifferenzierung der ersten Ebene. Bei der Analyse von Ausnahmezuständen gilt es zu berücksichtigen, dass sich in der politischen Realität Situationen bilden können, in denen mehrere Typen von Ausnahmezuständen in überlappender Form auftreten können. In diesem Fall müssen Ausnahmezustände in Einzelzustände zerlegt und in Einzelaspekten auf ihren Ausnahmecharakter untersucht werden.

### 3.1 Der Ausnahmezustand als totale Negation des Rechts

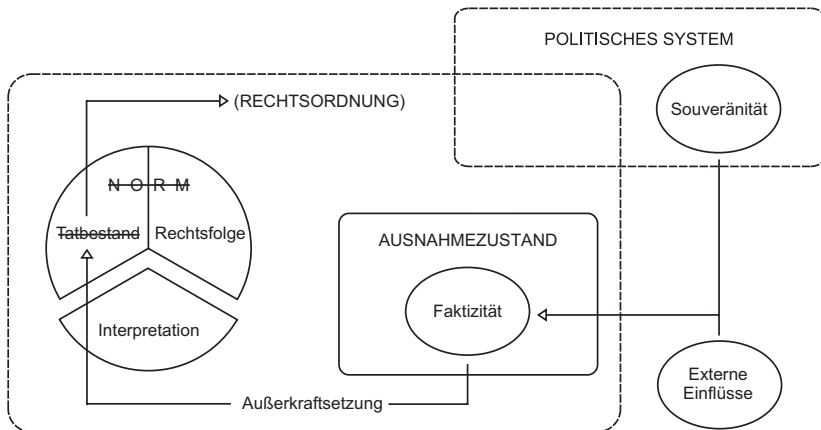
Typ I konzipiert den Ausnahmezustand als Zustand der totalen Negation des Rechts, d. h. einer zeitlich nicht begrenzten Negation des Rechts zugunsten politischer Faktizität. Der Ausnahmezustand ist nicht Teil der Rechtsordnung und hat damit einen Zustand der totalen Loslösung von der Rechtsordnung und eine diktatorischen Ermächtigung von Faktizität zur Folge.



Die politischen und rechtlichen Auswirkungen von Typ I sind weitreichend. Zum einen ist eine Befugnis zum Ausnahmezustand, die die hundertprozentige Außer-Kraft-Setzung der Rechtsordnung zur Folge hat, gleichzusetzen mit einer faktischen Bedeutungslosigkeit der Rechtsordnung, die nicht mehr als ein schmückendes Beiwerk zur staatlichen Herrschaft ist. Zum anderen obliegt die Rückkehr in den staatsrechtlichen Normalzustand allein der Faktizität, die sowohl die Tatbestands-Bedingungen des Ausnahmezustandes festlegt, als auch die damit verbunden Folgen (z. B. willkürliche Verhaftung von Untertanen; Außerkraftsetzung jeglicher Grundrechte uvm.). Typ I beschreibt damit einen Ausnahmezustand, der eine Diktatur auf Abruf darstellt, was in der Konsequenz eine Unterscheidbarkeit des Ausnahmezustands von revolutionären oder diktatorischen Umstürzen unmöglich macht. Erst die Implementation des Ausnahmezustands in der Rechtsordnung, die Typ II, III und IV kennzeichnet, schafft eine qualitative Analysegrundlage.

### 3.2 Der Ausnahmezustand als rechtsimmanente Negation des Rechts

Typ II beschreibt den Ausnahmezustand als eine rechtsimmanente Außerkraftsetzung des Rechts, d. h. einen in der Rechtsordnung integrierten rechtsfreien Raum, über dessen Verfahrens- und Entscheidungsinhalte keine Aussagen getroffen werden können. Die Integration des Ausnahmezustands in die Rechtsordnung erweist sich als entscheidend für die Abgrenzung und das Verhältnis von Ausnahmezustand, Rechtsordnung und politischem System. Im Ausnahmezustand nach Typ II werden die Tatbestandsvoraussetzungen einzelner Normen außer Kraft gesetzt (z. B. Grundrechtsartikel), was Inhalt und Charakter der Rechtsordnung verändert. Diese Änderung der Rechtsordnung weist wiederum Rückkopplungseffekte auf das politische System auf.



Die Konstruktion von Typ II lässt sich inhaltlich aus Carl Schmitts Ausnahmezustandstheorie (*Die Diktatur*, *Politischen Theologie*, *Über den Ausnahmezustand*) entwickeln. Die Neuerung der Schmittschen Theorie liegt in der Einbeziehung des Norm-suspendierenden Ausnahmezustands in den Rechtskontext. Schmitt entwickelt den Ausnahmezustand im Verhältnis der Begriffe Norm und Dezision (Entscheidung). Im Ausnahmezustand offenbart sich durch die Außerkraftsetzung der Norm die Dezision „in absoluter Reinheit“ (Schmitt 1922, S. 14). Der hohe Stellenwert, der der souveränen Entscheidung im Ausnahmefall beiwohnt, resultiert aus der Tatsache, dass Schmitt seine Ausnahmetheorie wie Agamben als Souveränitätstheorie entwickelt. Für Schmitt ist der Ausnahmezustand ein

Offenbarungszustand, der die Selbstständigkeit von Norm und Dezision zeigt. Diese Selbstständigkeit ist der Grund, weshalb im Ausnahmezustand die Norm durch die souveräne Entscheidung durchbrochen werden kann, ohne dass diese die Rechtsordnung suspendiert. Schon Schmitt verdeutlicht die paradoxe Situation, die aus diesem Souveränitätsverständnis entsteht, nämlich dass der Souverän außerhalb der Rechtsordnung steht und doch Teil von dieser ist. Dabei sieht Schmitt den souveränen Entscheider im Ausnahmezustand in einer Art Beziehung zur Verfassung, was die entscheidende Verbindung zwischen Souverän und Verfassung schafft.

Denn der Staat kann rechtlich nur in seiner Verfassung begriffen werden und die totale Negation der bestehenden Verfassung müsste eigentlich auf jede rechtliche Begründung verzichten [...]. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn eine Gewalt angenommen wird, die ohne selbst verfassungsmäßig konstituiert zu sein, trotzdem mit jeder bestehenden Verfassung in einem solchen Zusammenhang steht, dass sie als die begründende Gewalt erscheint, auch wenn sie selbst niemals von ihr erfasst wird, so dass sie infolgedessen auch nicht dadurch negiert werden kann, dass die bestehende Verfassung sie etwa negiert. Das ist der Sinn des *pouvoir constituant* (Schmitt 1921, S. 137 f.).

Dennoch ist der Ausnahmezustand für Schmitt in der Begriffstradition des Belagerungszustandes zunächst Eigenheit und Charakteristikum der Diktatur, die entweder als kommissarische Diktatur eine Rückbindung an die Rechtsordnung aufweist, oder als absolute Diktatur<sup>1</sup> einen absoluten Charakter hat. Die kommissarische Diktatur stellt den Prototyp des Ausnahmezustandes dar, weil der kommissarische Diktator eine politische Lage schaffen soll, in der die Rechtsordnung verwirklicht werden kann, auch wenn dazu temporär die Verfassung außer Kraft gesetzt werden muss, um ihren Fortbestand zu sichern. Hier wird die Nähe Carl Schmitts zur Weimarer Verfassung deutlich, in der der Reichspräsident nach Art. 48 zum Schutz der Verfassung zu Ausnahmeverfahren greifen konnte. Analog begreift Schmitt Ausnahmezustände nicht als Folge von Diktaturen, sondern Diktaturen als politische Folge von Ausnahmezuständen (als in der Rechtsordnung integriertes Mittel der Politik). Ausnahmebefugnisse sind deshalb diktatorische Befugnisse (vgl. Pircher 1999, S. 239), d. h. permanente und unbegrenzte Befugnisse, um in einer Situation der Deaktivierung der Rechtsordnung souverän zu entscheiden.

---

<sup>1</sup>Damit befindet sich Schmitt in unmittelbarer Nähe zu Hobbes, dessen souveräne Dezision im Gegensatz zu Schmitt am einhegenden Naturrecht und am Untertanenschutz orientiert ist, während bei Schmitt der Ausnahmezustand als „Norm setzende Instanz“ jeglicher rechtlichen Einhegung entzogen ist (vgl. Hidalgo 2014, S. 378).

So verwundert es nicht, dass Schmitt folgerichtig dem Begriff des Staates den Begriff des Politischen voranstellt, der aus dem Feindantagonismus hervorgeht und mit seinem kämpferischen Charakter die Entscheidung als zentrale Kategorie des Politischen manifestiert. Über den Ausnahmezustand zu entscheiden, bedeutet für Schmitt, im Konfliktfall darüber zu entscheiden, was staatliches oder öffentliches Interesse ist, ob diese Interessen gestört sind und folglich ein „Fall äußerster Not“ oder eine „Gefährdung der Existenz des Staates“ (Schmitt 1922, S. 9) vorliegt. Diese Kompetenz, um im Ausnahmezustand, als Grenzfall der Rechtsordnung, entscheiden zu können, ist souveräne Kompetenz und Beispiel des willkürlichen Charakters staatlicher Macht (vgl. Ramoneda 2007, S. 13). Vermag das Ausnahmerecht für Schmitt noch Teil der Rechtsordnung zu sein, so ist die willkürliche und völlig ungebundene Entscheidung des Souveräns über die einsetzbaren Mittel im Ausnahmefall faktisch eine Loslösung von der Rechtsordnung.

Folgt man der Konzeption Carl Schmitts, dann stellt die Konstruktion des Ausnahmezustands als rechtsimmanente Negation des Rechts einen in der Rechtsordnung integrierten rechtsfreien Raum dar, über dessen Entscheidungsinhalte die Rechtsordnung schweigt. Das ist insofern problematisch, als dieses Konzept keinerlei rechtlichen Bindungscharakter an die Rechtsordnung aufweist. Carl Schmitts Konzept eines irgendwie gearteten Zusammenhangs zwischen Ausnahmezustandsentscheider und verfassungsmäßiger Ordnung wirkt für die Realität nicht verwendbar. Insofern muss als worst-case Szenario davon ausgegangen werden, dass es keinerlei begrenzende Rechtsnormen für die Anwendung des Ausnahmezustands als Teil der Verfassung gibt und die Verfassung deshalb ein Mittel zur Nicht-Anwendung ihrer selbst zur Verfügung stellt.

Die Notstandsartikel der Weimarer Verfassung können als Beispiel für einen Ausnahmezustand nach Typ II dienen. Art. 48 WV enthält in Abs. 2 die Ermächtigung des Reichspräsidenten zur Wiederherstellung von Sicherheit und Ordnung im Falle einer erheblichen Störung von Sicherheit und Ordnung (Tatbestand). Zu diesem Zwecke konnte der Reichspräsident alle nötigen Mittel einsetzen (Rechtsfolge), inklusive der Möglichkeit, Grundrechte außer Kraft zu setzen. Abs. 3 beschreibt die Pflicht, den Reichstag in Kenntnis zu setzen, der jederzeit die Beendigung dieser Maßnahmen verfügen konnte. Hier wird der normative Ansatz der Verfassungsväter deutlich, durch eine Aufsplitterung von Zuständigkeiten und Befugnissen, die Zweckentfremdung dieser Regelung zu erschweren. Allerdings fehlten der Weimarer Verfassung qualitative Ausführungen, in welchem Maße der Reichspräsident zu Verordnungen befugt sei. So schreibt Schmitt in seiner Studie *Die Diktatur des Reichspräsidenten*:

Durchweg ist anerkannt, dass Art. 48 bereits geltendes Recht ist und der Reichspräsident die Befugnis aus Art. 48 Abs. 2 schon vor Inkrafttreten des Abs. 5 vorgesehenen Reichsgesetzes hat (Schmitt 1921, S. 223).

Doch auch diese These lässt sich, so Schmitt weiter, nur aus der Geschichte der Rechtspraxis ablesen. Über die Zielrichtung des Art. 48 lässt sich leichter Einigkeit in der Rechtswissenschaft erzielen. Der Beginn des zweiten Satzes „zu diesem Zweck“, impliziert eine Zielgerichtetheit der Aktionen des Reichspräsidenten auf die Wiederherstellung von öffentlicher Sicherheit und öffentlicher Ordnung. Zum Zwecke dieser Zielerreichung ist der Reichspräsident dann befugt, benannte Grundrechte außer Kraft zu setzen. Art. 48 begrenzte die möglichen Maßnahmen (mit Ausnahme Abs. 2), die der Reichspräsident ergreifen konnte, nicht. In der verfassungsgebenden Versammlung von Weimar war man sich über diese „ungewöhnliche, ‚schrakenlose‘ Befugnis, ‚plein pouvoir‘“ (Ebd.) des Reichspräsidenten wohl bewusst, glaubte aber, sie durch Gegenzeichnung der Minister und Art. 48 Abs. 3 einhegen zu können.

Die Diktatur des Reichspräsidenten – man darf seine außerordentlichen Befugnisse so nennen – ist infolge des bloßen Umstandes, dass die Verfassung in Kraft trat, notwendig eine kommissarische. Aber sie ist absichtlich weit gelassen und in der Sache, nicht in ihrer rechtlichen Begründung, wirkt sie wie das Residuum einer souveränen Diktatur der Nationalversammlung (Schmitt 1921, S. 241).

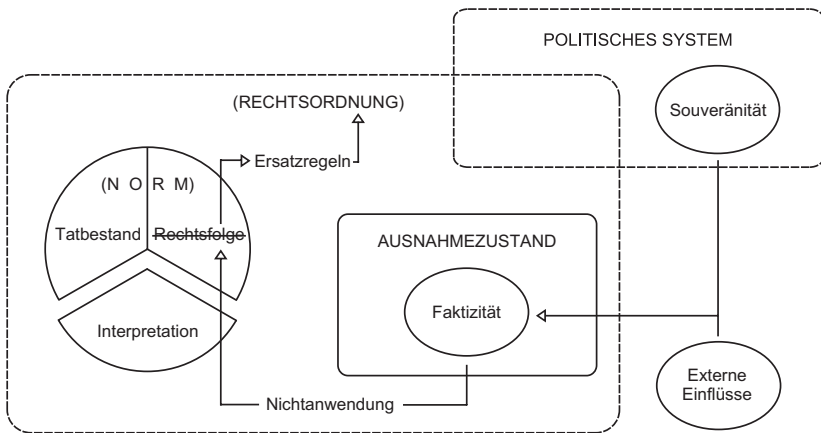
Die politische Praxis der Präsidialkabinette zeigte die Unwirksamkeit der begrenzenden Merkmale von Art. 48 Abs. 3. So erhöhte sich die Zahl der Notstandsverordnungen massiv, während die reguläre Gesetzgebung entsprechend zurückging. Dies führte zu einer faktischen Ermächtigung des Reichspräsidenten, der zusammen mit dem Reichskanzler über den Reichstag hinweg regieren konnte. Die Resultate dieser, in der Verfassung angelegten, inhaltlich zu wenig begrenzten Ausnahmezustandsverfahren haben ihren Teil zur Errichtung der Nationalsozialistischen Herrschaft beigetragen.

### **3.3 Der Ausnahmezustand als eingeschlossene Ausgeschlossenheit des Rechts**

Ein Ausnahmezustand nach Typ III soll als Verhältnis von Faktizität und Recht kategorisiert werden, in dem innerhalb der Rechtsordnung ein Raum von Faktizität entsteht, in dem Tatbestände von Normen weiter gelten, jedoch ohne Anwendungskraft (Rechtsfolge) sind. Das Vakuum an Anwendungskraft, das aus der



Nicht-Anwendung von Normen entsteht, führt dazu, dass neue Verfahrensregeln Anwendungskraft erlangen, die nicht den Stellenwert von Gesetzen haben und über deren Inhalt die Rechtsordnung schweigt. In Abgrenzung zu Typ II stellt Typ III jedoch nicht eine vollständige Außerkraftsetzung von Normen dar. Denn obwohl der Ausnahmezustand den souveränen Entscheider im Gewand absoluter Entscheidungsmacht präsentiert, verbleibt dieser Raum formaljuristisch ein Raum der Weitergeltung rechtsstaatlicher Normen, denen jedoch die zwingende Kraft zur Umsetzung ihrer Rechtsinhalte fehlt (Gesetzeskraft).



Die Konstruktion von Typ III kann inhaltlich aus Giorgio Agambens Ausnahme-  
 methode entwickelt werden. Analog zu Schmitt begreift Agamben seine Aus-  
 nahmezustandstheorie als Teil seiner Souveränitätstheorie, was bedeutet, dass  
 die Beschäftigung mit dem Ausnahmezustand die Beschäftigung mit der Sou-  
 veränität voraussetzt. Die definitorische Frage nach dem Souveränitätsbegriff  
 beantwortet Agamben mit Schmitts Definition „Souverän ist, wer über den Aus-  
 nahmezustand entscheidet“ und versteht den Begriff als Grenzbegriff der Rechts-  
 ordnung, der im Einzelfallcharakter die Dezi-  
 sion vom Recht emanzipiert, ohne sie jedoch gänzlich davon zu trennen. Agamben konzipiert den Ausnahmezustand  
 als rechtsfreien Raum. Rechtsfrei bedeutet nicht, dass der Ausnahmezustand anti-  
 demokratisch oder gar diktatorisch ist, sondern dass er eine „Zone der Anomie“  
 darstellt, in der alle Rechtsbestimmungen „deaktiviert“ (Agamben 2004, S. 62 f.)  
 sind und reine Gewalt ihren Herrschaftsanspruch zu konstituieren versucht. Aus-  
 gehend vom römischen Notstands-Verständnis, in dem die Proklamation eines  
*Iustitiums* den Zustand der Außerkraftsetzung der Rechtsordnung zur Folge hatte,  
 in dem das Recht, wie William Davies es karikativ beschreibt, Ferien machen

konnte, während die Republik ums Überleben kämpfte (vgl. Davies 2013, S. 55), diagnostiziert Agamben in der Moderne einen Verständniswandel in staatlichen Rechtsordnungen. Dieser Wandel hat dazu beigetragen, dass der Notstand „in die Rechtsordnung integriert“ und damit zum „wahrhafte(n) Rechts ‚zustand‘ (Agamben 2004, S. 36) wurde. Keinesfalls ist jedoch daraus abzulesen, dass der Ausnahmezustand ein Zustand des Rechts geworden sei, verbleibt er vielmehr ein rechtsfreier Raum, ein Rechtsvakuum, das in der Rechtsordnung angelegt ist.

An dieser Stelle muss auf die Dimension des Lagerbegriffs eingegangen werden. Agamben begreift das Lager als strukturelles Prinzip des Politischen, weshalb es als *verborgene Matrix*, d. h. verstecktes Ordnungsschema des Politischen oder als *nómos der Moderne*, d. h. als die Gestalt, in der die politische Ordnung sichtbar wird, bezeichnet werden kann (vgl. Agamben 2002, S. 175, in: Karakayali 2011, S. 66 f.). Das Lager stellt dabei, hier befindet sich Agamben in unmittelbarer Nähe zu Hannah Arendts Theorie, eine zweistufige Entrechtung des Internierten dar. Im ersten Schritt erfährt der Lagerinsasse einen Verlust aller seiner Menschenrechte, im zweiten einen Verlust seines Menschseins, also der Qualität, die ihn als Mensch zum Menschen macht (vgl. Arendt 1995, S. 464). Diese Entmenschlichung gleicht der Reduktion auf nacktes, kreatürliches Leben *zoé*, dass Agamben in Gegenüberstellung zum umfassenden Lebensbegriff des *bios* verwendet. Das Dasein des Internierten ist unbezeugbares, sprachloses Dasein, das Dasein des *homo sacer*. Ebenso wie das Lager, ist auch das Wesen des *homo sacer* Ausfluss der Struktur des Politischen. 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. Diese ontologische Dimension der Ausnahmetheorie ist unbestritten neuartig, allerdings überzeichnet Agamben sein Konzept in dem Moment, als er beginnt die ontologische Dimension des Lagerdaseins zur epistemischen Erklärung von Souveränität, Politik und Recht zu machen. Zu Recht häuft sich in der Literatur die Kritik über historisch fehlerhafte Lagervergleiche (siehe u. a.: Flügel-Martinsen 2011, S. 30; Marchart 2007, S. 16), die auch darauf beruhen, dass Agamben seine Definition des Lagers als Zone einer Undifferenzierbarkeit zwischen Tatbestand und Rechtsfolge selbst fehlerhaft auf aktuelle Lagerformen anwendet. Die Gleichsetzung von Politik und Lager führt zudem dazu, dass Politik dann nur noch aus dem Lager definierbar ist, wobei diese Definitionen in Ermangelung anderer Außenpunkten inhaltlich wertlos sind. Das Lager erreicht eine epistemische Allmacht, die alles und damit zugleich gar nichts ist. Aus diesem Grund soll das Lager im Folgenden lediglich als Instrument der Politik (radikaler Grenzfall) und nicht als epistemisches Prinzip des Politischen verstanden werden.

Agamben verwendet die Formel „Geltung ohne Bedeutung“, um die rechtliche Situation im Ausnahmezustand zu beschreiben. Der Ausnahmezustand ist eine Geltung des Gesetzes ohne faktische Bedeutung, d. h. eine Abwendung des Gesetzes vom Einzelfall. Im Einzelfall des Ausnahmefalls vermag das Gesetz keine Bedeutung mehr zu erzielen.

Der Begriff »Gesetzeskraft« als Terminus technicus des Rechts definiert sozusagen eine Trennung zwischen der vis obligandi (also der Anwendbarkeit der Norm) und ihrem formalen Wesen – eine Trennung, durch die Erlasse, Verordnungen und Maßnahmen, die formal keine Gesetze sind, dennoch die Kraft von Gesetzen erlangen (Agamben 2004, S. 48).

Im Gegensatz zu Typ I und II, in denen der Ausnahmezustand immer einen abgeschlossenen Raum darstellt, der bezuglos zur Rechtsordnung ist oder Wechselbeziehungen aufbaut, weist Typ III eine diffusionsoffene Abgrenzung zur Rechtsordnung auf. Das heißt, die Beziehungen zwischen dem Raum des Ausnahmezustands und dem Raum der Rechtsordnung sind nicht nur rein verfahrenslogischer Art, wie etwa bei Schmitt der Ausnahmezustand Teil der Rechtsordnung ist und in bestimmten Situationen ein Übergang vom Raum der Rechtsordnung zum Raum des Ausnahmehandels möglich ist (der zur Negation der Rechtsordnung führt), sondern sind in formaler und materieller (durch Suspendierung) Hinsicht über die Anwendung der Nicht-Anwendung der Norm miteinander verknüpft.

Das Gefangenenerlager Guantanamo ist zum Symbol einer neuen Rechtsordnung geworden, die in den USA nach dem 11. September implementiert worden ist. Die Schaffung des Gefangenenerlagers auf Teilen der Militärbasis in Guantanamo-Bay in Kuba im Januar 2002 erfolgte in der Absicht, dass die amerikanische Zivilgerichtsbarkeit keine Zuständigkeit für Inhaftierungsfälle außerhalb amerikanischen Bodens hat und die Gefangenen damit der Militärgerichtsbarkeit unterliegen. Das Pentagon verweigerte den mehreren hundert Gefangenen eine rechtliche Prüfung ihrer Inhaftierung, ebenso wie die Zuerkennung des Status von Kriegsgefangenen.

Weder Gefangene noch Angeklagte, sind sie einfach 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).<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>Hier sei auch auf die Begriffsverwendung „rein faktische Herrschaft“ hingewiesen, die sehr exakt die Intention von Faktizität aufgreift.

Aus Perspektive vieler Betrachter wird das amerikanische Vorgehen als völkerrechtswidrig eingestuft, dass vonseiten der Bush-Regierung argumentativ damit begründet wurde, dass es erstens keine Verpflichtung zur Wahrung von der Verfassung begründeter Schutzrechte gäbe, da sich das Lager außerhalb US-Territoriums befinde<sup>3</sup>, und es zweitens nicht nötig sei die Genfer Konventionen zu beachten, da diese nur für Kriegsgefangene und Zivilpersonen in Kriegszeiten gelte, und nicht für „unlawful enemy combatants“<sup>4</sup>, eine willkürliche Bezeichnung der Inhaftierten. Hier zeigen sich auch systemische Eigenheiten der US-Politik, denn obwohl der Oberste Gerichtshof der USA im Juni 2004 erklärte, dass die Inhaftierung gegen die Genfer Konventionen verstoße und eine unbegrenzte Inhaftierung unzulässig sei, unterlief das Pentagon diese Auflage in der Praxis und steckte den Rechtsrahmen nach der trial-and-error-Methode (vgl. Paye 2005, S. 37 ff.). Das entscheidende Kriterium für die Klassifizierung Guantánamos als Ausnahmezustand ist die völlige Beseitigung individueller Schutzrechte. Dazu zählen Rechtswegverletzungen, wie die Nichtanerkennung von Beweismitteln oder fehlenden Identitätsbestätigungen, ebenso, wie Verletzungen der Menschenrechte durch Inhaftierung, Unterbringung und Folter.

Festhalten lässt sich, dass Guantánamo eines der eindrucklichsten Beispiele des 21. Jahrhunderts für die absolute Entrechtung von Menschen durch eine rechtsstaatliche Demokratie ist, die in der Konsequenz außerhalb des Rechts, ohne jegliche juristische Existenz stehen und damit der Willkür des Staates ohne Gegenwehr ausgeliefert sind (vgl. Paye 2005, S. 37 ff.). Die Inhaftierung der *detainees* mag formaljuristisch durch die präsidentielle Prärogative gedeckt und somit mit nationalem Recht vereinbar sein, stellt jedoch eine Außerkraftsetzung internationaler Regelungen zum Schutz der Menschenrechte oder dem Verbot von Folter dar. Hier sei etwa auf die, auch von der USA ratifizierten, Antifolterkonvention der UN von 1984 verwiesen, die ein völkerrechtlich verbindliches Verbot von Folter darstellt. Die Missachtung dieser völkerrechtlichen Regelungen stellt eine Außerkraftsetzung der Rechtsfolge des Folterverbots gegenüber Individuen dar und ist in der Konsequenz als Ausnahmezustand nach Typ III zu klassifizieren.

---

<sup>3</sup>Letzteres ist umso problematischer, als es eine bewusste Außerkraftsetzung des Folterverbotes im internationalen Recht darstellt und damit die Menschenwürde als globales Rechtsprinzip in Frage stellt.

<sup>4</sup>Vgl. Nolen (2015). Das gilt auch vor dem Wandel des Krieges im 21. Jahrhundert, in dem neue asymmetrische Kriegsformen die Abgrenzung zwischen Kämpfern, Kriminellen und Zivilisten ebenso erschweren wie die Identifikation von rechtmäßigen und unrechtmäßigen Kriegsteilnehmern.

Seit Mitte des Jahres 2015 haben in Europa die nationalen Grenzen wieder an Bedeutung gewonnen. Die große Flüchtlingswelle aus Staaten des Nahen und Mittleren Ostens und Afrikas, die zu Ressentiments in nahezu allen europäischen Staaten geführt hat, ist damit nicht nur Beispiel der mangelnden innereuropäischen Solidarität geworden, sondern auch Ursache für die politische Re-Nationalisierung von Staaten der Europäischen Union. Es scheint, als würde sich Agambens Diagnose vom Flüchtling, als der heutigen Zurschaustellung des homo sacer, in massenhaft Staatenlosen bewahrheiten, die an Europas Grenzen um Einlass pochen. Kroatien, Slowenien, Österreich u. a. haben ihre Grenzen mittlerweile geschlossen, teilweise werden Grenzanlagen wieder neu aufgebaut. Für Flüchtlinge ist die Grenze damit wieder zum Symbol geworden, dass den Ein- und Ausschluss aus einer Gesellschaft im praktischen Leben erlebbar werden lässt. „*The border is a permanent state of exception, which makes the ‘normal’ biopolitical control of government inside the territorial frontier of the state possible*“ (Salter 2008, S. 365).

Doch ist dieser Überprüfung über Ein- und Ausschluss an nationalen Grenzen als Ausnahmezustand zu klassifizieren? 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. 366 f.) 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. Zugleich soll das Asylrecht eine schützende Wirkung für politisch Verfolgte schaffen, das Staaten dazu auffordert, Einzelfallbewertungen vorzunehmen. Allerdings stellt Art. 14 AEMR, der das Asylrecht im Falle einer politischen Verfolgung beschreibt<sup>5</sup>, 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 Konvention<sup>6</sup>, das die Ausweisung einer Person verbietet, der in

<sup>5</sup>„Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen.“ Art. 14 AEMR.

<sup>6</sup>„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.

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 dar.

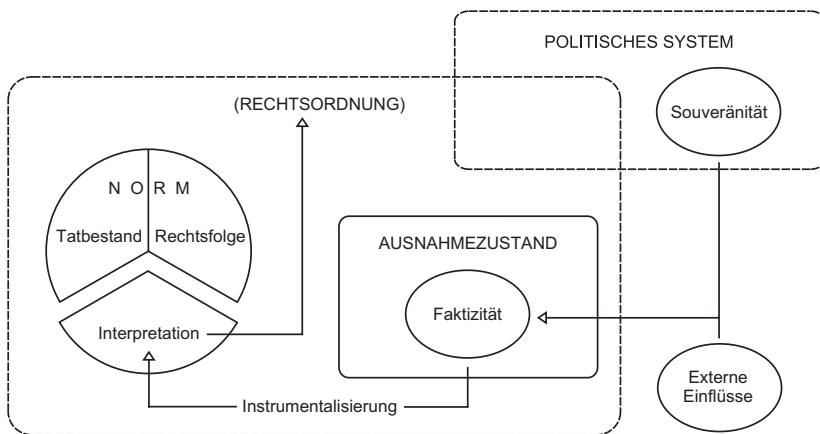
Unterschiede finden sich auch in der nationalen Umsetzung von Asylrechten und ihrer politischen Interpretation. In Deutschland zeugt Art. 16a GG von der menschenrechtlichen Bedeutung des Asylrechts, der in Abs. 1 beschreibt, dass politisch Verfolgte Asylrecht genießen, sofern der oder die Antragssteller nicht, so Abs. 2, aus einem Drittstaat einreist, in dem die Wahrung des Asylrechtes sichergestellt ist. 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 „Raum 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).

Zurückkommend auf den Ausnahmezustandscharakter von Asylrechtsverfahren, lässt sich festhalten, dass Menschenrechts- und Grundrechtsartikel nationaler Verfassungen das effektivste Bewertungskriterium für asylrechtliche Entscheidungen darstellen. Wenn Art. 1 GG festhält, dass die Würde des Menschen unantastbar ist, dann dürfen asylrechtliche Verfahren diesen Grundsatz nicht infrage stellen. In dieser Hinsicht können Asylrechtsverfahren als Ausnahmezustand kategorisiert werden, wenn Menschenrechtsstandards nicht gewährleistet werden, oder aber das *Non-Refoulement*-Prinzip im Asylverfahren verletzt wird. Im Umkehrschluss ist jedoch die Einrichtung und Durchführung von Asylverfahren auch im Falle von Ausweisungen kein Ausnahmezustand, sofern diese Verfahren unter Wahrung rechtlicher Standards erfolgen. Insofern sind die Rechtmäßigkeit des Verfahrens und die rechtmäßige Durchführung des Verfahrens entscheidend. Wenn das Asylersuchen rechtmäßig auf Basis nationalen Asylrechts geprüft wird und der Asylsuchende unter Achtung seiner Menschenrechte behandelt wird, ist die Ausweisung kein Ausnahmezustand nach Typ III. Wenn jedoch die Grenzen aus wahlpolitischen Gründen geschlossen werden (was den Anspruch auf Überprüfung des Asylstatus außer Kraft setzt), Asylsuchenden in intransparenter Weise ihr Asylrecht verweigert wird oder Asylsuchende in Asyllagern untern

menschenunwürdigen Bedingungen ausharren müssen, stellt dies einen Ausnahmezustand nach Typ III dar, sofern sich im nationalen Recht Vorgaben zu Asylrechten finden lassen, oder aber internationale Menschenrechtsstandards verletzt werden.

### 3.4 Der Ausnahmezustand als Instrumentalisierung der Rechtsinterpretation

Ein Ausnahmezustand nach Typ IV soll als Instrumentalisierung der Rechtsinterpretation durch Faktizität definiert werden. Diese Veränderung der Rechtsinterpretation wirkt sich im zweiten Schritt auf Inhalt und Charakter des Rechtssystems aus, obwohl Tatbestand und Rechtsfolge von Normen inhaltlich unverändert bleiben.



Die Bedeutung der Interpretation für den Anwendungsgehalt von Normen kann anhand Hans Kelsens *Reinen Rechtslehre* argumentiert werden. Kelsen beschreibt, dass alle Rechtsakte in denen das Recht angewendet wird, unbestimmte Bereiche besitzen, die der Interpretation durch Organe bedürfen. Diese Interpretation ist zum einen die klassische Gesetzesinterpretation, bei der der Inhalt festzulegen ist, „der aus der generellen Norm des Gesetzes in ihrer Anwendung auf einen konkreten Tatbestand zu deduzierenden individuellen Norm eines richterlichen Urteils oder eines Verwaltungsbescheides zu geben ist“ (Kelsen 1983, S. 346). Zum anderem zählt dazu die Verfassungsinterpretation, wenn

die Verfassung auf Normen niedrigerer Stufen anzuwenden ist. Hierbei ist aufzuführen, dass Normen keine vollständige Bestimmung ihres Inhaltes oder ihrer Rechtsfolge enthalten, sondern aufgrund ihres Ermessensspielraumes der Interpretation durch den Anwender bedürfen.

Daraus ergibt sich, dass jeder Rechtsakt, sei es ein Akt der Rechtserzeugung, sei es ein Akt reiner Vollstreckung, in dem das Recht angewendet wird, durch das Recht nur zum Teil bestimmt, zum anderen Teil aber unbestimmt ist (Kelsen 1983, S. 347).

Aus dieser relativen, beabsichtigten oder unbeabsichtigten Unbestimmtheit von Rechtssätzen entwickelt Kelsen den Begriff des Rechtsrahmens, der jede Norm kennzeichnet und verschiedene Anwendungs- oder Interpretationsmöglichkeiten bietet. Die Interpretationsfunktion ist, so Kelsen weiter, ein Akt der Erkenntnis im Interesse der Norm und ein Akt des Willens, durch den Recht geschaffen wird. Diese rechtsschaffende Funktion führt zur Erzeugung von Normen niedriger Stufe oder zur Vollstreckung der Rechtsfolge. Problematisch ist nun, dass dabei auch „ein(e) Norm erzeugt werden kann, die völlig außerhalb des Rahmens liegt, den die anzuwendende Norm darstellt“ (Kelsen 1983, S. 352). Die Rechtsinterpretation kann damit zur faktischen Schaffung neuer Tatbestände führen, ein Umstand der verstärkt auftritt, wenn Normen unterschiedlicher Pole einer Interpretation bedürfen. Als Klassiker kann hier das Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit aufgeführt werden, das im Grundrechtskatalog des GG eine starke Interpretation durch anwendende Organe verlangt.

An diesem Punkt kann nun die Querverbindung zur Ausnahmetheorie von Typ IV gezogen werden. Während eine inhaltliche Veränderung der Tatbestandsvoraussetzungen als Ausnahmeverfahren nach Typ III zu werten wäre, wirkt eine Instrumentalisierung der Interpretation nicht direkt auf die Norm, sondern auf ihren Anwendungscharakter ein. Ein Ausnahmezustand nach Typ IV ist damit als Instrumentalisierung der Normeninterpretation durch Faktizität zu definieren.

Der Instrumentalisierungsprozess kann zum einen in Form einer direkten, nicht-öffentlichen Einwirkung von Faktizität auf die Normeninterpretation auftreten, was bedeutet, dass Faktizität im Eigeninteresse auf die Normeninterpretation einwirkt (z. B. sichtbar am Einfluss ökonomischer Eliten auf die Politikauslegung). Zum anderen kann der Einwirkungsprozess über den öffentlichen Meinungsbildungsprozess erfolgen, indem in der öffentlichen Diskussion durch Faktizität Diskurse oder Phänomene verzerrt und verstärkt werden, die in der Folge eine veränderte Gesetzesinterpretation notwendig machen. Argumentativ lässt sich das wie folgt beispielhaft darstellen: Das Spannungsverhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit wird im öffentlichen Diskurs von Faktizität so zweckentfremdet (Stichworte:



Sicherheitsstaat; Terrorismusbedrohung), dass es sich vom Schutzgedanken gegenüber dem Bürger löst und final in freiheitsnegierenden Entwicklungen wie der Überwachungsaffäre kulminiert. In der Konsequenz werden freiheitseinschränkende Maßnahmen legitimiert, um die Freiheit zu sichern.

Die Liste von freiheitseinschränkenden Rechtsetzungen oder Überwachungsprogrammen seit den Anschlägen vom 11. September ist lang: der *Patriot Act* (unbestimmte Inhaftierung bei Terrorismusgefahr), der *Homeland Security Act* (Koordination der Überwachungstätigkeiten von FBI und CIA; Überwachung aller Kommunikationswege ohne richterlichen Beschluss bei Terrorgefahr) oder das geheime *Prism*-Programm der USA (Zugang zur Echtzeitkommunikation; Zugriff auf soziale Netzwerke), die Zusammenarbeit des britischen GCQH, der NSA oder des BND mit IT-Unternehmen; der *Prevention of Terrorism Bill* uvm. (siehe u. a.: Amore und Goede 2008, S. 6 f.; Ericson 2008, S. 66 ff.; Goede 2008, S. 99 f.). Diese Entwicklungen sind Zeugen des Wandels vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat, dessen Sicherheitskalkül im Wandel der Staatstechnik von einer direkten Verhaltenssteuerung durch gesetzliche Regelungen, hin zu einer indirekten Verhaltenssteuerung sichtbar wird, bei der der potenziell verdächtige Bürger durch indirekte Überwachungsmaßnahmen kontrolliert wird (vgl. Frankenberg 2010, S. 38 f.). Dies erweist sich als problematisch, da sich aufgrund der Unberechenbarkeit des Risikos keine direkten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, in welchem Maße präventive Gefahrenabwehrmaßnahmen in einem Verhältnis zum Risiko stehen oder instrumentalisiert werden. Risikodispositive benötigen deshalb Darstellungs- und Visualisierungsformen für zukünftige Bedrohungsszenarien. Im Umkehrschluss können diese Extremfall-Modelle zu einer Risiko-Vermeidungspolitik führen, die in keinem Verhältnis zum tatsächlichen Risiko mehr stehen (vgl. Aradau und van Munster 2008, S. 30; Gross 2003, S. 1038; Habermas und Derrida 2004, S. 53). Diesen Extremfall-Modellen (Hackerangriffe, internationale Kriminalität, Terrorismusbedrohung) kann mit konventionellen Sicherheitstechniken nicht effektiv begegnet werden, weshalb neue Techniken geschaffen werden. Dazu zählen ‚illegale‘ Verfahren (Verizon, Prism-Programm), die als Typ III zu zählen sind, sowie bewusst angestrebte rechtliche Grauzonen und staatlich geduldete oder legitimierte Verfahren, die die interpretatorische Anwendung rechtsstaatlicher Grundrechte einschränken und als Ausnahmezustand nach Typ IV zu kategorisieren sind. Die Risiken dieser subversiven Ausnahmezustände sind hoch, weil Sicherheitspolitik zum Schutz vor Terror selbst Gefahr läuft, zum terroristischen Akteur zu werden. Der schmale Abwägungsgrad zwischen Sicherheit der Gesellschaft und individueller Freiheit droht dann irreversibel in Richtung Sicherheit umzuschlagen.

Die Zweckentfremdung von Interpretationsräumen als Ausnahmezustand nach Typ IV lässt sich am Vorgehen der EZB seit der Wirtschafts- und Finanzkrise 2008 aufzeigen. Art. 123 AEUV verbietet der EZB jegliche Form der Finanzierung von nationalen oder europäischen Organen mittels Kreditgewährung oder dem Erwerb von Schuldtiteln. Art. 125 verbietet der EU und ihren Mitgliedsstaaten die gegenseitige Haftung für die Defizite anderer Mitgliedsstaaten. 2010 wandelte sich die internationale Finanzkrise in eine Eurokrise, die PIIGS-Staaten sahen sich schweren finanziellen und ökonomischen Problemen gegenüber, Griechenland drohte der Staatsbankrott. In dieser Situation beschloss die EU die Implementation des EFSF, dessen Nachfolge 2012 der ESM antrat. Primärziel des EFSF war die Sicherung der finanziellen Stabilität im Euro-Raum über gegenseitige finanzielle Hilfen bei schweren Verschuldungs- und Finanzierungsproblemen. Damit wies der EFSF eine hohe Inkompatibilität mit Art. 125 AEUV auf, als Rechtfertigung wurde Art. 122 AEUV angeführt, der Hilfen im Falle von „Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen“ erlaubt. Um diese Form der gegenseitigen Finanzhilfen zu legalisieren, wurde im Mai 2011 Art. 136 Abs. 3 AEUV beschlossen, der die Errichtung des ESM unter „strengen Auflagen“ erlaubt. Zur Implementation von Art. 136/3 AEUV wurde das sogenannte Vereinfachte Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48/VI EUV verwendet, obwohl Art. 136/3 AEUV eine fundamentale Änderung der Inhalte des Lissabon-Vertrags darstellt. Dieses Vorgehen lässt sich als Ausnahmezustand Typ III klassifizieren. Die Formulierung „strenge Auflagen“ eröffnet zudem ein freies Interpretationsfeld, das Ausnahmeverfahren nach Typ IV zur Folge haben könnte.

Ebenfalls kritisch ist der Ankauf von Staatsanleihen über die Offenmarktgeschäfte der EZB zu bewerten. Die Offenmarktgeschäfte ermöglichen der EZB die Geldmengensteuerung über den An- oder Verkauf von Wertpapieren am Geld- oder Kapitalmarkt. Mit dem SMP-Programm begann die EZB 2010 Staatsanleihen defizitärer Krisenstaaten als Handelssicherheiten bei ihren Geldmarktgeschäften mit den Geschäftsbanken zu akzeptieren. Vordergründig stellte dies ein „normales“ Geldmarktgeschäft dar, da die EZB selbst bestimmt, welche qualitativen Hürden sie für Papiere festlegt. Faktisch jedoch bedeutete dies eine versteckte Finanzierung von defizitären Mitgliedsstaaten über die Mittlerfunktion der Geschäftsbanken. Diese Art des Ankaufs von Staatsanleihen ist in den Verträgen nicht explizit (im Wortlaut) verboten, stellt jedoch in ihrer Qualität eine trickreiche Umgehung von Artikel 123 AEUV dar. Diese Instrumentalisierung der Auslegung der institutionellen und prozessualen Richtlinien der EZB stellt einen Ausnahmezustand nach Typ IV dar.

## 4 Leben mit Ausnahmezuständen

Um zur eingangs aufgeworfenen Frage nach einer Verstetigung von Ausnahmezuständen zurückzukehren, möchte ich mit dem Problem der Permanenz von Ausnahmezuständen beginnen. Die von Benjamin oder Agamben aufgestellte These vom Ausnahmezustand, der die Regel sei, bedarf einer kritischen Bewertung. Während der Nationalsozialistische Terrorstaat der 1930/1940er Jahre durchaus als permanenter Ausnahmezustand beschrieben werden kann, lässt sich diese These für westliche Demokratien im 21. Jahrhundert vor dem Hintergrund (in Relation) hoher Rechtssicherheit oder hoher demokratischer Qualität nicht verallgemeinert argumentieren. Auch inhaltlich führt die Aussage von einem permanenten Ausnahmezustand schnell ad absurdum, weil der Ausnahmezustand dann seine qualitative Eigenschaft als Ausnahme und definitorisches Kriterium des Normalzustands verliert.

Bei der Frage, welche Typen von Ausnahmezuständen heute diagnostiziert werden können, lässt sich ein Wandel diagnostizieren. Während Typ I und II sehr deutlich sichtbare und entsprechend radikale Konzeptionen von Ausnahmezuständen kategorisieren, stellen Typ III und IV Ausnahmezustände dar, die sehr subversiv und schwer bemerkbar wirksam werden. Typ III und IV beschreiben Ausnahmezustände, bei denen Normen nicht als Ganzes außer Kraft gesetzt werden, sondern in bestimmten Bestandteilen nicht angewendet oder instrumentalisiert werden. Die Neuheit von Typ IV liegt darin begründet, dass auch die Änderung der Norminterpretation als Ausnahmezustand klassifiziert werden kann, wenn keine inhaltliche Änderung oder Außerkraftsetzung eines Gesetzestextes erfolgt. Wie gezeigt, lässt sich dies an Lagern, Freiheitseinschränkungen oder Zweckentfremdung von Interpretationsräumen argumentieren. Vor dem Hintergrund der Terroranschläge in Paris und der Ausrufung des Ausnahmezustands im November 2015 ist jedoch auch deutlich geworden, dass im 21. Jahrhundert Ausnahmezustände nach Typ II nichts an Relevanz eingebüßt haben.

Dies abwägend, erachte ich es deshalb für zutreffender, von einem Leben **mit** Ausnahmezuständen, als von einem Leben **im** Ausnahmezustand zu sprechen.

---

## Literatur

- Agamben, Giorgio. 2004. *Ausnahmezustand*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (Homo sacer).  
Aradau, Claudia, und Rens van Munster. 2008. Taming the future: The dispositif of risk in the war on terror. In *Risk and the war on terror*, Hrsg. Louise Amoore und Marieke de Goede, 23–40. London: Routledge.

- Arendt, Hannah. 1995. *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*. München: Piper.
- Boldt, Hans. 1967. *Rechtsstaat und Ausnahmezustand. Eine Studie über den Belagerungszustand als Ausnahmezustand des bürgerlichen Rechtsstaates im 19. Jahrhundert*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Davies, William. 2013. When is a market not a market? 'Exemption', 'externality' and 'exception' in the case of European state aid rules. *Theory, Culture & Society* 30: 32–59.
- Ericson, Richard. 2008. The state of preemption: Managing terrorism through counter law. In *Risk and the war on terror*, Hrsg. Louise Amoore und Marieke de Goede, 57–76. London: Routledge.
- 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.
- Goede, Marieke de. 2008. Risk, preemption and exception in the war on terrorist financing. In *Risk and the war on terror*, Hrsg. Louise Amoore und Marieke de Goede, 97–111. London: Routledge.
- Gross, Oren. 2003. Chaos and rules: Should responses to violent crises always be constitutional? *The Yale Law Journal* 112:1011–1134.
- Habermas, Jürgen, und Jacques Derrida. 2004. *Philosophie in Zeiten des Terrors: Zwei Gespräche*. Berlin: Europäische Verlagsanstalt.
- Hidalgo, Oliver. 2014. *Die Antinomien der Demokratie*. Frankfurt a. M.: Campus.
- Hirsch, Ernst. 1974. *Menschenrechte und Grundfreiheiten im Ausnahmezustand. Eine Fallstudie über die Türkei und die Agitation 'strikt unpolitischer' internationaler Organisationen*. Berlin: Duncker & Humblot.
- 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.
- Kelsen, Hans. 1983. *Reine Rechtslehre*. Wien: Deuticke.
- 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* 29:92–119.
- Marchart, Oliver. 2007. Zwischen Moses und Messias. Zur politischen Differenz bei Agamben. In *Die gouvernementale Maschine*, Hrsg. Janine Böckelmann, 10–28. Münster: Unrast.
- Martin, Diana. 2015. From spaces of exception to 'campspaces'. Palestinian refugee camps and informal settlements in Beirut. *Political Geography* 44:9–18.
- Nolen, Jeannette. 2015. Guantánamo bay detention camp. <http://academic.eb.com.eb.emedia1.bsb-muenchen.de/EBchecked/topic/1503067/Guantanamo-Bay-detention-camp>. Zugriffen: 30. Okt. 2015.
- Paye, Jean-Claude. 2005. *Das Ende des Rechtsstaats. Demokratie im Ausnahmezustand*. Zürich: Rotpunktverlag.
- Pircher, Wolfgang. 1999. Das vielarmige Ungeheuer des Nehmens – Über das Politische der Ökonomie. In *Gegen den Ausnahmezustand*, Hrsg. Wolfgang Pircher, 219–248. Wien: Akademia.
- Ramonedá, Josep. 2007. Archipel de l'exception. *Cultures & Conflits* 68:13–16.
- Salter, Mark. 2008. When the exception becomes the rule: Borders, sovereignty, and citizenship. *Citizenship Studies* 12:365–380.

- Schmitt, Carl. 1921. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. München: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1922. *Politische Theologie*. Berlin: Duncker & Humblot.

## Weiterführende Literatur

- Agamben, Giorgio. 2001. Heimliche Komplizen. Über Sicherheit und Terror. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 20. September.
- Agamben, Giorgio. 2003. *Was von Auschwitz bleibt. Das Archiv und der Zeuge*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio. 2008. The passion of facticity. In *Rethinking facticity*, Hrsg. François Raffoul, et al., 89–112. Albany: Suny Press.
- Agamben, Giorgio. 2010. *Herrschaft und Herrlichkeit. Zur theologischen Genealogie von Ökonomie und Regierung*. Berlin: Suhrkamp.
- Agamben, Giorgio. 2013. Die endlose Krise ist ein Machtinstrument. Interview mit Dirk Schümer. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 24. Mai.
- Albrecht, Peter-Alexis. 2006. 'Krieg gegen den Terror' – Konsequenzen für ein rechtsstaatliches Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft* 117: 852–864.
- Arendt, Hannah. 1991. *Israel, Palästina und der Antisemitismus. Aufsätze*. Berlin: Wagenbach.
- Beilharz, Peter. 2006. The culture of exception – Sociology facing the camp. Thesis eleven 84:147–150.
- Benjamin, Walter. 1963. *Ursprung des deutschen Trauerspiels*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Böhm, María Laura. 2011. *Der 'Gefährder' und das 'Gefährdungsrecht'*. Göttingen: Universitätsverlag.
- Branco, Pedro Villas Bôas Castelo. 2013. Die Humanisierung des internationalen Rechts aus der Perspektive des Ausnahmezustands. In *Ausnahmezustand*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 233–260. Baden-Baden: Nomos.
- Depenheuer, Otto. 2007. *Selbstbehauptung des Rechtsstaates*. Paderborn: Schöningh.
- Derrida, Jacques. 1991. *Gesetzeskraft Der 'mystische Grund der Autorität'*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Holzinger, Markus, et al., Hrsg. 2010. *Weltrisikogesellschaft als Ausnahmezustand*. Weilerswist: Velbrück.
- Lemke, Matthias. 2013. Am Rande der Republik. Ausnahmezustände und Dekolonisierungskonflikte in der V. Französischen Republik. In *Ausnahmezustand*, Hrsg. Rüdiger Voigt, 185–208. Baden-Baden: Nomos.
- Lemke, Matthias. 2014. Erosion der Rechtsstaatlichkeit. Der Ausnahmezustand als strategische Erzählung in der repräsentativen Demokratie. In *Narrative Formen der Politik*, Hrsg. Wilhelm Hofmann, et al., 49–72. Wiesbaden: Springer.
- Lorey, Isabell. 2011. Jenseits von Souveränität und Ausnahme. Der homo sacer als Funktion konstituierender Macht. In *Der Nomos der Moderne*, Hrsg. Daniel Loick, 161–176. Baden-Baden: Nomos.
- Raffoul, François, und Eric Sean Nelson, Hrsg. 2008. *Rethinking facticity*. Albany: Suny Press.

- Schmitt, Carl. 1923. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. München: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1928. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. 1975. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europeum*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Steinfeld, Thomas. 2011. Gefangen im existenziellen Ausnahmezustand. <http://www.sued-deutsche.de/politik/fluechtlingspolitik-in-europa-gefangen-im-existenziellen-ausnahme-zustand-1.1087376>. Zugegriffen: 19. Nov. 2015 (20.04.2011).

Die Grenzen der Demokratie

Gegenwartsdiagnosen zwischen Politik und Recht

Förster, A.; Lemke, M. (Hrsg.)

2017, VI, 209 S., Softcover

ISBN: 978-3-658-16294-8