

ANNA-BETTINA KAISER

Ausnahme-  
verfassungsrecht

*Jus Publicum*

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 285





Anna-Bettina Kaiser

# Ausnahmeverfassungsrecht

Mohr Siebeck

*Anna-Bettina Kaiser*, geb. 1976; 1995–2000 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg i. Br.; 2001 Master of Law an der Universität Cambridge; 2004–2010 wissenschaftliche Assistentin an der Universität Freiburg i. Br.; 2007 Promotion; 2010–2014 Juniorprofessorin, seit 2014 Professorin für Öffentliches Recht und Grundlagen des Rechts an der Humboldt-Universität zu Berlin; 2017 Habilitation.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

ISBN 978-3-16-156412-3 / eISBN 978-3-16-156413-0

DOI 10.1628/978-3-16-156413-0

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. als Habilitationsschrift angenommen und im Oktober 2018 mit dem Werner-von-Simson-Preis ausgezeichnet.

Dieses Vorwort steht im Zeichen des Dankes. Ganz besonders herzlich danken möchte ich Andreas Voßkuhle – nicht nur für die Erstellung des Erstgutachtens, sondern auch für die intensive Begleitung der Untersuchung trotz räumlicher Distanz und der Beanspruchung durch sein Amt; Matthias Jestaedt für das Zweitgutachten ebenso wie für viele weiterführende Gespräche; Christian Bumke, Michael Fehling, Angelika Siehr und, ganz besonders, Markus Bandur und Franz Reimer, denen die Schrift wichtige Impulse verdankt; Susanne Baer, Philipp Dann, Martin Eifert, Christoph Möllers sowie Christian Waldhoff, die mich in unterschiedlicher Weise dabei unterstützt haben, diese Arbeit auf einer (Junior-)Professur zu schreiben; meinen wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für Recherchen und die Endredaktion, insbesondere Laura Jung, Dorothea Keiter, Philipp Lassahn, Martin Plohmann und Dominik Rennert; der Humboldt-Universität zu Berlin, die mich über die Förderlinie „Freiräume“ aus Exzellenzmitteln mit einem zusätzlichen Forschungsfreiemsemester gefördert hat; der DFG für die Übernahme der Druckkosten.

Gewidmet ist diese Arbeit meinem Sohn Leonhard, der im August 2018 zur Welt kam.

Berlin im Herbst 2019

*Anna-Bettina Kaiser*



# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
1. Teil: Einführung . . . . .	1
§ 1 <i>An den Grenzen der Verfassung</i> . . . . .	1
I. Der Ausnahmezustand als wiederentdecktes Institut des Verfassungsrechts . . . . .	1
II. Leitfragen . . . . .	8
III. Ausnahmeverfassungsrecht als Untersuchungsgegenstand . . .	12
IV. Gang der Untersuchung . . . . .	14
V. Methode: Recht im Kontext . . . . .	16
VI. Distanzierungen . . . . .	18
VII. Sieben gängige Thesen zum (Verfassungs-)Recht in der Krise . .	24
2. Teil: Theorie und Geschichte des Ausnahmeverfassungsrechts	35
§ 2 <i>Begriffliche und phänomenologische Konturierung</i> . . . . .	35
I. Ausnahme . . . . .	35
II. Ausnahmezustand . . . . .	49
III. Ausnahmeverfassungsrecht . . . . .	74
§ 3 <i>Inklusion oder Exklusion des Ausnahmezustands?</i>	
<i>Eine ideengeschichtliche Verortung der existentiellen Krise</i> . . . . .	85
I. Problemstellung: vom Innen und Außen des Rechts . . . . .	85
II. Inklusion durch Konstitutionalisierung des Belagerungszustands . . . . .	89
III. Exklusion oder: Grenzen der Inklusion durch Verfassungsinterpretation . . . . .	92
IV. Pseudoinklusion bei <i>C. Schmitt</i> . . . . .	105
V. Zeitgenössische Spiegelungen: vom ewigen Streit zum Paradox	112



§ 4 <i>Inklusion – aber wie? Die Krisenregelungen des Grundgesetzes im diachronen und synchronen Vergleich</i> . . . . .	126
I. Methodische Vorbemerkung: zur Notwendigkeit einer vergleichenden Analyse . . . . .	126
II. Der Ausnahmezustand in der Gestalt des Belagerungszustands	129
III. Der Ausnahmezustand in der Gestalt der konstitutionellen Diktatur . . . . .	136
IV. Der Ausnahmezustand in der Gestalt eines parlamentarisch-rechtsstaatlichen Ausnahmeverfassungsrechts . . . . .	144
V. Verfassungsvergleichende Einordnung des grundgesetzlichen Regelungsmodells . . . . .	184
VI. Reformbedürftigkeit des grundgesetzlichen Ausnahmeverfassungsrechts angesichts des internationalen Terrorismus? Ein verfassungspolitischer Ausblick . . . . .	200
 3. Teil: Not kennt Gebot:	
Dogmatik des Ausnahmeverfassungsrechts . . . . .	207
§ 5 <i>Der Lackmustest: Grundrechte unter Ausnahmevorbehalt?</i> . . . . .	207
I. Problemstellung: der Umgang mit Freiheitsrechten als eine der zentralen Fragen des Ausnahmezustands . . . . .	207
II. Die historische Antwort: das Suspensionsmodell . . . . .	210
III. Das grundgesetzliche Gegenmodell: Einschränkung statt Suspension (Einschränkungsmodell) . . . . .	221
IV. <i>Law in action</i> : Effektivierung des Einschränkungsmodells insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .	262
V. Das Modell in der Kritik. Eine Gegenkritik . . . . .	306
§ 6 <i>Ungeschriebenes Staatsnotrecht, Indemnität und der Einzelne</i> . . . . .	331
I. Problemstellung . . . . .	331
II. Ablehnung des ungeschriebenen Staatsnotrechts . . . . .	333
III. Indemnitätsgesetzgebung als Alternative? . . . . .	343
IV. Fazit und Ausblick: Grenzen der Verrechtlichung und die Rolle des Einzelnen im Ausnahmezustand . . . . .	358
 Bibliographie . . . . .	365
Sachregister . . . . .	413

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
1. Teil: Einführung . . . . .	1
§ 1 <i>An den Grenzen der Verfassung</i> . . . . .	1
I. Der Ausnahmezustand als wiederentdecktes Institut des Verfassungsrechts . . . . .	1
II. Leitfragen . . . . .	8
III. Ausnahmeverfassungsrecht als Untersuchungsgegenstand . . . . .	12
IV. Gang der Untersuchung . . . . .	14
V. Methode: Recht im Kontext . . . . .	16
VI. Distanzierungen . . . . .	18
1. Kein Entwurf des Rechts von der Ausnahme her . . . . .	18
2. Keine Überschätzung der Ausnahme . . . . .	20
3. Keine Ästhetisierung der Ausnahme . . . . .	22
VII. Sieben gängige Thesen zum (Verfassungs-)Recht in der Krise . . . . .	24
1. Eine Verrechtlichung der Krise ist nicht möglich: Normativität setzt Normalität voraus. Daher kennt Not kein Gebot . . . . .	25
2. Grundrechte im Ausnahmezustand: Es gibt keine unverzichtbaren Normen mehr . . . . .	29
3. „Die Not ist die Stunde der Exekutive.“ . . . . .	30
4. „Legiscide“ – Das Parlament entmachtet sich selbst . . . . .	31
5. Die Gerichte sind im <i>law cycle</i> gefangen . . . . .	32
6. Mehrebenensysteme entwickeln sich im Ausnahmezustand zur <i>distributed dictatorship</i> . . . . .	33
7. Normalisierung des Ausnahmezustands: Die Ausnahme wird zur Regel . . . . .	33

2. Teil: Theorie und Geschichte des Ausnahmeverfassungsrechts	35
§ 2 <i>Begriffliche und phänomenologische Konturierung</i> . . . . .	35
I. Ausnahme . . . . .	35
1. Die Ausnahme – eine vergessene Kategorie der Rechtswissenschaft . . . . .	35
2. Inkurs: Die Entdeckung der Ausnahme aus Gründen der Billigkeit und Not . . . . .	39
3. Zur Frage der rechtsstaatlichen Problematik von Ausnahmen	42
a) Gesetzliche Ausnahmen . . . . .	42
aa) Ausnahmen im Gesetz . . . . .	42
bb) Einzelfall- und Maßnahmegesetze als Ausnahme von der Allgemeinheit des Gesetzes . . . . .	43
cc) Sog. AusnahmeGesetze . . . . .	46
b) Ausnahmen vom Gesetz: von Exekutive und Judikative vorgenommene Ausnahmen . . . . .	46
II. Ausnahmezustand . . . . .	49
1. Der Ausnahmezustand als Verfassungsproblem . . . . .	49
2. Ist die Suspension ein notwendiges Merkmal des Ausnahmezustands? . . . . .	53
3. Vom echten und unechten Ausnahmezustand zu einem Schichtenmodell des Rechts . . . . .	63
4. Vom Ausnahmezustand zur Krise? . . . . .	68
5. Inkurs: Die Billigkeit als parallele Erscheinungsform zum Ausnahmezustand . . . . .	72
III. Ausnahmeverfassungsrecht . . . . .	74
1. Einführung des neuen Begriffs des Ausnahmeverfassungsrechts . . . . .	74
2. Das Korpus des Ausnahmeverfassungsrechts: Krise als Ausnahmelage . . . . .	77
3. Die Unterscheidung zwischen positivem und negativem Ausnahmeverfassungsrecht . . . . .	79
4. Europäisches Ausnahmeverfassungsrecht . . . . .	80
§ 3 <i>Inklusion oder Exklusion des Ausnahmezustands?</i>	
<i>Eine ideengeschichtliche Verortung der existentiellen Krise</i> . . . . .	85
I. Problemstellung: vom Innen und Außen des Rechts . . . . .	85
1. Vorbemerkung: der alte Streit, ob Billigkeit und Not, recht <sup>4</sup> zum Recht gehören . . . . .	85
2. Die Möglichkeit der Verschiebung von Systemgrenzen . . . . .	86
3. Diskursrekonstruktion anhand idealtypischer Positionen . . . . .	89
II. Inklusion durch Konstitutionalisierung des Belagerungszustands . . . . .	89

1. Verfassungsgeschichtlicher Anlass: Gefährdung der neuerungen Verfassungsrechte durch Ausnahmezustände	89
2. Konstitutionalisierung des Ausnahmezustands als Forderung der liberalen Staatslehre . . . . .	90
3. Die neue Verfassungslage . . . . .	91
III. Exklusion oder: Grenzen der Inklusion durch Verfassungsinterpretation . . . . .	92
1. Vorbemerkung: Einordnung des preußischen Verfassungskonflikts in die Problematik des Ausnahmezustands . . . . .	92
2. Verfassungsgeschichtlicher Anlass: der preußische Verfassungskonflikt . . . . .	94
3. Von der Inklusion zur Exklusion: die verschiedenen Lösungsansätze des Konflikts . . . . .	96
4. Wider eine Systemsynchronisation von rechtlichem und politischem System . . . . .	104
IV. Pseudoinklusion bei <i>C. Schmitt</i> . . . . .	105
1. Verfassungsgeschichtlicher Anlass: vom preußischen Verfassungskonflikt bis zur Krise der Weimarer Republik . .	105
2. Rechtsordnung zwischen Inklusion und Exklusion . . . . .	106
3. Entkernung des Terminus Ausnahmezustand . . . . .	111
V. Zeitgenössische Spiegelungen: vom ewigen Streit zum Paradox	112
1. Die Fortsetzung der Inklusionsbewegung in der Debatte um die Notstandsverfassung . . . . .	112
a) Der „Primat der rechtlichen Verfassung“ bei <i>K. Hesse</i> . . .	113
b) Konstitutionalisierung des Ausnahmezustands hinter dem Ausnahmezustand – <i>E.-W. Böckenförde</i> . . . . .	114
2. Die Fortschreibung der Exklusionsbewegung oder: Grenzen von Konstitutionalisierung und Verfassungsinterpretation . .	118
3. Inkludierte Exklusion oder die (post-)moderne <i>Schmitt</i> -Rezeption . . . . .	122
4. Plädoyer für eine modifizierte Inklusion . . . . .	123
§ 4 <i>Inklusion – aber wie? Die Krisenregelungen des Grundgesetzes im diachronen und synchronen Vergleich</i> . . . . .	126
I. Methodische Vorbemerkung: zur Notwendigkeit einer vergleichenden Analyse . . . . .	126
II. Der Ausnahmezustand in der Gestalt des Belagerungszustands	129
III. Der Ausnahmezustand in der Gestalt der konstitutionellen Diktatur . . . . .	136
IV. Der Ausnahmezustand in der Gestalt eines parlamentarisch- rechtsstaatlichen Ausnahmeverfassungsrechts . . . . .	144

1. Zwischen Art. 48 WRV und der Intervention der Alliierten. Die Väter und Mütter des Grundgesetzes auf der Suche nach einem dritten Weg . . . . .	145
a) Entscheidung für das traditionelle Notverordnungsrecht im Chiemseer Entwurf (Ch. E.) . . . . .	145
b) Intervention der Alliierten im Parlamentarischen Rat . . . . .	147
2. Der dritte Weg: Konstitutionalisierung der Verfassungsstörung und der Wehrhaften Demokratie . . . . .	151
a) Die verfassungsrechtliche Antizipation der Verfassungsstörung . . . . .	152
b) Positives und negatives Ausnahmeverfassungsrecht: die Vorschriften der Wehrhaften Demokratie als das eigentliche Ausnahmeverfassungsrecht des frühen Grundgesetzes . . . . .	154
aa) Die Bestimmungen der Wehrhaften Demokratie als Ausnahmeverfassungsrecht . . . . .	154
bb) Ideengeschichtlicher Hintergrund der Wehrhaften Demokratie . . . . .	160
cc) Die Wehrhafte Demokratie in Verfassungskonvent und Parlamentarischem Rat . . . . .	163
3. Das Grundgesetz als lernende Verfassung: Ausdifferenzierung der Krisenregelungen im Zuge verschiedener Grundgesetzänderungen . . . . .	167
a) Souveränitätseinräumung durch die Westalliierten als Voraussetzung . . . . .	167
b) Krisenrelevante Grundgesetzänderungen vor der Notstandsverfassung . . . . .	168
aa) Wehrverfassung und Aufrüstung . . . . .	168
bb) Die Konstitutionalisierung der Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts . . . . .	169
c) Die Notstandsverfassung (17. GG-Änderungsgesetz) . . . . .	171
d) Krisenrelevante Grundgesetzänderungen nach der Notstandsverfassung . . . . .	179
aa) Das Sicherheitspaket von 1972 . . . . .	179
bb) Neues Ausnahmefinanzverfassungsrecht durch die Föderalismusreform II . . . . .	180
4. Zwischenergebnis: Charakteristika und Kritik des grundgesetzlichen Ausnahmeverfassungsrechts . . . . .	181
V. Verfassungsvergleichende Einordnung des grundgesetzlichen Regelungsmodells . . . . .	184
1. Einheit oder Differenz als neu einzuführende Leitunterscheidung für die zu untersuchenden ausländischen Verfassungsmodelle . . . . .	184

2. Das Differenzmodell am Beispiel von Frankreich . . . . .	185
3. Das Einheitsmodell ( <i>business-as-usual-model</i> ) am Beispiel von Belgien . . . . .	193
4. <i>Ex comparatione lux</i> : Relativierung der Modellunterschiede in der Praxis und verbleibende Charakteristika des deutschen Wegs . . . . .	196
VI. Reformbedürftigkeit des grundgesetzlichen Ausnahmeverfassungsrechts angesichts des internationalen Terrorismus? Ein verfassungspolitischer Ausblick . . . . .	200
3. Teil: Not kennt Gebot:	
Dogmatik des Ausnahmeverfassungsrechts . . . . .	207
§ 5 <i>Der Lackmustest: Grundrechte unter Ausnahmeverbehalt?</i> . . . . .	207
I. Problemstellung: der Umgang mit Freiheitsrechten als eine der zentralen Fragen des Ausnahmezustands . . . . .	207
II. Die historische Antwort: das Suspensionsmodell . . . . .	210
1. Der deutsche Prototyp: die oktroyierte preußische Verfassung vom 5. Dezember 1848 . . . . .	211
2. Fortschreibung des Suspensionsmodells: Art. 48 Abs. 2 WRV . . . . .	216
III. Das grundgesetzliche Gegenmodell: Einschränkung statt Suspension (Einschränkungsmodell) . . . . .	221
1. Der lange Abschied vom Suspensionsmodell . . . . .	221
a) Die Weimarer Reichsverfassung als Vorbild für Verfassungskonvent und Parlamentarischen Rat . . . . .	221
b) Entwürfe für eine Notstandsverfassung . . . . .	224
2. Das Einschränkungsmodell des Grundgesetzes . . . . .	226
a) Flexibilität: das Drei-Stufen-Modell der Einschränkbarkeit der Grundrechte . . . . .	227
aa) Einfache und (gewöhnlich) qualifizierte Grundrechtsvorbehalte – für normale Zeiten und extreme Krisensituationen gleichermaßen . . . . .	227
bb) Die Ausnahmegesetzesvorbehalte – das eigentliche (positive) Ausnahmeverfassungsrecht im Grundrechtsteil . . . . .	228
cc) Grundrechtsverkürzungen durch Verfassungsänderung – vor allem in Krisenzeiten . . . . .	231
b) Stabilität: das Drei-Stufen-Modell der Grundrechtssicherung . . . . .	232
aa) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip . . . . .	232
bb) Die Wesensgehaltsgarantie und die Menschenwürde (negatives Ausnahmeverfassungsrecht I) . . . . .	238

cc)	Art. 79 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 1 GG als „diktaturfestes (Grundrechts-)Minimum“ (negatives Ausnahmeverfassungsrecht II) . . . . .	241
c)	Reserve: Individualsuspension (Art. 18 GG) sowie Partei- und Vereinsverbot einerseits, Widerstandsrecht andererseits	242
3.	Das Suspensionsmodell in verschiedenen Landesverfassungen, im Europa- und Völkerrecht sowie in ausländischen Verfassungen (synchroner Vergleich) . . . . .	245
a)	Landesverfassungen . . . . .	246
b)	EMRK, Grundrechtecharta und internationale Menschenrechtsabkommen . . . . .	247
c)	Rechtsvergleichende Seitenblicke . . . . .	253
aa)	Großbritannien . . . . .	253
bb)	Frankreich . . . . .	254
cc)	USA . . . . .	257
4.	Zusammenfassung – Die Modelle im Vergleich – Der Preis des Einschränkungsmodells . . . . .	258
IV.	<i>Law in action</i> : Effektivierung des Einschränkungsmodells insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .	262
1.	Die (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit: Hüter der Grundrechte im Ausnahmezustand oder verfangen im <i>law cycle</i> ? . . . . .	262
2.	Gefahr der Überflexibilisierung der dreistufigen Einschränkungbarkeit . . . . .	265
a)	Flexibilisierung des einfachen Gesetzesvorbehalts in der Krise – die Glykol-Rechtsprechung . . . . .	265
b)	Umgehung des (Ausnahme-)Gesetzesvorbehalts durch Anerkennung eines „übergesetzlichen Grundrechtsnotstands“ – das Beispiel der Kontaktsperre-Rechtsprechung . . . . .	267
c)	Exkurs: Dogmatisierung des überpositiven Rechts – das Beispiel der Mauerschützenrechtsprechung . . . . .	274
3.	Destabilisierung der dreistufigen Grundrechtssicherung? . . . . .	277
a)	Aufwertung des Verhältnismäßigkeitsprinzips . . . . .	277
b)	Relativierung der Wesensgehaltsgarantie, Kompensation durch Kerngehalte und Verteidigung der Unantastbarkeit der Menschenwürde . . . . .	279
c)	Engführung der Ewigkeitsgarantie im Abhörurteil . . . . .	282
4.	Wehrhafte Demokratie: auf der Suche nach dem richtigen Maß . . . . .	285
a)	Verunsicherung bei Parteiverbotsverfahren . . . . .	285
b)	Zurückhaltung bei der Grundrechtsverwirkung . . . . .	292
c)	Übertreibung der Treuepflicht: der Radikalenbeschluss . . . . .	293

d) Ausweitung der Wehrhaften Demokratie <i>contra constitutionem</i> : die Wunsiedel-Entscheidung . . . . .	295
5. Behutsame Erweiterung des Einschränkungsmodells um die Schutzpflichten . . . . .	297
6. Zwischenergebnis . . . . .	305
V. Das Modell in der Kritik. Eine Gegenkritik . . . . .	306
1. Wiedereinführung des Suspensionsmodells auf dem Interpretationswege . . . . .	306
2. Ausdehnung der Individualsuspension – zurück zur <i>hostis</i> -Erklärung? . . . . .	309
3. Aufweichen des negativen Ausnahmeverfassungsrechts am Beispiel der Menschenwürde . . . . .	313
4. Verkehrung des Einschränkungsmodells I: von den Schutzpflichten über das „Grundrecht auf Sicherheit“ zur „Sicherheit als Supergrundrecht“ . . . . .	319
5. Verkehrung des Einschränkungsmodells II: Suspension der Rechtsordnung in Grenzfällen als Gebot der Schutzpflicht? . . . . .	322
6. Verkehrung des Einschränkungsmodells III: mit den Grundpflichten zum Bürgeropfer . . . . .	326
7. Zwischenergebnis . . . . .	330
§ 6 <i>Ungeschriebenes Staatsnotrecht, Indemnität und der Einzelne</i> . . . . .	331
I. Problemstellung . . . . .	331
II. Ablehnung des ungeschriebenen Staatsnotrechts . . . . .	333
1. Die verfassungshistorische Tradition des Staatsnotrechts . . . . .	333
2. Verfassungsvergleichende Seitenblicke . . . . .	335
3. Argumente der heutigen Staatsrechtslehre für die Anerkennung von Staatsnotrecht und deren Widerlegung . . . . .	337
III. Indemnitätsgesetzgebung als Alternative? . . . . .	343
1. Eine verfassungshistorische Tradition der Indemnitätsgesetzgebung . . . . .	344
2. Verfassungsvergleichende Seitenblicke . . . . .	346
3. Ausgestaltung einer Indemnitätslösung unter dem Grundgesetz . . . . .	347
a) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine rückwirkende Legalisierung . . . . .	348
b) Verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit einer Befreiung von strafrechtlicher Verantwortung . . . . .	354
IV. Fazit und Ausblick: Grenzen der Verrechtlichung und die Rolle des Einzelnen im Ausnahmezustand . . . . .	358
Bibliographie . . . . .	365
Sachregister . . . . .	413





## 1. Teil

# Einführung

## § 1 An den Grenzen der Verfassung

Weltende

Dem Bürger fliegt vom spitzen Kopf der Hut,  
In allen Lüften hallt es wie Geschrei,  
Dachdecker stürzen ab und gehn entzwei  
Und an den Küsten – liest man – steigt die Flut.  
Der Sturm ist da, die wilden Meere hupfen  
An Land, um dicke Dämme zu zerdrücken.  
Die meisten Menschen haben einen Schnupfen.  
Die Eisenbahnen fallen von den Brücken.

*Jakob van Hoddis, 1911*

### I. Der Ausnahmezustand als wiederentdecktes Institut des Verfassungsrechts

Der Ausnahmezustand in seinen verschiedenen Varianten ist, auch in Europa, wieder zur Staatstechnik geworden. In Frankreich war der *état d'urgence*, ausgerufen im November 2015 als Reaktion auf die islamistischen Terroranschläge, nahezu zwei Jahre in Kraft.<sup>1</sup> Auch Belgien erwog im Nachgang zu diesen Anschlägen seine Einführung.<sup>2</sup> In Ungarn waren es die Migrationsströme, die im März 2016 zur Ausweitung des regionalen zum nationalen Ausnahmezustand führten. Zuletzt wurde der Ausnahmezustand dort im September 2018 um weitere sechs Monate verlängert.<sup>3</sup> Der spanische *estado de alarma* aus dem Jahr 2010, mit dem das Land auf einen Fluglotsenstreik reagierte, ist zwar beendet, liegt aber zeitlich noch nicht weit zurück.<sup>4</sup> Qualitativ auf einer völlig anderen Ebene liegt schließlich das Beispiel des NATO-Mitglieds Türkei, das sich auf

---

<sup>1</sup> → § 4 V 2.

<sup>2</sup> → § 4 V 3.

<sup>3</sup> S. <https://www.budapesttimes.hu/2018/09/12/time-suspend-hungary> vom 12.9.2018 (letzter Abruf: 18.1.2019).

<sup>4</sup> S. dazu *M. Lemke*, Das *alternate law* der Demokratie. Begründungspraktiken für Ausnahmezustände in den USA (1944) und Spanien (2010), *ZfP* 58 (2011), S. 369 (382 ff.). Allgemein zum spanischen Ausnahmerechtsregime *M. Trotter*, Der Ausnahmezustand im historischen und europäischen Rechtsvergleich, 1997, S. 182 ff.

dem Weg in eine Diktatur befindet: Das dortige Parlament verlängerte den Ausnahmezustand, der nach dem gescheiterten Putschversuch einzelner türkischer Militärs verhängt worden war, im April 2018 ein letztes Mal um drei weitere Monate auf dann insgesamt zwei Jahre.<sup>5</sup> Auch das außereuropäische Ausland kommt nicht ohne Ausnahmeregime aus. So ist der US-amerikanische *state of emergency* aus dem Jahr 2001 bis heute nicht aufgehoben worden.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Seit dem 19.7.2018 ist der Ausnahmezustand in der Türkei zwar wieder beendet, s. <https://www.zeit.de/politik/ausland/2018-07/menschenrechte-tuerkei-ausnahmezustand-amnesty-international-opposition> (letzter Abruf: 18.1.2019), wurde indes dazu genutzt, die bestehende Rechtsordnung in ein autoritäres Regime zu verwandeln. S. hierzu E. Göztepe, The Permanency of the State of Emergency in Turkey, in: M. Lemke/E. Göztepe/O. Cahn (Hrsg.), *Normality?*, Zeitschrift für Politikwissenschaft 2018, S. 521 ff. Zu vorherigen regionalen Ausnahmezuständen der Türkei s. *dies.*, Ein Paradigmenwechsel für den Sicherheitsstaat. Die Praxis des Ausnahmezustandes im Südosten der Türkei, in: M. Lemke (Hrsg.), *Ausnahmezustand*, 2017, S. 105 ff.

<sup>6</sup> Zuletzt hat D. Trump den *state of national emergency* verlängert, s. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2018-09-12/pdf/2018-19945.pdf> (letzter Abruf: 17.1.2019). S. zur Praxis der stetigen Verlängerung A. Percy Sberwood, Tracing the American State of Exception from the George W. Bush, Barack Obama, and Donald Trump Presidencies, *Western Journal of Legal Studies* 8 (2018), S. 1 ff. Außerdem rief Präsident Trump am 15.2.2019 einen weiteren *state of national emergency* aus, um die von ihm geplante Grenzmauer zu Mexiko aus dem Etat des Pentagon finanzieren zu können, <https://www.reuters.com/article/us-usa-shutdown-emergency-idUSKCN1Q420N> (letzter Abruf: 20.3.2019).

Weitere aktuelle Beispiele: Auch die Ukraine hat Derogationserklärungen nach Art. 15 EMRK abgegeben mit Blick auf die militärischen Aktivitäten Russlands in der Ukraine bzw. die Lage in der Ost-Ukraine, das erste Mal am 5.6.2015, s. [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p\\_auth=UG5qLQSB](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=UG5qLQSB) (letzter Abruf: 17.1.2019).

Venezuela hat im Jahr 2016 zunächst den Wirtschafts- und anschließend den allgemeinen Ausnahmezustand (*estado de excepción*) ausgerufen, der im Mai 2017 erneut verlängert wurde (D. Lozano, Maduro declara por séptima vez el estado de excepción y de emergencia económica en todo el país, Beitrag vom 17.5.2017, <http://www.elmundo.es/internacional/2017/05/16/591b60cb22601dc04e8b459c.html>, letzter Abruf: 4.7.2018). Tunesien erklärte den bis heute andauernden Ausnahmezustand im Jahr 2015 nach Terroranschlägen ([https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/tunesien-node/tunesiensicherheit/219024#content\\_0](https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/tunesien-node/tunesiensicherheit/219024#content_0), letzter Abruf: 17.1.2019), ebenso Mali im November 2015 ([https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/mali-node/malisicherheit/208258#content\\_0](https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/mali-node/malisicherheit/208258#content_0), letzter Abruf: 17.1.2019) und Äthiopien im Februar 2018 nach massiver Regierungskritik ([https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/aethiopien-node/aethiopiensicherheit/209504#content\\_1](https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/aethiopien-node/aethiopiensicherheit/209504#content_1), letzter Abruf: 17.1.2019), beendete den Notstand aber am 5.6.2018. In Ägypten gilt seit dem 10.4.2017 der Ausnahmezustand, s. [https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/aegypten-node/aegyptensicherheit/212622#content\\_1](https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/aegypten-node/aegyptensicherheit/212622#content_1) (letzter Abruf: 17.1.2019). Im Norden des Landes Brasilien wurde angesichts des Flüchtlingszustroms aus Venezuela der soziale Notstand ausgerufen, s. <http://latina-press.com/news/248355-programmtipp-sozialer-notstand-wegen-fluechtlingen-aus-venezuela/> (letzter Abruf: 17.1.2019). Dieser wurde zuletzt im August 2018 für weitere 180 Tage verlängert, s. <https://www.folhabv.com.br/noticia/-Governo-prorroga-por-mais-180-dias-decreto-de-emergencia-social/43136> (letzter Abruf: 17.1.2019). Auf den Malediven wurde im Februar 2018 der Ausnahmezustand ausgerufen; nach 45 Tagen wurde er beendet, s. <https://www.faz.net/aktuell/politik/malediven-ausnahmezustand-nach-45-tage-beendet-15507113.html> (letzter Abruf: 17.1.2019). Burkina Faso hat über einige Provinzen ab dem 1.1.2019 den Ausnahmezustand verhängt, s. <https://www.nation.co.ke/news/africa/>

Freilich: Die genannten Beispiele unterscheiden sich rechtlich grundlegend voneinander und sind nur sehr bedingt mit der Rechtslage und Situation in Deutschland vergleichbar, das bekanntlich noch nie von seiner Notstandsverfassung Gebrauch gemacht hat (mit Ausnahme des regionalen Katastrophenfalls).<sup>7</sup> Doch auch in der Bundesrepublik berufen sich politische Akteure zunehmend häufiger auf existentielle Ausnahmekonstellationen für das staatliche Gemeinwesen,<sup>8</sup> um sich ihrer rechtlichen Bindungen entweder entledigen oder zumindest ein gelockertes Ausnahmerecht anwenden zu können.<sup>9</sup> Davon betroffen sind einerseits staatsorganisationsrechtliche Normen, aber andererseits auch die in dieser Untersuchung im Vordergrund stehenden Grundrechte, die in verfassungswidriger Weise eingeschränkt werden (könnten). Terroristische Anschläge seit dem 11. September 2001, aber auch Wirtschafts-, Finanz-, Euro-, Schulden- und Bankenkrise sind bekannte Beispiele für Ernstfälle, aufgrund derer sich vor allem Bundesregierung und Bundestag, aber auch die Organe der Europäischen Union wie Europäische Kommission und Europäische Zentralbank auf geschriebene oder ungeschriebene Ausnahmen berufen oder Sonderrecht erlassen.<sup>10</sup> *Nicht nur die rechtswissenschaftliche Literatur spricht in diesen und weiteren Zusammenhängen vom Ausnahmezustand.*<sup>11</sup>

---

Burkina-Faso-declares-partial-state-of-emergency/1066-4916408-123250kz/index.html (letzter Abruf: 17.1.2019). Nach den Anschlägen vom Ostersonntag 2019 wurde auch in Sri Lanka der Ausnahmezustand ausgerufen, s. <https://www.welt.de/politik/ausland/article192226441/Sri-Lanka-Weitere-Explosion-in-Colombo-Ausnahmezustand-verhaengt.html> (letzter Abruf: 29.4.2019).

<sup>7</sup> S. die Nachweise in Fn. 68.

<sup>8</sup> So schon vor knapp zehn Jahren die Beobachtung von S. Augsberg, Denken vom Ausnahmezustand her, in: F. Arndt et al. (Hrsg.), Freiheit – Sicherheit – Öffentlichkeit, 2009, S. 17 (18 ff.).

<sup>9</sup> So begründete der damalige Bundespräsident H. Köhler am 21.7.2005 in einer Fernsehansprache seine Anordnung vom selben Tage, den 15. Deutschen Bundestag aufzulösen, mit den folgenden Worten, zitiert nach BVerfG, Urteil vom 25.8.2005, BVerfGE 114, 121 (135) – Bundestagsauflösung 2005: „Unser Land steht vor gewaltigen Aufgaben. Unsere Zukunft und die unserer Kinder stehen auf dem Spiel. Millionen von Menschen sind arbeitslos, viele seit Jahren. Die Haushalte des Bundes und der Länder sind in einer nie da gewesenen, kritischen Lage. Die bestehende föderale Ordnung ist überholt. Wir haben zu wenig Kinder, und wir werden immer älter. Und wir müssen uns im weltweiten, scharfen Wettbewerb behaupten.“ Unter anderem mit dieser Begründung suchte der Bundespräsident die Voraussetzungen für die Ausnahmenorm des Art. 68 GG (→ § 2 III 2) zu bejahen, obwohl der Bundeskanzler zuvor lediglich eine sog. unechte, weil auflösungsgerichtete Vertrauensfrage gestellt hatte.

<sup>10</sup> Als Beispiel für eine derartige Ausnahmegesetzgebung, die die Grenzen der Verfassung nicht nur berührt, sondern überschritten hat, sei etwa das Luftsicherheitsgesetz (als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben) vom 11.1.2005, BGBl. I S. 78, genannt.

<sup>11</sup> Als Diagnose unserer Zeit G. Agamben, Ausnahmezustand, 2004 (zuerst ital. 2003); J. Kersten, Ausnahmezustand?, JuS 2016, S. 193 ff.; B. Heussen, Freiheit gestalten – Der permanente Ausnahmezustand, AnwBl. 2014, S. 458 ff.; speziell zum Luftsicherheitsgesetz s. W. Höfling/S. Augsberg, Luftsicherheit, Grundrechtsregime und Ausnahmezustand, JZ 2005, S. 1080 ff.; J. Isensee, Resilienz von Recht im Ausnahmefall, in: K. von Lewinski (Hrsg.), Resilienz des Rechts, 2016, S. 33 (53), zum Terrorismus.

Die Beispiele sind zahlreich und vielfältig:

- (1) Anschläge, die auf den internationalen *Terrorismus* zurückzuführen sind, haben unter anderem zu Diskussionen über Rettungsfolter- und *ticking bomb*-Szenarien geführt, die die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG in Frage stellen; allmählich mehren sich die Stimmen, die in Grenzfällen für eine Abwägung zwischen der Menschenwürde und dem Wohl des Staates bzw. der Rechtsgüter anderer betroffener Bürger plädieren.<sup>12</sup>
- (2) *Rechtsextremistische Zumutungen* ließen das Bundesverfassungsgericht in seiner Wunsiedel-Entscheidung eine Ausnahme von Art. 5 Abs. 2 GG annehmen, um § 130 Abs. 4 StGB für mit dem Grundgesetz vereinbar erklären zu können,<sup>13</sup> was im Ergebnis zu einer Ausweitung des Ausnahmeverfassungsrechts der Wehrhaften Demokratie führte.
- (3) Ein weiteres Beispiel betrifft das nach der *Atomkatastrophe* von Fukushima (Japan) am 11. März 2011 von Bundeskanzlerin A. Merkel verkündete „Moratorium“ der Laufzeitverlängerung vom 14. März 2011.<sup>14</sup> Dieses wäre we-

---

Für das *Europarecht*: C. Joerges, Europas Wirtschaftsverfassung in der Krise, Der Staat 51 (2012), S. 357 (368 f.): „Die Union erlebt eine Art Ausnahmezustand, in dem ihr Recht Schaden nimmt: Die allzu dürren Anhaltspunkte des Artikel 122 Abs. 2 AEUV müssen für unermessliche Beistandszahlungen herhalten; die Europäische Zentralbank missachtet ihre Statuten; Parlamente werden zu Eilentscheidungen gerufen, die nicht beraten werden können; Griechenland erfährt, dass seine Souveränität nun ‚eingeschränkt‘ sei; Regierungswechsel vollziehen sich unter außergewöhnlichen Umständen.“

Zuletzt wurden auch die hohen *Flüchtlingszahlen* in Deutschland mit dem Ausnahmezustand in Verbindung gebracht (s. etwa A. Glas/S. Wimmer, Grenzgebiet im Ausnahmezustand, SZ online vom 25.10.2015, <http://www.sueddeutsche.de/bayern/fluechtlinge-an-der-grenze-grenzgebiet-im-ausnahmezustand-1.2708216>, letzter Abruf: 17.1.2019). J. Isensee warf der Bundeskanzlerin A. Merkel in einem Redebeitrag auf der Staatsrechtslehrertagung 2016 in Linz gar einen „humanitären Staatsstreich“ vor, VVDStRL 76 (2017), S. 104 (105). S. auch O. Depenheuer, Flüchtlingskrise als Ernstfall des menschenrechtlichen Universalismus, in: ders./Grabenwarter (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, 2016, S. 18 (23): „Das geltende Recht wird einfach außer Kraft gesetzt, um harte Entscheidungen erst gar nicht treffen zu müssen.“ Gegen die Rede vom Ausnahmezustand in diesem Zusammenhang aber ausdrücklich U. Becker/J. Kersten, Demokratie als optimistische Staatsform. Zehn Fragen zur Flüchtlingskrise, NVwZ 2016, S. 580 (581).

<sup>12</sup> W. Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, Der Staat 35 (1996), S. 67 (74 ff.); ders., Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, JZ 2000, S. 165 (168 ff.); ders., Einschränkung des absoluten Folterverbots bei Rettungsfolter?, APuZ 36 (2006), S. 9 (11 ff.); differenzierend F. Wittreck, Menschenwürde und Folterverbot, DÖV 2003, S. 873 ff.

<sup>13</sup> Im Wunsiedel-Beschluss (BVerfG, Beschluss vom 4.11.2009, BVerfGE 124, 300 (327 f.)) wird die Ausnahme vom Gebot der allgemeinen Gesetze aus Art. 5 Abs. 2 GG mit den Besonderheiten des Nationalsozialismus und der deutschen Geschichte erklärt. Kritisch M. Hong, Das Sonderrechtsverbot als Verbot der Standpunktdiskriminierung, DVBl. 2010, S. 1267 (1271); differenzierend U. Volkemann, Die Geistesfreiheit und der Ungeist – Der Wunsiedel-Beschluss des BVerfG, NJW 2010, S. 417 ff.

<sup>14</sup> A. Merkel verkündete das Moratorium am 14.3.2011, s. <https://archiv.bundesregierung.de/archiv-de/dokumente/pressestatements-von-bundeskanzlerin-angela-merkel-und-bun>

der als Aussetzung des Atomgesetzes noch als eine Ankündigung des Nichtvollzugs des Atomgesetzes verfassungsgemäß.<sup>15</sup> Zwar wurde das Moratorium von Bundestag und Bundesrat schließlich in einer Änderung des Atomgesetzes ‚bestätigt‘.<sup>16</sup> Die Frage des Vertrauensschutzes der Energiebetreiber wird die Gerichte aber weiter beschäftigen.<sup>17</sup>

- (4) Die *Eurokrise* veranlasste den Deutschen Bundestag, in Angelegenheiten der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität ein Sondergremium – bestehend aus neun vom Bundestag zu wählenden Mitgliedern des Haushaltsausschusses – zu schaffen, das in bestimmten Fällen besonderer Eilbedürftigkeit oder Vertraulichkeit plenarersetzend tätig werden sollte. Das BVerfG hielt die getroffene Regelung für einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Freiheit und Gleichheit des Mandats (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG).<sup>18</sup>
- (5) Auf europäischer Ebene hat die *Eurokrise* (wohl) zu einer Verletzung des europäischen Primärrechts geführt. So wurde die *No-Bail-Out*-Klausel des Art. 125 Abs. 1 S. 2 AEUV vielfach als verletzt angesehen (anders die Rechtslage erst mit Inkrafttreten des neuen Art. 136 Abs. 3 AEUV am 1. Mai

---

desaussenminister-guido-westerwelle-zu-den-folgen-der-naturkatastrophen-in-japan-sowie-den-auswirkungen-auf-die-deutschen-kernkraftwerke-844652 (letzter Abruf: 18.6.2019).

<sup>15</sup> S. im einzelnen *M. Kloepfer*, Die Laufzeitverlängerung im Atomrecht zwischen Gesetz und Vertrag, JZ 2011, S. 377 (386); s. auch das Interview mit *J. Wieland* in der LTO vom 17.3. 2011, „Kein Jurist teilt die Position der Regierung“, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/atompolitik-in-deutschland-kein-jurist-teilt-die-position-der-regierung/> (letzter Abruf: 17.1. 2019).

Auch der Versuch, die politische Moratoriumsentscheidung als rechtlich von § 19 Abs. 3 AtG umfasst darzustellen, hielt der gerichtlichen Überprüfung nicht stand. S. dazu die Entscheidungen des VGH Kassel vom 27.2.2013, NVwZ 2013, S. 888, und ZUR 2013, S. 367ff., wonach die auf Betreiben der Bundesregierung ergangenen Anordnungen des Hessischen Umweltministeriums zu dreimonatigen Betriebsstilllegungen der Atomkraftwerke Biblis A und B formell und materiell rechtswidrig erfolgt sind; s. hierzu die Urteilsanmerkung von *U. Battis/M. Ruttloff*, Vom Moratorium zur Energiewende – und wieder zurück, NVwZ 2013, S. 817ff.

<sup>16</sup> Gesetz vom 31.7.2011 (BGBl. I S. 1704). Nach dem neuen § 7 Abs. 1a S. 1 Nr. 1 Atomgesetz erlosch die Berechtigung zum Leistungsbetrieb für die dort genannten acht (ältesten) Atomkraftwerke mit Ablauf des 6.8.2011.

<sup>17</sup> Am 14.11.2011 haben E.on, RWE und Vattenfall Verfassungsbeschwerde gegen die Rückgängigmachung der Laufzeitverlängerung für Kernkraftwerke beim BVerfG eingelegt. Mit Urteil vom 6.12.2016, BVerfGE 143, 246 – Atomausstieg, entschied das BVerfG, dass das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes angesichts des mehrfach eingeschränkten Vertrauens in den Erhalt der Zusatzstrommengen verfassungsgemäß sei (Rn. 292); soweit es jedoch dazu führt, dass Teile der Reststrommengen von 2002 konzernintern nicht genutzt werden können, enthalte es wegen des in diesem Fall besonders verbürgten Vertrauensschutzes eine unzumutbare Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums (Rn. 310). Außerdem ist eine Klage vor dem ICSID-Schiedsgericht anhängig: Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany (ICSID Case No. ARB/12/12), Stand März 2019, s. <https://www.italaw.com/cases/1654> (letzter Abruf: 15.1.2019).

<sup>18</sup> BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 27.10.2011, BVerfGE 129, 284 – Neunergremium EFSF; BVerfG, Urteil vom 28.2.2012, BVerfGE 130, 318 (348, 352f.) – Neunergremium EFSF.

2013<sup>19</sup>).<sup>20</sup> Von der damaligen französischen Wirtschafts- und Finanzministerin *C. Lagarde* ist in diesem Zusammenhang das Eingeständnis überliefert, die Verträge seien vorsätzlich gebrochen worden.<sup>21</sup> Betroffen sind die Finanzhilfen an die Hellenische Republik (Griechenland) seit Mai 2010, der sog. Euro-Rettungsschirm und der Europäische Stabilisierungsmechanismus (ESM), über die das BVerfG seit dem Jahr 2010 zu entscheiden hatte.<sup>22</sup>

Alle diese Beispiele zeigen: Eine Auseinandersetzung mit krisenbedingten Ausnahmen im Verfassungsrecht ist überfällig. So mangelt es zwar nicht an Einzeluntersuchungen zu speziellen Problemerkisen, etwa zur Folter,<sup>23</sup> zum Feind-

<sup>19</sup> Der neue Abs. 3 des Art. 136 AEUV sieht die Einrichtung eines Stabilitätsmechanismus ausdrücklich vor und trat im Wege des vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens gem. Art. 48 Abs. 6 UAbs. 2 und 3 EUV am 1.5.2013 in Kraft, s. ABl. vom 6.4.2011, L 91/1, sowie BGBl. II S. 1047. Der EuGH hat in seinem „Pringle-Urteil“ vom 27.11.2012 die Einfügung des Art. 136 Abs. 3 AEUV für rechtmäßig befunden, Rs. C-370/12, Rn. 45–76, 186 Nr. 1.

<sup>20</sup> Einen Verstoß bejahen in der Literatur etwa *W. Kahl*, Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung, DVBl. 2013, S. 197 (202f.); *K. Faßbender*, Der europäische „Stabilisierungsmechanismus“ im Lichte von Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht, NVwZ 2010, S. 799 (800); *H. Kube/E. Reimer*, Grenzen des Europäischen Stabilisierungsmechanismus, NJW 2010, S. 1911 (1912ff.); *M. Ruffert*, Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht, EuR 2011, S. 842 (849).

*A. A. C. Herrmann*, Griechische Tragödie, EuZW 2010, S. 413 (415); *C. Calliess*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, VVDStRL 71 (2012), S. 113 (153ff.); *M. Nettesheim*, Der Umbau der europäischen Währungsunion: Politische Aktion und rechtliche Grenzen, in: S. Kadelbach (Hrsg.), Nach der Finanzkrise, 2012, S. 31 (56ff.); *J. Wieland*, Der Rettungsschirm für Irland, NVwZ 2011, S. 340 (342): freiwilliger Beistand sei möglich.

Das BVerfG sah in seiner Entscheidung zum ESM die Regelung des Art. 136 Abs. 3 AEUV als Öffnung zum bisherigen Bail-Out-Verbot gem. Art. 125 Abs. 1 AEUV an (BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 12.9.2012, BVerfGE 132, 195 (248f., Rn. 129) – ESM), was dafür spricht, dass das BVerfG von einem Verstoß gegen Art. 125 Abs. 1 AEUV durch den ESM vor Inkrafttreten der Neuregelung ausging.

Demgegenüber hat der EuGH in seinem „Pringle-Urteil“ eine enge Auslegung des Art. 125 AEUV zugrunde gelegt und – auch vor dem Inkrafttreten des neuen Art. 136 Abs. 3 AEUV – keinen Verstoß des ESM gegen diese Vorschrift angenommen (EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12, Rn. 129–147, 186 Nr. 2 und 3 – Pringle/Government of Ireland u. a.). S. zur unterschiedlichen Bewertung durch die beiden Gerichte *C. Calliess*, Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe, NVwZ 2013, S. 97 (103ff.).

<sup>21</sup> *C. Lagarde* – „forget about the treaty“, zitiert nach ft.com vom 22.5.2010.

<sup>22</sup> S. zum vorläufigen Rechtsschutz BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 7.5.2010, BVerfGE 125, 385 – Griechenland-Finanzhilfe, sowie BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 9.6.2010, BVerfGE 126, 158 – Euro-Rettungsschirm, soweit sich der Antrag nicht schon erledigt hatte; s. zum Hauptsacheverfahren BVerfG, Urteil vom 7.9.2011, BVerfGE 129, 124 – Griechenlandhilfe Euro-Rettungsschirm; BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 12.9.2012, BVerfGE 132, 195 – ESM.

<sup>23</sup> *Brugger* (Fn. 12); *M. Hong*, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, im Erscheinen; *A. K. Weiler*, Grundlagen und Grenzen des Folterverbotes in verschiedenen Rechtskreisen, 2009.

strafrecht,<sup>24</sup> zum Terrorismus<sup>25</sup> oder zur Finanzkrise<sup>26</sup>. Hinzu treten Kommentierungen der einzelnen Notstandsbestimmungen des Grundgesetzes. Entstanden sind relativ isoliert nebeneinanderstehende dogmatische Krisendiskurse; doch fehlt eine umfassende Würdigung, die die verschiedenen dogmatischen Debatten zusammenführt, systematisiert und nach deren gemeinsamen Ausgangspunkten fragt. Während der Einschnitt der Terroranschläge des 11. September 2001 in der US-amerikanischen staatsrechts- und politikwissenschaftlichen Diskussion dazu geführt hat, die staatsrechtlichen Instrumente des Ausnahmezustands grundsätzlich zu überdenken und theoretisch aufzuarbeiten,<sup>27</sup> fehlt in der deutschen Diskussion eine derartige Neuvermessung des ausnahmerechtsrechtlichen Terrains.<sup>28</sup> So erklärt sich, dass sich die deutsche verfassungsrechtliche Diskussion im Großen und Ganzen noch immer auf dem Stand der letzten großen Generaldebatte befindet, die anlässlich der Notstandsverfassung in den 1960er Jahren geführt wurde,<sup>29</sup> also weit zurückliegt. Auch die verfassungstheoretische Perspektive auf den Ausnahmezustand ist in den letzten Jahren von der deutschsprachigen Literatur vernachlässigt worden; aus diesem Grund dominiert die wissenschaftlich angreifbare<sup>30</sup> Studie von *G. Agamben*

<sup>24</sup> S. etwa *G. Jakobs*, Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart, in: A. Eser/W. Hassemer/B. Burkhardt (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47 ff.

<sup>25</sup> K. Graulich/D. Simon (Hrsg.), Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit, 2007; Kerstin Odendahl (Hrsg.), Die Bekämpfung des Terrorismus mit Mitteln des Völker- und Europarechts, 2017.

<sup>26</sup> S. statt vieler *C. Calliess* und *F. Schorkopf*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, VVDStRL 71 (2012), S. 113 ff. und S. 183 ff.

<sup>27</sup> Die Diskussion erstreckte sich im Wesentlichen über das erste Jahrzehnt nach den Anschlägen und ebte in den 2010ern ab. Die Beiträge sind umfangreich; s. zur Auswahl *N. Katyal/L. Tribe*, Waging War, Deciding Guilt: Trying the Military Tribunals, *The Yale Law Journal* 111 (2002), S. 1259 ff.; *B. Ackerman*, The Emergency Constitution, *The Yale Law Journal* 113 (2004), S. 1029 ff.; M. V. Tushnet (Hrsg.), *The Constitution in Wartime*, 2005; *ders.*, The Political Constitution of Emergency Powers: Some Lessons from *Hamdan*, *Minnesota Law Review* 91 (2007), S. 1451 ff.; *S. Issacharoff/R. Pildes*, Between Civil Libertarianism and Executive Unilateralism: An Institutional Process Approach to Rights during Wartime, *Theoretical Inquiries in Law* 5 (2004), S. 1 ff.; *W. E. Scheuerman*, Carl Schmitt and the Road to Abu Ghraib, *Constellations* 13 (2006), S. 108 ff.; *D. Dyzenhaus*, The Constitution of Law: Legality in Time of Emergency, 2006; *E. Posner/A. Vermeule*, Terror in the Balance, 2007; *dies.*, The Executive Unbound, 2010; *R. A. Posner*, Not a Suicide Pact, 2006; *D. Cole/J. Lobel*, Less Safe, Less Free, 2007; *A. Vermeule*, Our Schmittian Administrative Law, *Harvard Law Review* 122 (2009), S. 1095 ff.

<sup>28</sup> S. aber *G. Frankenberg*, Staatstechnik, 2010, und nunmehr aus philosophischer Sicht *J. Heller*, Mensch und Maßnahme. Zur Dialektik von Ausnahmezustand und Menschenrechten, 2018; eine politikwissenschaftliche Analyse hat *M. Lemke* vorgelegt: *Demokratie im Ausnahmezustand*, 2017.

<sup>29</sup> S. beispielsweise *D. Sterzel* (Hrsg.), *Kritik der Notstandsgesetze*, 1968.

<sup>30</sup> Kritisch etwa *I. Staff*, Im Niemandsland, Rg 5 (2004), S. 207 (208 ff.); *C. Möllers*, *Agambens Ausnahmezustand*, *Babylon* 21 (2006), S. 138 (139 ff.).



über den Ausnahmezustand die Diskussion,<sup>31</sup> ferner stark politisch argumentierende Schriften.<sup>32</sup> Vorangetrieben wurde demgegenüber die verwaltungsrechtliche Krisendogmatik, was nicht nur zur Herausbildung eines Risiko- und später Katastrophenverwaltungsrechts führte,<sup>33</sup> sondern auch zu sorgfältigen Analysen der gewandelten polizeirechtlichen Dogmatik.<sup>34</sup>

Insgesamt gilt es daher, den verfassungsrechtlichen Blick auf den Ausnahmezustand zu richten und dabei zum einen die dogmatische und theoretische Perspektive zusammenzuführen und zum anderen die Anschlussfähigkeit an die internationale, insbesondere auch US-amerikanische Diskussion herzustellen.

## II. Leitfragen

Der dargestellte Befund wirft zahlreiche Fragen auf. Was bedeutet das Handeln der Verfassungsorgane (bzw. der europäischen Organe) unter Bedingungen der Krise<sup>35</sup> für das Verfassungsrecht? Tatsächlich stand das Grundgesetz noch nie unter einem vergleichbaren Druck;<sup>36</sup> mehr denn je stellt sich die Frage nach der Steuerungskraft der Verfassung.<sup>37</sup> Geht man mit Teilen der Literatur von der

<sup>31</sup> *Agamben* (Fn. 11).

<sup>32</sup> S. W. *Hetzer*, Rechtsstaat oder Ausnahmezustand?, 2008, einerseits, O. *Deppenbeuer*, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, 2007, andererseits.

<sup>33</sup> S. zur Dogmatisierung des Risikos D. *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985; U. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994; A. *Scherzberg* und O. *Lepsius*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, VVDStRL 63 (2004), S. 214 ff. und S. 264 ff.

S. zur wissenschaftlichen Begleitung des Katastrophenrechts H.-H. *Trute*, Katastrophenschutzrecht – Besichtigung eines verdrängten Rechtsgebiets, KritV 2005, S. 342 ff.; R. *Stober*/S. *Eisenmenger*, Katastrophenverwaltungsrecht – Zur Renaissance eines vernachlässigten Rechtsgebietes, NVwZ 2005, S. 121 ff.; M. *Kloepfer* (Hrsg.), Katastrophenrecht: Grundlagen und Perspektiven, 2008; *ders.*, Handbuch des Katastrophenrechts, 2015; C. *Gusy*, Katastrophenschutzrecht, DÖV 2011, S. 85 ff.; s. nunmehr A.-M. *Grüner*, Biologische Katastrophen, 2017.

<sup>34</sup> H.-H. *Trute*, Die Erosion des klassischen Polizeirechts durch die staatliche Informationsvorsorge, in: W. *Erbguth*/F. *Müller*/V. *Neumann* (Hrsg.), GS B. *Jeand'Heur*, 1999, S. 403 ff.; *ders.*, Gefahr und Prävention in der Rechtsprechung zum Polizei- und Ordnungsrecht, Die Verwaltung 36 (2003), S. 501 ff.; H.-D. *Horn*, Sicherheit und Freiheit durch vorbeugende Verbrechensbekämpfung – Der Rechtsstaat auf der Suche nach dem rechten Maß, FS W. *Schmitt* *Glaeser*, 2003, S. 435 ff.; H. *Schulze-Fielitz*, Nach dem 11. September: An den Leistungsgrenzen eines verfassungsstaatlichen Polizeirechts?, ebd., S. 407 ff.; F. *Schoch*, Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechtsstaats?, Der Staat 43 (2004), S. 347 ff.; U. *Volkmann*, Polizeirecht als Sozialtechnologie, NVwZ 2009, S. 216 ff.

<sup>35</sup> Der Krisenbegriff wird hier als heuristischer Begriff, nicht als Problemlösungsbegriff verwandt. Näher zum Begriff der Krise → § 2 II 4.

<sup>36</sup> So musste der Präsident des Bundesverfassungsgerichts A. *Vosskuhle* in der mündlichen Verhandlung zu den Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Sachen Europäischer Stabilitätsmechanismus (ESM) und Fiskalpakt vom 10.7.2012 daran erinnern, dass die Verfassung auch in der Krise gelte, s. Spiegel-online vom 10.7.2012, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/verfassungsrichter-vosskuhle-mahnt-zur-sachlichkeit-in-euro-debatte-a-843564.html> (letzter Abruf: 17.1.2019).

<sup>37</sup> Klassisch: D. *Grimm* (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit

sinkenden Steuerungsfähigkeit des Verfassungsrechts aus, trifft dieser Befund dann nicht erst recht für Ernstfälle zu,<sup>38</sup> entsprechend dem antiken Grundsatz „Not kennt kein Gebot“<sup>39</sup>? Oder kann sich das Verfassungsrecht auch in der Krise behaupten, kennt Not also doch Gebot, wie anlässlich der Entscheidung des Ersten Senats des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz formuliert wurde?<sup>40</sup> Diesen Fragen will die vorliegende Untersuchung nachgehen. Ihre Beantwortung hängt von der Klärung zahlreicher Unterfragen ab:

Zunächst sind im Wege der Bestandsaufnahme die Krisenregelungen des Grundgesetzes (das hier sog. Ausnahmeverfassungsrecht, → § 2 III) zu analysieren. Der existierenden theoretischen Literatur zum Ausnahmezustand<sup>41</sup> soll eine dezidiert verfassungsrechtliche Perspektive hinzugefügt werden, die das Grundgesetz in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen stellt, die dogmatischen Überlegungen aber verfassungstheoretisch und -historisch einbettet. Flankierend werden schließlich die Krisenregelungen des europäischen Rechts untersucht. *Ziel ist die Entwicklung einer grundrechtlichen Krisendogmatik*, die auf der Analyse der verfassungsrechtlichen Normen, aber auch der ‚Krisenentscheidungen‘ des Bundesverfassungsgerichts beruht, allerdings auf eine theoretische Reflexionsebene nicht verzichtet. Dabei soll auch der Frage nachgegangen werden, inwiefern bestimmte Krisenregelungen lediglich *symbolischer Natur* sind, weil von vornherein davon ausgegangen wird, dass sie in schwierigen Zeiten nicht eingehalten werden können.<sup>42</sup> Dieser letzte Punkt leitet zu der grundsätzlicheren Frage über, ob sich die Krisenregelungen des Grundgesetzes (das Ausnahmeverfassungsrecht) – untersucht am Beispiel der Grundrechte – in der Vergangenheit *bewährt* haben oder ob sie nicht vielmehr in Krisenmomenten beiseite geschoben wurden.<sup>43</sup>

---

des Rechts, 1990, S. 251 ff.; s. zum Steuerungs begriff C. *Franzius*, Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 4.

<sup>38</sup> G.F. *Schuppert*, Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht. Überlegungen zur Steuerungsfunktion von Verfassungsrecht in normalen wie in „schwierigen Zeiten“, AÖR 120 (1995), S. 32 (83): „[S]ind also der Verfassung als Steuerungsinstrument gewisse Funktionsgrenzen immanent, die bei gegebenem Ausnahmezustand erreicht oder überschritten sind?“; bejahend G. *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, Neudruck 1960, S. 358f.: Dem „Recht wohnt aber niemals die Macht inne, den Gang des Staatslebens in kritischen Zeiten zu bestimmen“.

<sup>39</sup> Vgl. M. *Koller*, Not kennt kein Gebot, 2009.

<sup>40</sup> So J. *Isensee*, Not kennt Gebot, F.A.Z. vom 21.1.2008, S. 10, der freilich nicht mit Kritik an der genannten Entscheidung des BVerfG spart.

<sup>41</sup> Zu denken ist etwa an *Agamben* (Fn. 11); *Franckenberg* (Fn. 28); aus soziologischer Sicht S. *Opitz*, An der Grenze des Rechts, 2012.

<sup>42</sup> Aus dem Grundrechtsbereich ist an die Gewährleistung des Wesensgehalts, Art. 19 Abs. 2 GG, in der Auslegung der h. M. zu denken. Im – hier im Hintergrund stehenden – Staatsorganisationsrecht wird das Beispiel der Schuldenbremse viel diskutiert.

<sup>43</sup> So H. *Hofmann*, „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, Der Staat 44 (2005), S. 171 (179): „Tatsächlich hat das vorhandene Regelungsdefizit in der Staatspraxis

Erst eine Bestandsaufnahme und Analyse der vorhandenen Krisenregelungen ermöglicht in einem zweiten Schritt eine Stellungnahme zur aktuellen Diskussion, *ob die (grundrechtlichen) Krisenregelungen des Grundgesetzes reformbedürftig sind*. Dies wird immer wieder behauptet,<sup>44</sup> auch dann, wenn das Grundgesetz als „Schönwetterverfassung“<sup>45</sup> bezeichnet wird, wobei freilich umstritten ist, in welche Richtung die Reformen zielen sollen. Während teilweise das Grundgesetz für nur „bedingt abwehrbereit“ erklärt wird,<sup>46</sup> also aus Sicht mancher ‚aufgerüstet‘ werden soll,<sup>47</sup> beobachten andere umgekehrt, dass sich der Ausnahmezustand über die vorhandenen Regelungen bereits eingerichtet habe, mithin zu Normalität geworden sei.<sup>48</sup> Einigkeit scheint aber dahingehend zu bestehen, dass ungeeignete Krisenregelungen zusätzlichen Schaden herbeiführen.<sup>49</sup>

Auch auf die grundsätzlich bedeutsame Frage, wie sich die fortschreitende europäische und internationale Integration auf die Krisenmechanismen des Grundgesetzes auswirkt, wird in dieser Untersuchung eingegangen, allerdings steht sie nicht im Zentrum. Die allgemeine Herausforderung der Veränderung der Verfassung in Zeiten der Europäisierung und Internationalisierung<sup>50</sup> wird zwar bei Krisenregelungen besonders virulent: Wenn Krisen, etwa die Wirtschaftskrise oder die Eurokrise, keinen nationalen, sondern einen internationalen oder europäischen Hintergrund haben, ist dann das Grundgesetz als nationale Verfassung nicht überfordert, steuernd einzugreifen?<sup>51</sup> Auch mag für ge-

---

der Bundesrepublik bereits mehrfach zur Berufung auf den sog. ‚übergesetzlichen Notstand‘ als Rechtfertigungsgrund geführt.“

<sup>44</sup> So im Hinblick auf den internationalen Terrorismus *Ackerman* (Fn. 27), S. 1040: „[German provisions for emergency powers] should be rethought“.

<sup>45</sup> *J. Isensee*, Normalfall oder Grenzfall als Ausgangspunkt rechtsphilosophischer Konstruktion?, in: W. Brugger/G. Haverkate, Grenzen als Thema der Rechts- und Sozialphilosophie, ARSP Beiheft Nr. 84, 2002, S. 51 (66).

<sup>46</sup> *Depenheuer* (Fn. 32), S. 20 (s. auch S. 77: „Schönwetterdogmatik“); *C. Hillgruber*, Der Staat des Grundgesetzes – nur „bedingt abwehrbereit“, JZ 2007, S. 209 ff. (jedenfalls in der Interpretation des GG durch das BVerfG).

<sup>47</sup> *O. Schily*, Das Notstandsrecht des Grundgesetzes und die Herausforderungen der Zeit, EuGRZ 2005, S. 290 ff.; *W. Schäuble*, Neue Bedrohungen und die Antwort des Notstandsrechts, EuGRZ 2005, S. 294 ff.

<sup>48</sup> *Frankenberg* (Fn. 28), S. 9 und 36 ff.; zuvor bereits *Agamben* (Fn. 11), S. 13, im Anschluss an *W. Benjamin*, Über den Begriff der Geschichte, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. 1/2, hrsg. von R. Tiedemann/H. Schwepphäuser, 3. Aufl. 1990, S. 691 (697).

<sup>49</sup> *Joerges* (Fn. 11), S. 368, 376, für die Krise der europäischen Wirtschaftsverfassung.

<sup>50</sup> Hierzu aus jüngerer Zeit statt aller *R. Wahl*, Die Rolle staatlicher Verfassungen angesichts der Europäisierung und der Internationalisierung, in: T. Vesting/S. Koriototh (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts. Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?, 2011, S. 355 ff.

<sup>51</sup> So zuletzt wieder *Joerges* (Fn. 11), S. 359, 374; s. aber bereits *F. W. Scharpf*, Globalisierung als Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Politik, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 7 (1998), S. 41 ff. Mit *M. Renner*, Zwingendes transnationales Recht, 2011, S. 19 mit Fn. 17, wird man wohl sagen können, dass die Globalisierungsdiskussion an die

## Sachregister

- Agamben, Giorgio* 58 ff., 123  
Alliierte 167  
Amnestie 356 f.  
*Anschütz, Gerhard* 100 ff., 105  
*Aristoteles* 39 ff.  
Ausnahme 35 ff.  
– Ästhetisierung 22 ff.  
– und Ausnahmezustand 38 f.  
– Bildung einer Ausnahme 48  
– aus Billigkeitsgründen 39 ff.  
– als gefährliche Kategorie 42 ff.  
– im Gesetz 38, 42 f.  
– vom Gesetz 38, 46 ff.  
– aus Not 39 ff.  
– quantitative Dimension 37 f.  
– rechtsstaatliche Problematik 42 ff.  
– vom Rechtssystem 38  
– als Stunde der Exekutive 30 f.  
– Suspension 53 ff.  
– Typen 37  
– Überschätzung 20 ff.  
Ausnahmegesetz 46 ff., 51, 90  
Ausnahmeverfassungsrecht 74 ff., 76, 144 ff., 207 ff., 221 ff.  
– Ausdifferenzierung 127  
– Begriff 12, 64, 66, 74 ff., 76  
– Charakteristika unter dem Grundgesetz 181 ff.  
– Dogmatik 221 ff.  
– europäisches 80 ff.  
– freiheitliche demokratische Grundordnung als Schlüsselbegriff 155 f.  
– Grundrechte 207 ff., 226 ff.  
– Korpus 77 ff.  
– negatives 238 ff., 238 ff., 241 ff., 313 ff.  
– positives 228 ff.  
– positives/negatives 79 f., 154 ff.  
– Reformbedürftigkeit 200 ff.  
– Verrechtlichung 126  
– Wehrhafte Demokratie *s. dort*  
Ausnahmezustand 49 ff., 66  
– Ambivalenz 140  
– Begriff 17, 49 f., 52, 74, 107, 111 f.  
– und Billigkeit 72 ff.  
– *distributed dictatorship* 33  
– echter und unechter Ausnahmezustand 63 ff.  
– Einheits- oder Differenzmodell 184 f., 231  
– in der Form des Ausnahmeverfassungsrechts 74 ff., 144 ff.  
– in der Form des Belagerungszustands 49 ff., 129 ff.  
– in der Form der verfassungsmäßigen Diktatur 74 ff., 136 ff.  
– Generalklauselmodell 113, 118, 325  
*s. auch Weimarer Reichsverfassung, Diktaturartikel*  
*s. auch Frankreich (V. Republik), pouvoirs exceptionnels*  
– im Grundgesetz 51  
– Grundrechte *s. dort*  
– inflationärer Gebrauch 12  
– Konstitutionalisierung 89 ff., 123 f.  
– und Krise 68 ff.  
– Missbrauchsgefahr 119  
– Normalisierung 33 f.  
– Notstandsverfassung *s. dort*  
– als Paradox 123  
– als Staatstechnik 1 f.  
– im weiteren Sinne 12 f.  
– und Souveränität 18  
– als Tabu 19 f.  
– Verdrängung 116, 119  
– als Verfassungsproblem 49 ff.  
– Verrechtlichung *s. auch Inklusion* 85 ff., 123 ff.  
– als Zustand des Rechts 85 ff.

- Begnadigung 355 f.
- Belagerungszustand 49 ff., 89 ff., 129 ff.
- *État de siège* s. dort
  - Erster Weltkrieg 134 f.
  - Französische Revolution 129
  - Konstitutionalisierung 89 ff.
  - *loi* 49 131
  - Paulskirchenverfassung 91 f., 212 f.
  - preußische Verfassungen 91, 211 ff.
  - *projet Barthe* 130
  - Verfassung des Deutschen Reichs 133 ff.
  - Verrechtlichung 130 ff.
- Belagerungszustandsgesetz, französisches s. *État de siège*
- Belagerungszustandsgesetz, preußisches 50, 54, 132 ff., 213 ff.
- Belgien 61, 193 ff.
- *État de siège* 195
- Besatzungsstatut 149 f.
- Billigkeit 72 ff., 85
- Bismarck, Otto von* 95 f.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang* 62, 114 ff., 273, 325, 337, 339
- Bürgeropfer 326 ff.
- Bundesgerichtshof 268 ff.
- Bundesverfassungsgericht 262 ff.
- Abhörurteil 282 ff.
  - BKA-Gesetz 278 f.
  - Glykol 265 ff.
  - Kontaktsperre 271, 305
  - Lauschangriff, großer 232, 281 f.
  - Luftsicherheitsgesetz 32, 176 f., 201 ff., 236 f., 282, 304 ff., 318, 326 ff., 331 f., 338, 353 f., 358 ff.
  - Mauerschützen 274 ff.
  - Parteiverbotsverfahren 285 ff.
  - Pohle 303
  - Radikale 293 ff., 305
  - Schleyer 271 f., 298 ff., 305 f.
  - Wunsiedel 48 f., 295 ff., 305
- Constitutional Dictatorship* 75
- Deutschlandvertrag 112, 167
- Dezision 110 f.
- Diktator
- *Constitutional Dictatorship* s. dort
  - kommissarischer und souveräner 109
- Diktatur 75
- EMRK 247 ff.
- Entscheidung 110 f.
- Ermächtigungsgesetz 142
- État de siège* 49 f., 54, 129 ff., 134 (Fn. 42), 139
- s. auch *Belgien*
  - s. auch *Frankreich* (V. Republik)
- Euro-Rettung 120 f.
- Ewigkeitsgarantie 165 f., 241 f., 282 ff.
- Exklusion s. *Verrechtlichung*
- Feindstrafrecht 310 ff.
- Föderalismusreform II 180 f.
- Folter s. *Rettungsfolter*
- Forsthoff, Ernst* 44 ff., 157 f.
- Frankreich (V. Republik) 185 ff.
- *État de siège* 187, 192, 195, 254, 256, 336
  - *État d'urgence* 188 f., 191 ff., 206, 254 ff.
  - Parteiverbot 191
  - *Pouvoirs des circonstances exceptionnelles* 187 f., 336 f.
  - *Pouvoirs exceptionnels* 189 ff., 254
- Freiheitliche demokratische Grundordnung 155 f., 164 f., 225, 245, 285 f.
- Gesetzgebungsnotstand 78, 152 f., 162, 342 f.
- Government Shutdown* 95 f. (Fn. 54)
- Grenze des Rechts 28, 64, 85 f., 101, 358 ff.
- Grenzverschiebungen 86 ff.
  - „Das Staatsrecht hört hier auf“ 28, 93, 100 ff., 116
- Großbritannien 253
- Grundgesetz
- Reformbedürftigkeit 10, 200 ff.
  - Schönwetterverfassung 10, 209 ff., 330, 337
- Grundpflichten 326 ff.
- Grundrechte im Ausnahmezustand 29, 207 ff.
- Bundesverfassungsgericht s. dort
  - Drei-Stufen-Modell der Einschränkung unter dem GG 227 ff.

- Drei-Stufen-Modell der Grundrechts-  
sicherung unter dem GG 232 ff.
  - Durchbrechungslehre 218
  - Einschränkungsmo-  
dell 221 ff., 226 ff.,  
258 ff., 262 ff.
  - EMRK 247 ff.
  - Grundrecht auf Sicherheit 319 ff.
  - Landesverfassungen 246 f.
  - Menschenwürde 238 ff., 279 ff., 313 ff.
  - Schutzpflichten 297 ff.
  - Suspensionsmodell 210 ff., 245 ff.,  
258 ff., 306 ff.
  - Unantastbarkeit 239 ff.
  - Unantastbarkeitslehre 218 f.
  - Verhältnismäßigkeitsprinzip 232 ff.
  - Verwirkung als Individualsuspension  
242 ff., 292 ff.
  - Wesensgehaltsgarantie 238 ff., 279 ff.
- Hamburger Flutkatastrophe 322, 331, 339  
*Hard cases make bad law* 263, 305  
*Heller, Hermann* 26 f.  
*Hesse, Konrad* 103, 112 ff., 347 f.  
*Hitler, Adolf* 141 ff., 345  
*Hostis*-Erklärung 309 ff.
- Indemnität 114, 119, 343 ff.  
 – *Indemnity Acts* 346 f.
- Inklusion s. *Verrechtlichung*
- Justitium 59
- Kant, Immanuel* 85, 311, 355  
 Karlsbader Beschlüsse 90  
 Katastrophennotstand 176 f.  
*Kierkegaard, Sören* 18, 22 f., 41,  
 57 (Fn. 138)  
 Kontextualisierung 16 ff.  
 Krie-  
 gersrecht 51 f.  
 Krise 68 ff.  
 – als Ausnahmelage 77 ff.
- Landesverfassungen  
 – Grundrechtssuspension 246 f.  
*Law cycle* s. *Rechtsprechung*  
*Law in action* 262 ff.  
*Law in books* 194  
*Legiscide* 31
- Loewenstein, Karl* 160 ff.  
*Löwith, Karl* 20  
 Lücken 341 ff.  
 s. auch *preußischer Verfassungskonflikt*,  
*Lückentheorie*  
*Lübbe-Wolff, Gertrude* 119 ff., 122  
 Luftsicherheitsgesetz s. *Bundesverfas-*  
*sungsgericht*  
*Lubmann, Niklas* 42 f., 86 ff.
- Maßnahmegesetz 43 ff.  
 Mehrebenensystem 33  
 – und *distributed dictatorship* 33  
 Menschenwürde 238 ff., 279 ff., 313 ff.  
 Methode  
 – existentialistische 20 ff., 64  
 – Recht im Kontext 16 ff.  
 – Vergleichung 126 ff.
- Nachrichtendienste 207 f.  
 Normativität 25 ff.  
 – und Normalität 25 ff., 63 ff., 109, 117  
 ‚Not kennt kein Gebot‘ 25 ff.  
 Notrecht 85  
 Notstand 50 f.  
 – entschuldigender 355  
 – innerer 150, 175 f.  
 – rechtfertigender 115, 270 ff.  
 – übergesetzlicher 115  
 – überverfassungsrechtlicher 116  
 Notstandsverfassung 75, 78, 112 ff., 115,  
 118, 171 ff., 224 ff.  
 – Bündnisfall 174  
 – Reformbedürftigkeit 200 ff.  
 – Spannungsfall 174  
 – Verteidigungsfall 174, 177 f.
- Notverordnungsrecht  
 – Chiemseer Entwurf 145 ff., 221 ff.  
 – Notstandsverfassung (Entwürfe)  
 172 f., 181 f.  
 – Parlamentarischer Rat 147 ff., 223 f.  
 – Weimarer Reichsverfassung 138 f.,  
 140 ff., 217 ff.
- Parlamentarischer Rat 221 ff.  
 Parteiverbot 244, 285 ff.  
 Paulskirchenverfassung 91 f.  
*pleins pouvoirs* 30, 58 f.

- Präsidialkabinette 140f.  
 Präventionsstaat 157  
*Preuß, Hugo* 56, 58, 136f.  
 Preußischer Verfassungskonflikt 92ff., 105ff., 344f.  
 – Lückentheorie 93, 97ff., 100ff., 107, 341f.
- Radbruch'sche* Formel 275ff.  
 Recht im Kontext 16ff.  
 Recht in der Krise 65ff.  
 Rechtsprechung S. 262ff.  
 – Bundesverfassungsgericht *s. dort*  
 – *law cycle* 32, 122, 262ff., 279, 305  
 Rechtssystem  
 – Grenze des Rechts *s. dort*  
 – und politisches System 104  
 – Verteilungsprinzip der Funktionssysteme 363  
 Reichspräsident *s. Weimarer Reichsverfassung*  
 Reichstagsbrandverordnung 141, 219f.  
 Rejektionswert 48f., 74, 322  
 Rettungsfolter 125, 314ff.  
*Rossiter, Clinton* 33f.  
 Rote-Armee-Fraktion 115ff., 267ff., 339
- Schleyer, Hanns Martin* 201 (Fn. 381), 268ff., 322ff.  
*Schmitt, Carl* 18ff., 22f., 25ff., 43f., 55ff., 105ff., 115ff., 159, 307, 334  
 – Gesetz und Urteil 110  
 – Politische Theologie 105ff., 110ff., 116  
 – Rezeption 122f.  
 – „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“ 18, 57, 93, 106ff.  
 Schutzpflicht-Dilemma 322ff.  
 Schweiz  
 – Vollmachtenregime 335f.  
 Souveränität 106ff.  
 – Einräumung durch die Alliierten 167  
 – als „Grenzbegriff“ 108  
 Staat  
 – Selbsterhaltungsrecht 108, 110, 331ff.  
 Staatsräson 332  
 Stabilitätsgesetz 170  
 Staatsnotrecht, ungeschriebenes 116, 272ff., 333ff.
- Frankreich 336f.  
 – Schweiz 335  
 – USA 337  
 Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts 169ff.  
 Suspension 53ff., 210ff., 245ff.  
 – Individualsuspension 242ff.
- Terrorismus 200ff.  
 – RAF *s. dort*  
*Ticking bomb*-Szenario 315  
 Tyrannenmord 364
- Unantastbarkeit 239ff.  
 USA 257f., 264f.
- Verfassung vom 22. Frimaire VIII 55  
 Verfassungskonvent von Herrenchiemsee 221ff.  
 Verfassungsstörung 78f.  
 – Gesetzgebungsnotstand *s. dort*  
 – Konstitutionalisierung 151ff.  
 Verhältnismäßigkeitsprinzip 232ff., 277ff.  
 Verrechtlichung  
 – Grenzen 118ff., 358ff.  
 – Inklusion/Exklusion 28, 85ff.  
 – durch Verfassungsinterpretation 92ff., 120f.  
 – Verteilungsprinzip der Funktionssysteme 363  
 Vorbehalt des Gesetzes 265ff.  
 Verwirkung von Grundrechten 242ff., 292f.
- Wehrhafte Demokratie 77f., 151ff., 154ff., 163ff., 285ff.  
 – Parteiverbotsverfahren 285ff.  
 Wehrverfassung 168f.  
 Weimarer Reichsverfassung  
 – Diktaturartikel 54, 74ff., 216ff.  
 – Machtergreifung 219  
 – Notverordnungsrecht *s. dort*  
 Wesensgehaltsgarantie 239ff., 279ff.  
 Widerstandsrecht 245  
 Wille zur Verfassung 103  
 Wirtschaftskrise 169f.
- Zustimmungsfall 174