

**Oliver Lembcke (Jena)**

## **Regel und Ausnahme.**

### **Zu einer Leitunterscheidung der Politischen Ethik**

*Der zentrale Gegenstand der Politischen Ethik ist die Legitimität politischen Handelns, die im Verfassungsstaat wesentlich durch die Hegung des politischen Prozesses in Form von Institutionen, Prinzipien und Verfahren erreicht wird. In außergewöhnlichen Lagen stellt sich jedoch auch für solche Ordnungen die Frage nach den Grenzen des Rechtsstaats, jüngst erst wieder infolge der Bedrohung durch den internationalen Terrorismus. Anhand von Beispielen nimmt sich der Beitrag des Problems eines angemessenen Umgangs mit Ausnahmen an und geht dabei in der Auseinandersetzung mit Immanuel Kant, Carl Schmitt und Giorgio Agamben der Frage nach, wie sich der Begriff der Ausnahme im juridischen sowie im ethischen Kontext bestimmen und wie sich die Gewichtung des Verhältnisses zwischen Regel und Ausnahme begründen lässt. Auf dieser theoretischen Grundlage werden Problemfelder in der Auslegung und Anwendung von Prinzipien sichtbar (z.B. „framing“ oder „Autoimmunisierung“), in denen die Politische Ethik qua kompetenter Urteilskraft für Aufklärung sorgen kann.*

*Keywords: Politische Ethik, Rechtsstaatlichkeit, Bedrohung, Ausnahme  
Political ethics, rule of law, threat, exception*

*„Der allgemeine Fall, das Gesetz wird verehrt und herausgehoben; die Ausnahme wird umgekehrt bei Seite gestellt, die Nuance weggewischt“ (Nietzsche, 7/7).*

#### **1. Grenzen**

„Wir befinden uns im Krieg gegenüber Feinden, die zum Äußersten entschlossen sind.“ Golo Mann (1977, 1) stand mit dieser Meinung nicht allein; auch der damalige Oppositionsführer Helmut Kohl sah in der Entführung Hanns Martin Schleyers vom 5. September 1977 eine „Kriegserklärung“ der Terroristen (Schröder 1978, 147). Bundeskanzler Schmidt besaß somit Rückhalt in der Bevölkerung, als er den Austausch des entführten Arbeitgeberpräsidenten gegen inhaftierte RAF-Mitglieder verweigerte und sich dabei zur Begründung auf die außergewöhnliche Situation und auf die Schutzpflicht des Staates berief. Bekanntlich hatte sich

das Bundesverfassungsgericht dieser Auffassung nicht verweigert: „Die Eigenart des Schutzes gegen lebensbedrohende terroristische Erpressungen ist dadurch gekennzeichnet, daß die gebotenen Maßnahmen der Vielfalt singulärer Lagen angepaßt sein müssen“ (BVerfGE 46, 160, 165). Daher, so die Richter, müsse der Staat handlungsfähig – mithin für die TerroristInnen unkalkulierbar – bleiben, weil andernfalls ein effektiver Schutz der Bevölkerung unmöglich gemacht werde. Der Erste Senat fasste seinen Beschluss wissend, wie alle anderen Beteiligten auch, dass die Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, gestellt vom Sohn, Hanns Eberhard Schleyer, für den Vater tödliche Folgen zeitigen würde.

Aus heutiger Sicht mag es vielleicht erstauen, dass die Entscheidung des Verfassungsgerichts in der Fachöffentlichkeit „einhellige Zustimmung“ fand (Dederer 2000, 282); denkt man nur an die Kontroversen über das Luftsicherheitsgesetz und die darin enthaltene Ermächtigung der Streitkräfte, Luftfahrzeuge in „Renegade-Fällen“ abzuschießen (§ 14 Abs. 3 LuftSiG). Das Bundesverfassungsgericht hat das Gesetz für nichtig erklärt und dabei unter anderem ausgeführt, dass der Staat durch einen gezielten Flugzeugabschuss (tatunbeteiligte) Passagiere als bloße Objekte, als Mittel zur Rettung anderer Menschen benutze; dies sei weder mit der Menschenwürde noch mit dem Grundrecht auf Leben vereinbar.<sup>1</sup>

Auch in „tragischen Konflikten“ (Herbst/Lembcke 2006), so wird man das Urteil des Verfassungsgerichts lesen dürfen, in denen „Leben gegen Leben“ steht und beide Seiten – die Geisel(n) wie die Bevölkerung – aufgrund ihrer Menschenwürde einen Anspruch auf staatlichen Schutz haben, entzieht sich die Handlungsfähigkeit des Staates nicht den Vorgaben der Verfassung. Das Ziel des Gesetzgebers, eine normative Grundlage für die *ultima ratio* seines Handelns in der Abwehr terroristischer Angriffe zu schaffen, dürfe nicht soweit gehen, aktiv seine BürgerInnen zu töten, auch wenn diese „dem Tode geweiht“ seien.

Es gibt Grenzen. Und ein Vergleich der Entscheidungen des Verfassungsgerichts in der Auseinandersetzung mit den Grenzen staatlichen Handelns in Krisensituationen ist dazu angetan, drei Gesichtspunkte zu verdeutlichen:

*Erstens* unterstreichen beide Entscheidungen den für den Verfassungsstaat charakteristischen Verweisungszusammenhang zwischen Recht, Politik und Ethik. Bereits die Unterscheidung zwischen Leben und Würde mit der Konsequenz, dass die Menschenwürde (und nicht das menschliche Leben) als Konstitutionsprinzip der Verfassung ausgezeichnet ist, verlangt nach einer ethischen Begründung des Rechts, der sich die Politische Ethik in kritischer Absicht zu stellen hat.<sup>2</sup>

*Zweitens* wird die Eigenart einer *Politischen* Ethik sichtbar, deren vornehmlicher Gegenstand

die „Reflexion auf die Legitimität politischen Handelns“ ist (Dicke/Weber 2006, 25). Legitimität ist – in der Formel von Kielmansegg (1971, 367) – „soziale Geltung als rechtens“; sie verlangt vom politischen Handeln seine Ausrichtung auf Verbindlichkeit mit der Pflicht zu verbinden, sich normativ auszuweisen – in und durch Institutionen, Prinzipien und Verfahren –, so dass die Gefolgschaft der BürgerInnen vernünftigerweise freiwillig erfolgen kann und nicht allein mit den Mitteln des Zwangs durchgesetzt werden muss. Eine solche verfassungsrechtliche Hegung erweist sich beispielsweise daran, TerroristInnen nicht mit ihren eigenen Mitteln zu bekämpfen,<sup>3</sup> eine Selbstbegrenzung, die sich TerroristInnen zunutze machen (Münkler 2004, 192).

Terrorismus ist eine Strategie, die auf „Autoimmunisierung“ des Gegners abzielt, der infolge seiner Traumatisierung die eigenen Grundlagen seiner Ordnung zerstört (Derrida 2004). Die Gefahr, dem Diktat der Angst zu unterliegen, verweist also *drittens* auf die Notwendigkeit praktischer Urteilskraft im Politischen, ohne die ein Hiatt bleibt zwischen der situationsgerechten Lagebeurteilung und den legitimationsverbürgenden Prinzipien. Gerade in schwierigen Konflikten genügt es nicht, auf die Prinzipienebene zu verweisen; allzu schnell würde dadurch eine angemessene Begründung durch eine bloße Bezeichnung des normativen Prinzips ersetzt. Die Abwägung verkommt dann zu einem „*framing*“, mit dem die Frage nach den Besonderheiten des Einzelfalls und der Notwendigkeit von Ausnahmen geschluckt würde. Für Probleme dieser Art den Sinn zu schärfen, ist das Anliegen dieses Beitrags. Sie entstehen infolge der rechtsstaatlichen Formvorgaben für die Politik, wobei nicht zweifelhaft sein kann, dass die Gesetzmäßigkeit von Politik und Verwaltung sowie die Verfassungsmäßigkeit von Politik und Recht insgesamt evolutionäre Errungenschaften konstitutionellen Denkens darstellen. Nur, ist damit auch schon eine Entscheidung getroffen zugunsten der Höherrangigkeit der Regel über die Ausnahme? Mit dieser Frage ist der Grundton der folgenden Ausführungen angestimmt, die eher durch Beispiele als Begriffe mithin –

in kantischer Terminologie – einen „ästhetischen“ Zugang zum Phänomen suchen (Simon 2003, 120). Aber das scheint der Ausnahme durchaus angemessen zu sein, entzieht sie sich doch ihrem „Wesen“ nach einem systematischen Zugriff.

## 2. Spielräume

Lassen sich Ausnahmen vom Recht überhaupt rechtfertigen? Das Recht kennt viele Ausnahmen – aber als Bestandteil der Rechtsregel. Ausnahmen vom Recht hingegen widersprechen offenbar dem Programm des Verfassungsstaates, in dem es keinen rechtsfreien Raum geben kann. Wie aber sind dann „die gebotenen Maßnahmen der Vielfalt singulärer Lagen (anzupassen)“, von denen das Verfassungsgericht in der Schleyer-Entscheidung gesprochen hat? Besteht die Arbeitsteilung zwischen Ethik und Recht darin, die Ausnahmen, vor allem jene der Politik, auf unterschiedliche Weise zu kommentieren? Einmal prinzipiell aus der Idee der Sittlichkeit heraus, die keine Ausnahmen duldet, ohne die Sittlichkeit selbst zu vernichten; einmal kasuistisch mit Blick auf die Folgen, um „Auskömmlichkeit“, wie Martin Drath (1977, 171, 174) sagen würde, im Zusammenleben zu sichern? Aufschlussreich ist hierfür Kants kleine Schrift „Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen“, in der die Frage aufgeworfen wird, ob ein *Recht* auf Lüge bestehe. Kant verneint dies, und zwar auch für jene Extremsituationen, in denen durch Lüge ein Opfer vor seinem/r MörderIn geschützt werden soll. Die Lüge verletze zwar *prima vista* nicht notwendig die Rechte eines/r anderen, aber, so das Argument, sie schade doch der „Menschheit“ generell, weil sie „die Rechtsquelle unbrauchbar macht“ (VIII, 426).

Im Gegensatz zur juristischen Begründung des Lügenverbots spielen die sozialen Verhältnisse für die ethische Verwerflichkeit der Lüge keine Rolle (VI, 430); hier wird die Lüge verworfen, weil sie, als Handlungsmaxime zum formalen Gesetz erhoben, widersprüchlich wäre, setzt sie doch allgemeine Wahrhaftigkeit vor-

aus, um sinnvoll zu sein. Der/die Einzelne mag es für ethisch vertretbar halten, durch eine Lüge das Leben eines/r anderen zu retten, er/sie muss sich jedoch gegebenenfalls für die Konsequenzen vor Gericht verantworten;<sup>4</sup> etwa dann, wenn der/die MörderIn erst durch eben diese Lüge sein Opfer zu fassen bekommt (VIII, 427).

Mit Kant lässt sich daher im angedeuteten Sinne von einer Arbeitsteilung zwischen Ethik und Recht reden.<sup>5</sup> Bereits der Rechtsbegriff wird als notwendige und vernünftige Ergänzung zur ethischen Selbstgesetzgebung entwickelt (VI, 388). Diese prüft die subjektiven Handlungsmaximen und bezieht sich daher auf die Gesinnung des/der Einzelnen; jener bezieht sich auf die äußeren Handlungen und ist „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“ (VI, 230). Vor diesem Hintergrund ist klar, dass zwar ethische und juristische Prinzipien in einem Verweisungszusammenhang stehen, ohne jedoch der rechtlichen Beurteilung des Einzelfalles ihren eigenen Spielraum zu nehmen. Ob der/die Einzelne also im Falle einer missglückten Lüge, mit der er/sie das Opfer vor dem/der MörderIn zu schützen gedachte, auch vor einem Gericht *schuldig* gesprochen wird, ist der praktischen Urteilskraft des Richters oder der Richterin überlassen. Diese/r hat zu prüfen, ob die Tat überhaupt begrifflich den „harten Namen“ (VI, 429) der Lüge verdient – Kant führt selbst Beispiele an, über die man streiten kann und soll (VI, 431) –, oder ob gegebenenfalls das Richterrecht der Billigkeit Anwendung finden könnte (VI, 234f.).

Die Hinweise veranschaulichen Kants Muster, mit Ausnahmen umzugehen. Er bleibt strikt im Grundsätzlichen, damit Regeln durch Ausnahmen nicht „schwankend und unnütz“ gemacht werden (VIII, 427), räumt dafür aber im Bereich der Anwendung Spielräume ein (VI, 233). Sein Ansatzpunkt ist die „Interpretationsbedürftigkeit des Anwendungsfalles“ (Wieland 1998, 18). Ein Hantieren mit Erlaubnistatbeständen lehnt Kant mithin ab (XXIII, 157), aber auch er verkennt nicht, dass es zwei Typen

von Ausnahmen geben kann, an denen das Recht nicht ohne weiteres vorbeikommt. Der eine Typus betrifft die Prinzipienebene selbst, den Kollisionsfall. Kant sperrt sich gegen die Bezeichnung der Ausnahme (VI, 390), muss aber in Ermangelung einer Regel zur Lösung einer solchen Kollision auf jene „Weltklugheit“ vertrauen, welche die Fähigkeit hat, „die praktische darauf gestimmte Regel durch geschickte Ausnahmen auch nur auf erträgliche Art den Zwecken des Lebens anzupassen“ (V, 36). Der andere Typus trägt der Sache Rechnung, dass es politische Umstände geben kann, die eine Rechtsverwirklichung hemmen und daher Erlaubnisgesetze erforderlich machen, „ohne doch den Zweck aus den Augen zu verlieren“ (VIII, 347).

Das ist das äußerste Zugeständnis, zu dem Kant bereit ist; alles andere würde sein Anliegen desavouieren: die Verrechtlichung der Politik, die zu Ausnahmen neigt. Deswegen konstatiert Kant, „(d)as Recht muß nie der Politik, wohl aber die Politik jederzeit dem Recht angepaßt werden“ (VIII, 429). Größer könnte der Unterschied zu Carl Schmitts Rechtsbegriff kaum sein, der sich doch vor allem durch seine Geschmeidigkeit gegenüber der Politik auszeichnet. In der Hand des Souveräns liegt das Recht, er befiehlt und muss, um Recht zu schaffen, nicht einmal Recht haben (Schmitt 1996, 19). Aber ähneln Schmitts Ausführungen zum Ausnahmezustand nicht jenen Andeutungen Kants zum Erlaubnisgesetz? Denn den Zweck darf der Souverän auch bei Schmitt nicht aus dem Blick verlieren, wenn er die Rechtsordnung (teilweise oder ganz) suspendiert, um Normalität (wieder-)herzustellen und dadurch ein Leben im Recht zu ermöglichen. Bereits eine solche Suspendierung wäre für Kant jedoch ein Rückfall in den Naturzustand; „erlaubt“ ist für ihn nur die vorübergehende Hinnahme institutionell verfestigten Unrechts. In dieser Hinsicht ist Kant ganz Positivist. Schmitt (1996, 21) nicht, denn er denkt das Recht von der Ausnahme her: „Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme“. Die Regel als Parasit? Schmitt dreht im Grunde das herkömmliche

Verhältnis von Regel und Ausnahme um. Der bei Kant in der Sittlichkeit begründete Vorrang der Regel gegenüber der Ausnahme lebt bei Schmitt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Aber wer so radikal wie Schmitt die Ordnung vom Recht trennt, der kann (und will) nicht mehr – wie Kierkegaard (1955, v.a. 92ff.), den Schmitt (1996, 21) ungenannt zitiert – von einer „berechtigten Ausnahme“ reden. Jede Legitimität wird von der Souveränität aufgesogen. Aber wie lassen sich dann noch Ausnahme und Regel, Ordnung und Ausnahmezustand unterscheiden? Eine Frage, deren Antwort Schmitt der Politischen Theologie, sicher nicht der Politischen Ethik überlässt.

Dass man diese Frage auch gar nicht entscheiden kann, weil es ein Charakteristikum des Rechts ist, diese Frage offen zu lassen, darin besteht Agambens Radikalisierung des Schmittschen Ansatzes. Der Ausnahmezustand sei nicht als Gegensatz zur Rechtsordnung zu begreifen, sondern als „Versuch, die Ausnahme in die Rechtsordnung selbst einzuschließen, und zwar durch die Schaffung einer Zone der Unbestimmtheit, in der Tatsache und Recht zusammenfallen“ (Agamben 2004, 35). Hing bei Schmitt der Ausnahmezustand noch an der Entscheidung des Souveräns – oder *vice versa* –, so wird er bei Agamben zur Struktur transformiert, die vor allem dadurch gekennzeichnet ist, dass man nicht mehr entscheiden kann, was Recht ist und was nicht. Für diesen Zustand steht paradigmatisch Auschwitz (Agamben 2003), gegenwärtig Guantanamo (Agamben 2004, 10), aber im Grunde handelt es sich um ein „herrschendes Paradigma des Regierens“ (Agamben 2004, 9), das sich weltweit antreffen lässt.

Bei derart weit reichenden Urteilen drängt sich der Verdacht auf, dass in der Nacht alle Kühe grau sind. Aber vielleicht fehlt Agamben schlicht der Glaube an die „Weltklugheit“, mit der Kant das abgründige Problem der Ausnahme heilen wollte. Nur fehlt seiner Analyse der „topologischen Struktur des Ausnahmezustandes“ (Agamben 2004, 45) auch jeder Hinweis auf die politischen Bedingungen ihrer Entstehung und ihres Beharrungsvermögens. Es ist nicht nur die Weltklugheit aus der Welt, son-

dern auch jede (andere) Form der Politik, die aber doch eine so weitgehende Kritik des Rechts unterstellen muss, weil sich andernfalls die Frage stellt, an wen sich die Kritik eigentlich richtet. Mit der Politik verflüchtigt sich zugleich noch das Unrecht; Recht scheint bei Agamben aufgrund seines Ausnahmecharakters selbst Unrecht zu sein, nur hebt sich auch dieser Unterschied auf, womit die vollständige Paralyse des Zusammenhangs von Politik und Ethik erreicht wäre. Übrig bleibt das dialektische Verhältnis zwischen Souverän und dem *Homo sacer* (Agamben 2002), dem (nur noch) „nackten“ Leben, das im Banne der souveränen Rechtsstruktur existiert – ein Verhältnis, von dem wir spüren, das es Unrecht ist, aber es nicht mehr mit Bestimmtheit sagen können.

Doch liefert der *Homo sacer* nicht ein Beispiel dafür, weshalb der Mensch überhaupt Ausnahmen macht? Ließe sich nicht im Sinne Lévinas (1995, 120f.) annehmen, dass der Grund für die Ausnahme, das Leiden des/r Anderen ist, an dem man selbst leidet? Eine Rechtfertigung von seinem/ihrer Leid – im Gegensatz zu meinem – wäre nichts anderes als Demütigung, jedenfalls aus ethischer Perspektive (Stegmaier 2003, 133f.). Ein Beharren auf der Regel, der Nachweis ihrer Berechtigung – womöglich einschließlich des (gegebenenfalls) moralischen Versagens des/der Regelunterworfenen – droht, zum Paradox zu geraten: Wiederholungen des (gerechtfertigten) Urteils verwandelt den/die Verurteilte/n schnell in ein Opfer, dessen weiteres Verurteilen moralisch fragwürdig und selbst zum Gegenstand von Verurteilungen wird. Von diesem Mechanismus der Moral weitgehend geschützt sind nur die RichterInnen, denen qua Amt das Recht zum Richten zukommt, die aber „dann ihrerseits vom Recht keinerlei Ausnahme machen (dürfen)“ (Stegmaier 2003, 134). Der Kontakt der ethischen Selbstgesetzgebung mit der sozialen Realität, der bei Kant durch das Recht geregelt wird, eine für den Verfassungsstaat paradigmatische Arbeitsteilung, lässt die Hierarchie der Regel über die Ausnahme, verkörpert im Richter und der RichterIn, selbst als Ausnahme erscheinen.

### 3. Aufgaben

Das Thema des Verhältnisses zwischen Regel und Ausnahme bleibt der Politischen Ethik aufgegeben; nicht nur der offenen Fragen wegen, aus denen sich Forschungsprogramme etwa über die Paradoxien der Regelbefolgung schlagen ließen, sondern vor allem – wie sollte es bei einer praktischen Disziplin anders sein – der Politik selbst wegen. Dazu drei Hinweise und eine Ergänzung:

1. Golo Manns eingangs skizzierte Lagebeurteilung hätte gegenwärtig kaum eine Chance, allgemein akzeptiert zu werden, denn es gibt derzeit keinen vergleichbaren gesellschaftlichen Konsens im Umgang mit terroristischer Bedrohung wie vor dreißig Jahren. Dieser Befund lässt sich bereits am Begriff des „Krieges“ selbst aufzeigen. Die Formel vom „*war on terrorism*“ wirkt polarisierend und hat, folgt man der Analyse von Habermas (2004, 11ff.), „den Westen“ in zwei Lager „gespalten“, nämlich in das eine, das am kantischen Projekt des Weltbürgerrechts festhält, und das andere Lager, das die amerikanische Regierung in ihrem globalen antiterroristischen Kampf, im Zweifel auch dem Bruch des Völkerrechts, unterstützt.

Die Defizite des Kriegsbegriffs für die Auseinandersetzung mit dem Terrorismus liegen auf der Hand. Der Begriff impliziert sowohl einen Kombattanten-Status der TerroristInnen als auch die Anwendung des Kriegsrechts. Aus eben diesem Grund haben Staaten stets versucht, zwar den Terror der PartisanInnen rhetorisch als besonders abscheulich zu brandmarken, diese selbst aber als gewöhnliche VerbrecherInnen zu porträtieren (Schmitt 2006, 35ff.). Es besteht daher ein erheblicher Bedarf, über Begrifflichkeiten und ihre politischen Implikationen nachzudenken; das gilt nicht nur für den Begriff des Krieges, sondern ebenso für jenen des Terrorismus (Derrida 2004, 135ff.) oder des Schurkenstaates (Derrida 2006, v.a. 134ff.).

2. Darüber hinaus dient der Krieg zweifellos als eine Chiffre für den Ausnahmezustand, in dem sich die Welt nach Meinung vieler befindet. Stellvertretend für die Diskussionen hierüber in der (Fach-)Öffentlichkeit steht

Habermas' Einschätzung der Politik der Bush-Regierung, vor allem des Engagements im Irak, die von ihm als „abgebrühte Supermachtpolitik“ (Habermas 2004, 13) bezeichnet wird, deren Ausnahmen vom Völkerrecht sich nicht – anders als im Kosovo-Krieg – rechtfertigen lassen, sondern nur dazu angetan sind, die Ausnahmestellung der USA als „*hyperpuissance*“, ein Wort des ehemaligen französischen Außenministers Vedrine, zu unterstreichen (Hardt/Negri 2004, 8f.). Die Renaissance der Schmitt-Lektüre – neben Agamben ist vor allem Derrida (2002) zu nennen – ist zumindest teilweise als eine Reaktion auf den Zustand der internationalen Politik zu begreifen. Aber auch hier stellt sich die Aufgabe, den Begriff des Ausnahmezustandes einer kritischen Prüfung zu unterziehen (s. Abschnitt 2) und dabei unter anderem die Differenzen zwischen dem Begriff der Ausnahme und des Ausnahmezustandes herauszuarbeiten.

3. Mit der begrifflich-theoretischen Arbeit ist es jedoch nicht getan. Es sind darüber hinaus die Prozesse der Autoimmunisierung näher in den Blick zu nehmen, die infolge der Angst vor weiteren Terror-Anschlägen im Westen und anderswo ablaufen. Wie schnell hierbei die Grenze der eigenen verfassungsstaatlichen Vorgaben erreicht wird, mag eine Frage dokumentieren, die nach der Schleyer-Entführung in der CSU-Landesgruppe diskutiert wurde, nämlich „ob man sich nicht tatsächlich mit den Terroristen im Krieg befinde und deshalb auf Geiselnahmen und Geiselerchießungen mit gleichen Mitteln antworten müsse“ (Schröder 1978, 147).

Ein weiteres Problemfeld eröffnet sich mit Hinweis auf das angesprochene *framing*. Beispiele dafür finden sich unter anderem in der Diskussion über den „Frankfurter Fall“, die Entführung Jakob von Metzlers Ende 2002, die seitdem in der Öffentlichkeit diskutiert wird und die man wie folgt zuspitzen könnte: Wenn der Kindesentführer das Versteck seines Opfers nicht preisgeben will, obwohl der allmähliche Erstickungstod des Kindes droht, ist die Androhung von Gewalt seitens der Polizei dann als „lebensrettende Aussageerzwingung“ oder als „Folter“ zu bezeichnen? In ähnlicher Weise lie-

ße sich auch die verfassungsgerichtliche Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz befragen, warum nur von der Würde der Passagiere in der Luft, aber nicht mehr von jener der Menschen am Boden die Rede ist.

In beiden Fällen geht es um Realitätssinn und politische Urteilskraft, die man nicht lernen, sondern nur üben kann; ein Thema aristotelischer Tradition, gewiss. Aristoteles hat frühzeitig die Pluralität von Rationalitäten erkannt und mit der *phronesis* jene benannt, die in der Lage ist, der situativ bedingten Ausnahmen Herr zu werden – und dieser Herr ist der Kluge. Aber die Polis ist untergegangen; es gibt in der Moderne kein gemeinschaftliches Ethos mehr, das den Boden der Charakterbildung in vergleichbarer Weise bereitet. Deswegen hatten die großen Verfassungsdenker, die *Federalists* etwa oder Sieyès, Richtiges im Sinn, als sie mit der Verfassung die Leitidee verbanden, eine politische Gemeinschaft auf das Recht zu gründen. Nur darf der Sinn für das Einzelne und die Ausnahme auch dann nicht verloren gehen, wenn der Modus des Zusammenlebens von Tugend auf Recht umgestellt wird. Er bedarf vielmehr eines festen Platzes in der Ausbildung für all jene, die den Verweisungszusammenhang von Politik, Ethik und Recht aus professionellen Gründen zu studieren beabsichtigen. Diese Einsicht setzt ein Verständnis dafür voraus, dass sich die Wissenschaftstheorie und -organisation gegenwärtig vor allem an den theoretischen Disziplinen ausrichten. Praktisch heißt hier, dass die Gewinnung von allgemeingültigen Sätzen, mögen sie deskriptiven oder normativen Status haben, „... nicht der letzte Zweck (ist)“, sondern dazu dient, „eine legitimationsfähige Regulierung von konkreten Einzelsachverhalten und Einzelsituationen zu ermöglichen“ (Wieland 1998, 4).

Dieser knappen Beschreibung des wissenschaftlichen Selbstverständnisses ist eine Ergänzung anzufügen: Die Notwendigkeit der konkreten Beurteilung von besonderen Lagen und Ausnahmen ist ein Grund für die Pluralisierung von spezifischen Arbeitsbereichen im Rahmen der Angewandten Ethik. Da diese Bereichsethiken oftmals mit Grenzfragen konfrontiert

sind, für deren Lösungen ein erheblicher Legitimationsbedarf politischen Handelns besteht – es genügt hier auf sämtliche Probleme zu verweisen, die sich um den Anfang und das Ende des Lebens drehen und im Bereich der Medizin- und Bioethik angesiedelt sind –, ist die Angewandte Ethik selbst als ein „Politikum“ (Kettner 2000) bezeichnet worden. Mit dieser Bezeichnung wird zugleich eine Querschnittsaufgabe der Politischen Ethik sichtbar, in deren Kompetenz die angesprochene Reflexion auf die Legitimität politischen Handelns liegt.

Darin ist keine versteckte Allzuständigkeit der praktischen Urteilskräfte zu sehen, sondern eine Einsicht in die Strukturveränderungen der Politik unter den Bedingungen des modernen Verfassungsstaates. In ihm hat die Ausnahme einen im Vergleich zur Antike anderen Charakter bekommen: Sie gilt nicht mehr als Auszeichnung; vielmehr wird sie oft als Störung des Rechtsbetriebs wahrgenommen. Eine solche Einschätzung lässt sich jedoch aus der Perspektive der Politischen Ethik, so der Grundgedanke des Beitrags, nur im Einzelfall rechtfertigen. Die angeführten Fälle aus verschiedenen Bereichen sollten dafür Anschauungen „beispielhaft“. Sowohl die Regel als auch die Ausnahme stehen in ihren Begründungen unter dem Rechtfertigungsdruck der Kritik, und zwar im arbeitsteiligen Zusammenspiel von Ethik und Recht. Wie sonst ist der Anspruch der Verfassung zu begründen, für eine gerechte Rechtsgemeinschaft zu stehen?

#### ANMERKUNGEN

- 1 Darüber hinaus, so die Richter, fehle es der fraglichen Regelung bereits an einer Gesetzgebungsbefugnis des Bundes, vgl. BVerfGE 115, 118 (140ff.).
- 2 Ansätze einer philosophischen Kritik am Vorrang der Würde gegenüber dem Leben finden sich bei Agamben (2003, 9, 57ff.).
- 3 Wie Napoleon es nach seinen Erfahrungen mit den spanischen Partisanen gefordert hat (Schmitt 2006, 20).
- 4 „Kein Gericht kann aber jemandem darum, weil er die Wahrheit gesagt hat, schuldig sprechen und ur-

teilen, daß er in diesem Fall *rechtlich* zu einer Lüge verpflichtet gewesen wäre“ (Simon 2003, 122).

- 5 Dabei muss jedoch in Kauf genommen werden, dass der Zugewinn an Berechenbarkeit infolge dieser Arbeitsteilung das Recht von der stets unberechenbaren Gerechtigkeit absetzt (Derrida 1991, 33f.).

#### LITERATURVERZEICHNIS

- Agamben, Giorgio (2002). *Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*, Frankfurt/M.
- Agamben, Giorgio (2003). *Was von Auschwitz bleibt. Das Archiv und der Zeuge. (Homo sacer III)*, Frankfurt/M.
- Agamben, Giorgio (2004). *Ausnahmestand. (Homo sacer II.1)*, Frankfurt/M.
- Dederer, Hans Georg (2000). BVerfGE 46, 160 – Schleyer. Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates: Freie Hand für die Staatsleitung, in: Jörg Menzel (Hg.): *Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive*, Tübingen, 279–283.
- Derrida, Jacques (1991). *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“*, Frankfurt/M.
- Derrida, Jacques (2002). *Politik der Freundschaft*, Frankfurt/M.
- Derrida, Jacques (2004). *Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde*, in: Jürgen Habermas/Jacques Derrida: *Philosophie in Zeiten des Terrors. Zwei Gespräche*, Darmstadt, 117–178.
- Derrida, Jacques (2006). *Schurken. Zwei Essays über die Vernunft*, Frankfurt/M.
- Dicke, Klaus/Florian Weber (2006). *Politische Ethik*, in: Nikolaus Knoepffler/Peter Kunzmann/Ingo Pies/Anne Siegetsleitner (Hg.): *Einführung in die Angewandte Ethik*, Freiburg/München, 21–45.
- Drath, Martin (1977). *Über eine kohärente sozio-kulturelle Theorie des Staats und des Rechts (1966)*, in: Martin Drath: *Rechts- und Staatslehre als Sozialwissenschaft. Gesammelte Schriften über eine sozio-kulturelle Theorie des Staats und des Rechts*, Berlin, 154–196.
- Habermas, Jürgen (2004). *Fundamentalismus und Terror*, in: Jürgen Habermas: *Der gesplante Westen. Kleine Politische Schriften X*, Frankfurt/M., 11–31.
- Hardt, Michael/Antoni Negri (2004). *Multitude. War and Democracy in the Age of Empire*, New York.
- Herbst, Catarina/Oliver Lembcke (2006). *Tragische Konflikte und notwendige Entscheidungen. Bemerkungen zur Idee rechtsfreier Räume im Verfassungsstaat*, in: B. Sharon Byrd/Joachim Hruschka/Jan C. Joerden (Hg.): *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics*, Bd. 14, Berlin, 385–405.

- Kant*, Immanuel (1910ff.). Kants gesammelte Schriften, hg. von der Königlichen Preußischen Akademie, Akademie-Ausgabe, Berlin.
- Kettner*, Marcus (Hg.) (2000). Angewandte Ethik als Politikum, Frankfurt/M.
- Kielmansegg*, Peter Graf (1971). Legitimität als analytische Kategorie, in: Politische Vierteljahresschrift, 12(3), 367–401.
- Kierkegaard*, Søren (1955). Die Wiederholung, in: Søren *Kierkegaard*: Gesammelte Werke, 5./6. Abt, Düsseldorf, 1–97.
- Lévinas*, Emmanuel (1995). Das sinnlose Leiden, in: Emmanuel *Lévinas*: Zwischen uns. Versuche über das Denken an den Anderen, München, 117–131.
- Mann*, Golo (1977). Quo usque tandem?, in: Die Welt vom 7. September 1977, 1.
- Münkler*, Herfried (2004). Die neuen Kriege, Reinbek.
- Nietzsche*, Friedrich (1988). Nachgelassene Fragmente: 1885–1887, in: Friedrich *Nietzsche*: Sämtliche Werke. Kritische Studienbuchausgabe in 15 Einzelbänden, Bd. 12, München.
- Schmitt*, Carl (1996). Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, Berlin.
- Schmitt*, Carl (2006). Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkungen zum Begriff des Politischen, Berlin.
- Schröder*, Meinhard (1978). Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates. Überlegungen zur Verteidigung des Rechtsstaates in außergewöhnlichen Lagen, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 103(2), 121–148.
- Simon*, Josef (2003). Der einzelne Fall in Ethik und Recht. Anmerkungen zu Kants Moralphilosophie, in: Claus *Dierksmeier* (Hg.): Die Ausnahme denken. Festschrift zum 60. Geburtstag von Klaus-Michael Kodalle, Bd. 1, Würzburg, 117–126.
- Stegmaier*, Werner (2003). Mit Ausnahmen umgehen: zur Praxis der ethischen Orientierung. Eine Skizze, in: Claus *Dierksmeier* (Hg.): Die Ausnahme denken. Festschrift zum 60. Geburtstag von Klaus-Michael Kodalle, Bd. 1, Würzburg, 127–140.
- Wieland*, Wolfgang (1998). Kants Rechtsphilosophie der Urteilskraft, in: Zeitschrift für philosophische Forschung, 52(1), 1–22.

#### AUTOR

Oliver LEMBCKE. Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie sowie Lehraufträge am Institut für Politikwissenschaft und am Zentrum für Angewandte Ethik der FSU Jena.

Forschungsschwerpunkte: Theorien der Politik und des Rechts, Ideengeschichte des Verfassungsstaates, Politische Ethik internationaler Beziehungen, Politische Institutionen der Regierungssysteme Europas und der USA.

Kontakt: Friedrich-Schiller-Universität Jena, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie, D-07737 Jena.

Email: [oliver.lembcke@uni-jena.de](mailto:oliver.lembcke@uni-jena.de)