

Tim Wihl¹

Der Ausnahmezustand in Frankreich Zwischen Legalität und Rechtsstaatsdefizit

I. Politischer Kontext des Ausnahmezustandes ab 2015

Im Januar und November 2015 wurde Frankreich von opferreichen islamistischen Terroranschlägen erschüttert. Doch sein Rechtsstaat war nicht wehrlos: Im Nachgang zum 11. September 2001 („9/11“) waren auch hier Sicherheitsgesetze tiefgreifend verändert worden, um die Verfolgung von Terroristen zu erleichtern. Durch die damit verbundene Neubestimmung des Verhältnisses individueller Freiheitsrechte zu kollektiver Sicherheitsgewährleistung kam es zur erheblichen Verschärfung der bereits existierenden Tendenz zur Etablierung eines Präventions- anstelle eines Repressionsregimes im Sicherheitsrecht: Gefahren sollen möglichst schon bekämpft werden, bevor sie überhaupt entstehen.

Die Entscheidungen, welche die französische Regierung nach den Anschlägen von 2015 traf, unterschieden sich nicht grundlegend von den US-amerikanischen nach 9/11. Im Sommer 2015 wurde ein Gesetz über die Nachrichtendienste (*loi relative au renseignement*) verabschiedet, das zahlreiche neue Geheimdienstbefugnisse vorsieht, insbesondere im Bereich der Datenüberwachung. So wurde eine sog. „Blackbox“ (*boîte noire*) bei den Telekom-Providern eingeführt, um verdächtige Internetaktivitäten herauszufiltern. Das Gesetz brachte neben einer allfälligen Exekutivlastigkeit und einem typisch französischen Misstrauen gegenüber gerichtlicher Kontrolle der *police administrative* (Ordnungsbehörden) auch gewisse bürgerrechtliche Fortschritte insofern, als die französischen Geheimdienste vorher häufig gesetzesfrei agiert hatten. Bürgerrechtsorganisationen wie „La Quadrature du Net“ übten gleichwohl heftige Kritik, Petitionen wurden lanciert, vereinzelt fanden Demonstrationen statt. Insgesamt zeigte sich die französische Bevölkerung seinerzeit jedoch wenig besorgt, was nicht allein auf die vorübergehende politische Gefühlslage, sondern auch auf eine spezifisch französische Tradition des republikanischen Staatsvertrauens und eines Übergewichts kollektiver vor individueller Selbstbestimmung zurückgeführt werden mag.

Eine Massenbewegung hatte sich hingegen im Januar 2015 in Reaktion auf den Terrorismus auf der Straße zusammengefunden.² Gewiss war diese „Bewegung“ insofern typisch französisch, als sie Individuen zusammenführte, die sich zur Verteidigung des Staatswohls berufen fühlten – ohne die Zivilgesellschaft als Intermediär. Daher konnte es

1 Prof. Olivier Beaud hat mir anlässlich eines Forschungsaufenthalts wesentliche Anregungen und Literaturhinweise gegeben, wofür ich ihm an dieser Stelle herzlich danken möchte.

2 Kritisch Emmanuel Todd, *Qui est Charlie?*, Paris 2015.

nicht wunder nehmen, dass die beschworene Einigkeit im November in einer schrillen Kakophonie politischen Zwistes auseinanderfiel.

Im unmittelbaren Nachgang zu den zweiten großen Anschlägen vom November 2015 verhängte der Staatspräsident François Hollande dann den *Etat d'urgence*, den in einem einfachen Gesetz von 1955 vorgesehenen Ausnahmezustand. Dabei handelt es sich um eine Außerkraftsetzung verschiedener rechtsstaatlicher Garantien, die zeitlich begrenzt sein muss.

II. Geschichte des Rechtsinstituts

Die französische Verfassung von 1958 kennt einerseits den militärisch geprägten *Etat de siège* (Art. 36, Belagerungszustand), andererseits Ausnahmefugnisse des Präsidenten unter engsten Voraussetzungen (Art. 16, Bedrohung des politischen Systems etc.). Beide Verfassungsartikel waren 2015 nicht einschlägig. Stattdessen griff der Präsident auf ein vorkonstitutionelles Gesetz zurück. Dies mag zunächst befremden; doch handelte es sich nicht um einen präzedenzlosen Fall. Vielmehr war das Gesetz in der V. Republik bereits 1961/62, 1985 und 2005 eingesetzt worden.

1. Algerienkrieg, 1955

Bei seiner Promulgation 1955 führte das koloniale Frankreich seinen Algerienkrieg (1954–1962) – Algerien war zwar keine Kolonie im strengen Sinne, sondern ein Teil des französischen Staatsgebiets, jedoch empfand sich die Mehrheit der Bevölkerung dort spätestens ab der zweiten Hälfte der 1950er Jahre durchaus als kolonialisiert. Seinerzeit existierte eine politisch sehr bedeutungsvolle und mittelfristig wirkmächtige innere Opposition zur Kriegspolitik der späten IV. Republik (unter dem Rechtssozialisten Guy Mollet) und später der frühen V. Republik de Gaulles in Gestalt vor allem der Kommunistischen Partei (PCF) und des linken Flügels der liberalrepublikanischen Radikalen Partei (unter Pierre Mendès France).

Dieser Kontext ist insofern instruktiv, als die politischen Fronten des heutigen Frankreich noch immer durch den Algerienkrieg mitbestimmt sind: Einerseits finden wir im Front National den Nachfolger der teils hoch militanten algerienfranzösischen Bewegung (der Terrororganisation OAS) – es sollte nicht vergessen werden, dass insbesondere Paris in der Nachkriegszeit eine lange Serie rechter Terrorakte erlebte, mithin der IS-Terrorismus zumindest insoweit kein Novum darstellte –, in den Republikanern die Nachfahren der Vertreter einer „pragmatischen“ Linie, die Algerien auch mit instrumentellen islamkritischen, profeministischen Gleichberechtigungsargumenten an Frankreich zu binden hofften, und andererseits in der Linken die Erben einer schon damals zwischen nationalem Republikideal und Antikolonialismus zerrissenen Linie. Heute spiegeln sich diese frühen Prägungen in den Positionen zum französischen Islam wider, die von der Debatte um den IS-Terrorismus nicht leicht trennbar sind. Zwar bringen heute nur besonders informierte BeobachterInnen den Algerienkonflikt in die Diskussion ein,³ indes-

3 Beispielhaft Jean Birnbaum, *Un silence religieux. La gauche face au djihadisme*, Paris 2016, der darauf hinweist, dass eine antikoloniale Linke gern ignoriert, dass die algerische Befreiungsbewegung FLN bereits stark vom politischen Islam inspiriert war.

sen ist kaum zu übersehen, dass die Militanz der Haltung zum politischen Islam von den alten politischen Bahnen mitbestimmt wird – und mittelbar auch die Positionierung in der französischen Rechtsstaatsdebatte.

Der Rückgriff Hollandes auf das Gesetz von 1955 ist vor dem Hintergrund seiner Einführung unterschiedlich deutbar; denn schon damals war hoch umstritten, ob es sich um eine liberale Alternative zum *Etat de siège* (noch der IV. Republik) oder um eine reaktoriäre Büchse der Pandora handelte. Die Regierungslineke wollte den *Etat d'urgence* gerade deshalb einführen, weil sie es ablehnte, mithilfe des *Etat de siège* – der für den Kriegsfall vorgesehen ist – zuviel Macht an das Militär zu übertragen. Dagegen befürchteten vor allem die Kommunisten Gefahren für die Freiheitsrechte. Die Regierung war zudem höchst abgeneigt, das Kampfgeschehen in Algerien – ein asymmetrischer, meist guerilla-haft ausgetragener Konflikt – als Krieg zu bezeichnen. Man hielt den Konflikt nach einem Jahr der Auseinandersetzungen noch für begrenzbar. Doch zeigte sich bei der Anwendung des Gesetzes rasch eine Tendenz zur Entgrenzung, sowohl räumlich, indem die drei algerischen Départements nacheinander einbezogen wurden, als auch in zeitlicher Hinsicht: Der im April 1955 gesetzlich für sechs Monate ausgerufene Ausnahmezustand kam nach einer Verlängerung erst infolge der Auflösung der Nationalversammlung im Dezember 1955 zu einem Ende.

Das verfassungsrechtliche Grunddilemma des Gesetzes bestand von Anfang an in seinem Doppelcharakter als materielle und prozedurale abstrakt-generelle Regelung der Ausnahmebefugnisse einerseits, als Ermächtigung im konkreten Fall des Algerienkonfliktes andererseits. Es stellt sich in deutscher Diktion als merkwürdiges Hybridwesen aus „Maßnahmen-“ und „Regelgesetz“ dar, was die spätere Anwendung, aber auch die verfassungsrechtliche Beurteilung nicht unbedeutend erschweren sollte.

2. Permanenter Ausnahmezustand, 1961-62

Bereits 1958 wurde der Ausnahmezustand erstmals im „metropolitanen“ Frankreich (also auf dem europäischen Kontinent) verhängt, um einen Militärputsch in Algier abzuwenden. Wenig später gelangte General de Gaulle legal an die Macht. Er wählte anschließend in den Jahren 1961 und 1962 das Mittel eines „permanenten“ Ausnahmezustandes, um sich gegen putschende Generäle in Algerien zur Wehr zu setzen. Dabei stützte er sich auf ein Dekret und umging so zunächst das Parlament, dessen Machtstellung die Verfassung der V. Republik ohnehin bereits stark gemindert hatte. Eine Verordnung von 1960⁴ hatte einige Artikel des Gesetzes von 1955 verändert; insbesondere führte es eine Anordnungsbefugnis des Präsidenten für einen Ausnahmezustand über 12 Tage ein, der vom Parlament verlängert werden konnte. Bereits dies lief auf eine massive Schwächung des Parlamentsvorbehalts hinaus. De Gaulle umging das Parlament freilich vollkommen, indem er sich zusätzlich auf die präsidentiellen Ausnahmebefugnisse nach Art. 16 der Verfassung stützte. So existierten mehrere Monate zwei Ausnahmeregime nebeneinander: ein „explosiver Cocktail“,⁵ die Derogationsgewalt des Parlaments blieb ungenutzt. Damit nicht genug, stützte sich de Gaulle, gut bonapartistisch, auf ein Referendum, um die Aus-

4 Ordonnance 60-372 vom 15.4.1960.

5 Olivier Beaud/Cécile Guérin-Bargues, L'état d'urgence de novembre 2015: une mise en perspective historique et critique, Jusp politicum.com, 77.

nahmegewalt zu verlängern. Insgesamt handelt es sich um ein Lehrstück über die autokratischen Potentiale des Instituts des Ausnahmezustands: Dieser wurde dreimal verlängert, ohne dass das Parlament mitsprechen konnte. Zugleich diente der Ausnahmezustand der Festigung der Stellung des Präsidenten de Gaulle, ohne dass dieser noch einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen war, wozu nicht zuletzt Unklagbarkeitsregeln beitrugen.⁶

3. Befreiungskrieg in Neukaledonien, 1985

1985 fand der Ausnahmezustand durch eine Erklärung des Hochkommissars des Überseegebiets Neukaledonien Anwendung, um einen Unabhängigkeitskrieg abzuwehren. Interessant an dieser Episode ist insbesondere die erste Entscheidung des Verfassungsrats (Conseil constitutionnel) zur Thematik des *Etat d'urgence*, namentlich zum Verlängerungsgesetz entsprechend dem 1960 novellierten Gesetz. Am 25. Januar 1985 nämlich befindet der Conseil constitutionnel das Verlängerungsgesetz für verfassungskonform⁷ und stellt bei dieser Gelegenheit erstmals eine Inzidentkontrolle eines älteren Gesetzes in Aussicht.

In der Sache allerdings ist der Entscheid, für den Conseil constitutionnel nicht eben untypisch, eher enttäuschend. Zentrales Argument ist, dass das Parlament alles dürfe, was ihm nicht explizit in der Verfassung verboten sei – dazu gehöre dann auch die Erfindung eines dritten Typs von Ausnahmezustand neben den bereits erwähnten Artikeln 16 und 36. Es sei gerade der Inbegriff der Legislativgewalt der Nationalversammlung, die Freiheitsrechte durch Gesetz auszugestalten (Art. 34 der Verfassung von 1958). Dagegen hätte es durchaus nahegelegen, eine verfassungsrechtliche Verankerung des dritten Ausnahmeregimes zu verlangen und Art. 34 trotz seines unklaren Wortlauts lediglich als Kompetenz zur Effektuierung und Erweiterung von Freiheitsrechten zu verstehen.⁸

Auch 2005 gingen Angriffe gegen den *Etat d'urgence* noch von dem Argument aus, die Verfassung von 1958 habe das Gesetz von 1955 derogiert, gerade weil die Republik jenen im Gegensatz zum *Etat de siège* nicht in den Verfassungstext aufgenommen habe.⁹ Jedoch ließ sich dieses Vorbringen durch eine einleuchtende Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute entkräften: Während der *Etat de siège* militärische Maßnahmen autorisiert, verstärkt der *Etat d'urgence* die Macht der Zivilgewalten – unbeschadet der Möglichkeit, das Militär für zivile Aufgaben einzusetzen (wie die Operation „Sentinelle“ zum Schutz bestimmter gefährdeter Orte 2015/16, bei der bis zu 10000 Militärs im Einsatz waren). 1985 erhebt der Verfassungsrat die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zum Verfassungsgut, welches das Parlament auch durch das Institut des *Etat d'urgence* schützen darf, wodurch die Unterschiede von Normal- und Ausnahmebefugnissen verwischt werden.¹⁰

Was die Inzidentkontrolle des Gesetzes von 1955 anbelangt, die im ersten Teil der Entscheidung *de facto* schon erfolgt ist, kann sich der Verfassungsrat hierzu trotz der Vor-

6 Vgl. ebd., 79–83.

7 CC, no. 85-187 DC.

8 Beaud/Guérin-Bargues (Fn. 5), 94.

9 Ebd., 108.

10 Ebd., 95.

konstitutionalität des Gesetzes und der seit 1971 etablierten Normenkontrolle¹¹ im konkreten Fall nicht durchringen. Er begründet das kaum sachgerecht mit dem pseudokategorialen Argument, dass das Verlängerungsgesetz als Verfahrensgegenstand das Gesetz von 1955 lediglich anwende, nicht aber verändere.

4. Unruhen in der Pariser Banlieue, 2005

Nach der prinzipiellen Absegnung des legislativen Ausnahmeregimes 1985 fand das Gesetz erst 2005 abermals Anwendung, und zwar aus Anlass der Unruhen in verschiedenen Pariser Vorstädten. Ausgangspunkt der Gewaltausbrüche war der Tod zweier junger Männer in einem Elektrokasten der nördlichen Pariser Vorstadt Clichy-sous-Bois, in den sie sich vor der Polizei geflüchtet hatten. Dieser Vorfall sollte sich als eine Art französischer „Ferguson-Moment“ erweisen; straflos wie beinahe alle inkriminierten US-Polizisten gingen auch die beteiligten französischen Beamten schließlich 2015 aus. Während dieser Ausnahmezustand das Regime des Gesetzes von 1955 fast klassisch zur Anwendung brachte, war staatsorganisationsrechtlich vorwiegend auffällig, wie wenig sich der geschwächte Präsident Chirac in die Prozedur einbrachte und wie sehr er die Initiative seinem Premierminister de Villepin überließ – eine für die semipräsidentielle Republik eher untypische Konstellation, die sich denn auch 2015 nicht wiederholen sollte.

III. Das Ausnahmeregime nach dem 13. November 2015

Die Situation am 13. November 2015 war für alle Beteiligten so erschütternd wie besorgnisregend: Von den opferreichen Anschlägen auf verschiedene Vergnügungsstätten in Paris und Saint-Denis ging das Signal einer verallgemeinerten Bedrohungslage aus. Der Präsident entschied sich unter Einsatz von Kriegsrhetorik – in aufschlussreichem Gegensatz zur Vermeidung des Kriegsbegriffs 1955 – noch in der Nacht zum Folgetag für die Verhängung des Ausnahmezustandes, zunächst noch räumlich auf die Region Ile-de-France beschränkt, sowie für die Anordnung der Grenzschiebung. Dies erfolgte mittels der in der Ordonnance von 1960 vorgesehenen präsidentiellen Dekrete, einer deklarativen (*décret déclaratif*) und einer räumlich wie inhaltlich konkretisierend-begrenzenden Anordnung (*décret applicatif*). Nicht alle, aber die wichtigsten Befugnisnormen des Gesetzes von 1955 wurden für anwendbar erklärt: die „*assignation à résidence*“ (Hausarrest: 10-12 Std., dreimalige Meldepflicht täglich) und die „*perquisition administrative*“ (polizeiliche Durchsuchung) auch zur Nachtzeit und ohne Gerichtsbeschluss, Eingriffe in den Straßenverkehr und die Bewegungsfreiheit sowie die Möglichkeit, Versammlungen wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung zu untersagen, Versammlungsorte (etwa Moscheen) oder öffentliche Vergnügungsstätten präventiv zu schließen. Wie schon 2005 wurde auf die Möglichkeit einer Preszensur verzichtet, was teils als politischer Tribut an die Tradition der regierenden Linken bezeichnet wurde. Zuständig für die Maßnahmen sind teils die Polizei, teils die PräfektInnen oder der Innenminister. Nach sechs Tagen wurde die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung der Assemblée nationale zur Verlängerung des Ausnahmezustands eingeholt, quasi einstimmig, die zudem mit einer nicht unerheblichen Modifikation der Befugnisnormen verbunden wurde. Artikel 4 des Geset-

11 CC, 16.7.1971, n° 71-44 DC – *contrat d'association*.

zes vom 20. November 2015 sieht unter anderem Änderungen bei der parlamentarischen Kontrolle, die Einführung einer vom *droit commun* („Normalrecht“) abweichenden Methode der Vereinsauflösung und Modifikationen bei den Durchsuchungen und Hausarresten vor.

Für den Ausnahmezustand musste Frankreich die Derogation nach Art. 15 EMRK aktivieren. Die Dauer der Verlängerung betrug zunächst drei Monate, jedoch wurden im Februar, Mai, Juli sowie Dezember 2016 weitere Verlängerungen, zuletzt bis nach der Parlamentswahl 2017, beschlossen. Das deutet für sich genommen darauf hin, wie schwer es der Politik fällt, einen einmal ausgerufenen Ausnahmezustand zu beenden, der letztlich nur von der äußersten Linken (Kommunisten, weitere Linksparteien) nicht mitgetragen wird. Wenngleich François Hollande am 14. Juli 2016 „guten Willen“ zeigte, rechtsstaatliche Verhältnisse wiederherzustellen, kam ihm die sich abermals manifestierende Terrorgefahr in die Quere: Die Koinzidenz seiner Erklärung und des Terroraktes in Nizza nutzte die rechte Opposition sogleich, um den Präsidenten der Feigheit vor dem Feind zu zeihen.

Die Kurve der Durchsuchungen, aber auch der Hausarreste zeigte bereits nach wenigen Wochen steil nach unten, was viele als Beleg dafür werteten, dass die Effektivität des Ausnahmezustands höchstens für einen kurzen Zeitraum, und zwar als Folge eines Überraschungseffekts, nachweisbar sei. Auch dies wurde freilich weithin in Zweifel gezogen, weil sich im Nachhinein herausstellte, wie wenig greifbare Hinweise mithilfe der Ausnahmemethoden zu gewinnen waren. Nach drei Monaten war unter 563 Verfahren von fünf ermittelten Terrorprojekten oder -drohungen die Rede.¹²

Ganz im Gegenteil zeigte sich überraschend schnell, wie wenig anlassbezogen bestimmte Anwendungsakte der Innenbehörden ausfielen. Aufsehen erregte insoweit nicht zuletzt die später gerichtlich bestätigte Anordnung von Hausarrest gegen verschiedene linke KritikerInnen der Weltklimakonferenz (COP 21) vom Ende November 2015.

Schon am 16. November unterbreitete der Präsident den Vorschlag, die juridische Absonderlichkeit eines infrakonstitutionellen Ausnahmezustands durch Aufnahme des *Etat d'urgence* in die Verfassung zu beseitigen. Dieser Vorschlag stieß zwar auf viel Skepsis,¹³ aber das politische Klima schien dem Vorstoß vorderhand günstig zu sein. Die politische Einigkeit zerbrach weniger am Artikel I des Änderungsgesetzes zur Verfassung, dem Ausnahmezustand selbst, sondern an dessen Artikel II, dem Verlust der durch Geburt erworbenen französischen Staatsbürgerschaft im Falle verurteilter Terroristen mit mehreren Nationalitäten. Diese auch nach Bekunden der InitiatorInnen rein symbolische Maßnahme wuchs sich zu einer echten Regierungskrise aus und hatte im Januar 2016 den Rücktritt der angesehenen Justizministerin Taubira zur Folge. Schließlich scheiterte das Verfassungsänderungsgesetz an der Uneinigkeit zwischen Senat und Nationalversammlung über die genaue Ausgestaltung des Artikels II zur „*déchéance de nationalité*“. Damit war auch das Vorhaben einer Konstitutionalisierung des *Etat d'urgence* hinfällig.

Ein Gesetz vom 3. Juni 2016 schrieb stattdessen einige Ausnahmemaßnahmen schlicht dem Normalrecht ein, so die Möglichkeit außergerichtlichen Hausarrests. Das Verlängerungsgesetz vom 21. Juli 2016 verschärfte zudem die Strafen für Terroristen und schloss diese unter Bruch mit dem Gleichheitsprinzip von jedem „*aménagement de peine*“ (offener Vollzug) aus.

12 Bilan de trois mois d'état d'urgence: 5 procédures pour terrorisme, Le Monde.fr, 10.2.2016.

13 Aus der Wissenschaft vgl. nur Olivier Beaud, Le Monde.fr, 1.12.2015.

IV. Der geltende Ausnahmezustand vor Gericht

Gegen den Ausnahmezustand wurden – wie schon 1985 und 2005 – verschiedene Gerichtsverfahren angestrengt.

1. Angriffe gegen die präsidentiellen Dekrete oder das Gesetz

Angesichts der Tatsache, dass im frappierenden Gegensatz zu 1955 die ParlamentarierInnen sechzig Jahre später nicht etwa weniger, sondern sogar mehr repressive Befugnisse der Exekutive forderten, oblag es umso mehr der französischen Zivilgesellschaft und einzelnen BürgerInnen, sich gegen das Regelwerk als solches juristisch zur Wehr zu setzen. Dies lag schon deshalb nahe, weil das anwendbare Gesetz oft von bemerkenswerter Vagheit ist – die intensivste Eingriffsmaßnahme, der Hausarrest, bereits bis Februar 2016 über 300mal eingesetzt, richtet sich etwa gegen „*toute personne suspectée d'être dangereuse pour la sécurité et l'ordre public*“ (jede Person, die im Verdacht steht, eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung darzustellen).

Es ist in Frankreich nicht leicht, Gesetze gerichtlich auf ihre Verfassungsmäßigkeit prüfen zu lassen. Lange galt das revolutionäre Dogma der „*loi sacrée*“, des fast unantastbaren Parlamentsgesetzes. Zugleich herrscht in Frankreich bis heute ein größeres Misstrauen gegenüber der dritten Gewalt als in Deutschland: die Willkür der „*parlements*“ genannten Gerichte des Absolutismus ist nicht vergessen.¹⁴ Seit 1971 überprüft der Verfassungsrat Gesetze vor Erlass auf ihre materielle Verfassungsmäßigkeit, allerdings war der Zugang zu diesem Höchstgericht bis 2010 äußerst schwierig. Erst seit sechs Jahren existiert nun die *Question prioritaire de constitutionnalité*, also die Möglichkeit zur konkreten Normenkontrolle a posteriori, bei der die Initiative letztlich von BürgerInnen statt von Staatsorganen ausgeht. Da jedoch gerade bei Grundrechtseingriffen, erst recht bei Ausnahmemaßnahmen, das Gericht fast immer „zu spät kommt“, sind Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes von größter Bedeutung.

Verschiedene Akteure der Zivilgesellschaft, darunter die Ligue des droits de l'homme, wandten sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (*juge des référés*) an den Conseil d'Etat (Staatsrat), um die Erklärung des *Etat d'urgence* oder dessen Verlängerung aussetzen zu lassen. Subsidiär begehrten sie, das Gericht möge dem Präsidenten aufgeben, die Erklärung zu widerrufen oder zumindest zu überprüfen, ob deren Tatsachen- und Rechtsgrundlagen noch vorlägen.

Das Gericht lehnte alle Klagebegehren ab.¹⁵ Die vorrangigen Anträge musste es mit Verweis auf die Doktrin von der *loi-écran*¹⁶ abweisen, da die Verlängerung durch das Parlament in Form eines Gesetzes geschah. Dieses überprüft das Verwaltungsgericht indessen nicht inzident auf seine Verfassungsmäßigkeit. Die subsidiären Anträge wies das Gericht mit Verweis auf den großen Einschätzungsspielraum des Präsidenten zurück.

Die letztere Entscheidung scheint widersprüchlich, zeigt aber in erster Linie einen unvermeidlichen institutionell-legitimatorischen Konflikt auf, der ins Herz der Problematik des Ausnahmezustandes führt. Denn einerseits haben die Kläger zwar einen geschickten

14 Christoph Möllers, *The three branches*, Oxford 2013, 17 ff.

15 CE, 27.1.2016, no. 396220.

16 CE, 6.11.1936, Rec. 1936, p. 966 – Arrighi.

Ansatzpunkt gefunden, um überhaupt an den *Etat d'urgence* juristisch „heranzukommen“: Anders als das Verlängerungsgesetz ist das Dekret, welches den Ausnahmezustand beendet, gerade vor dem Verwaltungsgericht verfahrensgegenständlich. Das bedeutet, dass die Bedingungen, unter denen der Präsident den Ausnahmezustand beenden müsste, namentlich der Wegfall einer gegenwärtigen Gefahr (*péril imminent*), grundsätzlich justitiabel sind, weil sie schlicht gesetzliche Tatbestandsmerkmale darstellen. Andererseits nimmt die Justiz den KlägerInnen mit der einen Hand, was sie ihnen mit der anderen gibt, indem sie dem Präsidenten einen kaum beschränkten Einschätzungsspielraum zugesteht. Zudem hat sich die Problematik des Ausnahmezustandes stets auf der Seite der Angemessenheit der konkreten Maßnahmen gezeigt, weniger auf der Seite des hinreichenden Anlasses.¹⁷

Nichtsdestotrotz ist die Eilentscheidung des Conseil d'Etat bemerkenswert. Zwar muss der Prüfungsmaßstab für den eigentlichen Antrag der KlägerInnen enttäuschen. Allerdings finden sich in der Entscheidung in Form von obiter dicta generelle Vorgaben für die Prüfung von Einzelmaßnahmen durch die Verwaltungsgerichte. Diese müsse nämlich höchst sorgfältig anhand einer kompletten Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen, was bei Ausnahmefugnissen der Polizei bislang keine Selbstverständlichkeit war.¹⁸ Im Gegenteil hatte sich seit 1985¹⁹ der schwache Kontrollmaßstab einer evidenten Fehleinschätzung (*erreur manifeste d'appreciation*) etabliert.

Wegweisend für die Beurteilung einzelner Maßnahmen war weiterhin die Entscheidung des Verfassungsrates vom 22.12.2015 zur Frage der Hausrreste.²⁰ Darin stellte der Conseil constitutionnel fest, dass es sich bei den *assignations à résidence* keineswegs um Freiheitsentziehungen im Sinne des Art. 66 der Verfassung handele, da diese sich auf zwölf Stunden pro Tag beschränkten. Daraus folge, dass die ordentliche Gerichtsbarkeit (*juge judiciaire*) unzuständig und eine Monopolisierung der Kontrolle beim Verwaltungsrichter statthaft sei. Es handelt sich um eine weitere Entleerung der Habeas-corpus-Regelung des Art. 66 der Verfassung, der insbesondere durch die Abtrennung der *libertés personnelles* von den *libertés individuelles* stark relativiert worden war.²¹

Die Debatte um die Frage, welcher und ob gegebenenfalls mehrere Richter für die Kontrolle der Hausrreste als schärfsten Eingriffen (Art. 6 des Gesetzes von 1955) zuständig seien, hat die politische Öffentlichkeit Ende 2015 durchaus bewegt. Das mag einerseits auf eine Vorliebe französischer Liberaler für die Pluralisierung von Gewalten – einen girondistischen, anti-jakobinischen Reflex – zurückzuführen sein.²² Andererseits ruft es wohl den nicht lange zurückliegenden Rechtszustand wach, in dem die Kontrolle vor dem Verwaltungsgericht nicht bloß als notorisch langsam und ineffektiv, sondern auch übermäßig staatsnah galt. Seit einer Prozessrechtsreform von 2000 dürfte dieses Urteil indes überholt sein; seitdem muss sich der *juge des référés* innerhalb von 48 Stunden äußern, sofern ein grundlegendes Freiheitsrecht (*liberté fondamentale*) betroffen ist und diesem eine schwere und offensichtlich rechtswidrige Einschränkung (*une atteinte grave*)

¹⁷ So Denis Baranger, Quel „Etat de droit“? Quels contrôles? Le juge des référés et le maintien en vigueur de l'état d'urgence, RFDA 3-4/2016, 355, 359.

¹⁸ Vgl. zuvor CE, 11.12.2015, no. 395009.

¹⁹ CE, 25.7.1985, no. 68151 – *Dagostini*.

²⁰ CC, no. 2015-527 QPC – *Cedric D.*

²¹ CC, 23.7.1999, no. 99-416 DC.

²² In diese Richtung etwa Baranger (Fn. 17), 360: „Lorsque les libertés sont en cause, un seul juge n'est pas un bon juge.“

et manifestement illégale) droht.²³ Eine nur annähernd vergleichbare Kontroverse haben die Differenzen zwischen Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht um den Freiheitsbegriff im sog. Flughafenverfahren ausgelöst – auch in Deutschland steht der Verdacht der Staatsnähe gegenüber der Verwaltungs- oder gar Verfassungsgerichtsbarkeit (meist wohl zu Unrecht) bisweilen im Raum.²⁴ In Frankreich ist das institutionell-historische Problembewusstsein aber nicht nur wegen der früher endemischen Ineffektivität der Verwaltungsgerichte, sondern auch wegen des Doppelcharakters des Conseil d'Etat als politischem Beratungs- und juristischem Kontrollorgan weitaus geschärfter.

2. Kontestation von Einzelmaßnahmen

Wie ausgeführt, steht der Rechtsschutz gegen Einzelakte der Polizei und des Innenministeriums unter dem Vorbehalt der Doktrin von der „*loi-écran*“: Das Verwaltungsgericht prüft regelmäßig nur die Gesetzmäßigkeit, aber nicht die Verfassungsmäßigkeit einer exekutiven Maßnahme. Ferner räumte das Gericht der Exekutive im Ausnahmezustand traditionell recht große Ermessens- oder Einschätzungsspielräume ein, die erst durch die besprochenen Entscheidungen des Conseil d'Etat vom Dezember 2015 und Januar 2016 etwas eingeengt wurden. Hier seien nur wenige Problemkreise herausgegriffen, die exemplarisch für die Exzesse des Ausnahmezustandes stehen.

Die Aufhebung von Maßnahmen, insbesondere des Hausarrestes, ging oft auf unzureichende oder falsch ermittelte Tatsachengrundlagen zurück. Zum Teil stützten sich Präfekt, Innenministerium oder Polizei lediglich auf sog. „*notes blanches*“, also anonyme Geheimdienstdokumente, deren Herkunft ungewiss war. Diese sollten dann eine Gefahr (*menace*) hinreichend begründen (*raison sérieuse*). Zum Teil genügten der Justiz Anrufe bei der Polizei, nach denen eine Person ein Attentat plane, in Verbindung mit mehreren Facebookkonten, die Bilder von Paris zeigten, trotz ergebnisloser Durchsuchung.²⁵ Halim A. wiederum sollte angeblich das Haus eines Charlie-Hebdo-Journalisten fotografiert haben – in Wirklichkeit hatte er seine Mutter besucht und sein Handy im Lautsprechermodus benutzt.²⁶ Es reichte aus, Kontaktperson zu sein, um unter Hausarrest gestellt zu werden.²⁷ Auch bloße Vorsorge ohne jedes Indiz soll dafür hinreichen.²⁸ Insgesamt schält sich ein Muster der präemptiven Stigmatisierung von Muslimen heraus.²⁹

Besonders besorgniserregend scheint daneben die Tatsache, dass der Staat gleich zu Beginn des Ausnahmezustandes linke RegierungskritikerInnen unter Hausarrest stellte – es handelte sich um GegnerInnen der Weltklimakonferenz COP 21, die in dieser bloß diplomatisches Blendwerk erkennen wollten. Der Conseil d'Etat traf in ihrem Fall die mutmaßlich im Widerspruch zum Geist des Gesetzes von 1955³⁰ stehende Feststellung, dass die Ausnahmebefugnisse nicht anlassbezogen gelten, sondern jede potentielle Quelle des

23 Vgl. näher zu den Maßstäben des sog. *référent-liberté*, auch im Vergleich zu klassisch nachträglichen Feststellungsverfahren vor Verwaltungsgerichten Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, Paris 2013, 239 ff.

24 Vgl. Hannah Birkenkötter, „Transitgewahrsam“ als Freiheitsentzug?, Forum Recht 2/2014, 58 ff.

25 Julia Pascual, Le Monde, 14.8.2016.

26 Camille Bordenet/Laurent Borredon, Le Monde.fr, 22.1.2016.

27 Camille Bordenet, Le Monde, 5.5.2016.

28 CE, ordonnance, 7.10.2016 – A. Hicheur.

29 Vgl. auch Didier Fassin, Le Monde, 29.1.2016.

30 F. Saint-Bonnet/O. Beaud, zitiert bei Baranger (Fn. 17), 360.

Unfriedens treffen können, keineswegs also nur Terroristen und Terrorhelfer.³¹ In der Folge kam es zum „grand détournement“ (großer Missbrauch).³²

In der ersten Jahreshälfte 2016 stand die Frage der Verwertbarkeit von elektronisch gespeicherten Daten im Mittelpunkt der Diskussion. Denn der Conseil constitutionnel befand am 19. Februar einigermaßen überraschend, dass die bei einer Hausdurchsuchung gefundenen Speichermedien nicht ohne Gerichtsbeschluss beschlagnahmt und ausgewertet werden dürften, da das Recht auf Privatleben sonst nicht gewahrt sei.³³ Nachdem die Durchsuchungen daraufhin stark abnahmen, wurden sie zunächst aus dem Verlängerungsgesetz vom Mai ausgenommen. Das Verlängerungsgesetz vom 21. Juli hingegen präzisierte dann die rechtlichen Anforderungen – allerdings rief der Conseil d’Etat am 16. September den Verfassungsrat an, weil er das veränderte Gesetz weiter für verfassungswidrig hielt.³⁴ Interessanterweise betrafen zahlreiche Funde auf dieser Rechtsgrundlage die Drogenkriminalität – offensichtlich fehlt wiederum jeder Bezug zum Terrorismus.³⁵

Bis zum 4.11.2016 hatten es von 694 Verwaltungsgerichtsverfahren im Rahmen des Ausnahmezustands bereits 88 zum Staatsrat geschafft. Von 54 Berufungsentscheidungen zum Haarsarrest führten 56% für die KlägerInnen zum (Teil-)Erfolg. Seit dem 6. Juli 2016³⁶ ist auch die strenge Staatshaftung nach dem Prinzip der *faute simple* für rechtswidrige Hausdurchsuchungen etabliert.³⁷

V. Ausblick

Es ist ungewiss, ob Frankreich den Weg eines fortschreitenden Abbaus der Freiheitsrechte weiter gehen wird oder erkennt, dass die Sicherung seines rechtsstaatlichen Fundaments von der Bekämpfung seiner inneren Widersprüche abhängt: der extremen Segregation bürgerlicher und depravierter eingewanderter Gesellschaftsteile, der mangelnden Chancengleichheit im Bildungswesen, das durch massive innere Spaltungstendenzen gekennzeichnet ist, einer alles andere als integrativ wirkenden Laizität, die zu einer Blüte radikaler Religiosität in den französischen „Hinterhöfen“ beigetragen hat. Frankreich hätte nicht weniger vor sich als eine Totalrevision liebgewonnener Privilegien und schlechter Traditionen.³⁸ Doch ist zu befürchten, dass ein solches revolutionäres politisches Programm derzeit in unserem Nachbarland ebenso wenig Anklang fände wie hier. Bessere Aussichten scheinen diejenigen zu haben, die eine „offensive“ Laizität vertreten, also den Islam von außen unter Druck setzen wollen, auch durch die Verbannung religiöser Symbole aus der Öffentlichkeit („Burkini“), die dabei die Erosion der freiheitlichen

31 CE, 11.12.2015, no. 394990.

32 Treffend Pascual, Le Monde, 19.7.2016.

33 CC, no. 2016-536 QPC.

34 CE, no. 2016-600 QPC.

35 Julia Pascual/Jean-Baptiste Jacquin, Le Monde.fr, 19.9.2016.

36 CE, no. 398234 – M. E. et autres, M. H. et autres.

37 Jean-Marc Sauvé (Int.), Le Monde, 19.11.2016.

38 Vgl. einerseits Jean-Eric Boulin/Samir Ouazzene, *La République magique*, Paris 2016; andererseits François Dubet, *Ce qui nous unit*, Paris 2016.

Substanz der Verfassung billigend in Kauf nehmen und jeden (sozial)politischen Lösungsansatz der Terrorismuskrise für naive Traumtänzer halten.³⁹

Ähnlich wie die nicht restlos verarbeitete Algerienproblematik bestimmt das soziale Elend von Teilen der Banlieue die heutige politische Agenda, ohne dass dies von der französischen Elite offen thematisiert würde. In einem fast bedrückenden kollektiven Schweigen wird der soziale Nährboden des islamistischen Terrorismus zum politischen Tabuthema erklärt; Ex-Premierminister Valls sprach sogar explizit und medienwirksam von seiner Verachtung für soziologische Erklärungsversuche.⁴⁰ Die Fakten sprechen allerdings eine selten klare Sprache: Fast sämtliche der Attentäter von 2015/16 entstammen hoch segregierten vorstädtischen Elendsmilieus, von Molenbeek in Brüssel bis Saint-Denis bei Paris. Während der Aufstand von 2005 seinerzeit noch kontrovers analysiert wurde, nimmt sich die heutige Debatte nicht selten wie eine intellektuelle Regression aus. Der damalige Innenminister Sarkozy hat mit seinen markigen Worten vom „Gesindel“ und dem „Kärcher“, den es einzusetzen gelte,⁴¹ gleichsam den Ton für die heutige, sachlich noch weitaus komplexere Debatte vorgegeben.

Der vorzeitig ausgeschiedene Präsidentschaftskandidat Sarkozy forderte bereits Lager zur präventiven Internierung sogenannter „Gefährder“ aus der Staatssicherheits-Kartei („Fiche S“); ähnlich autoritäre Angebote unterbreiten fast alle potentiellen BewerberInnen um das höchste Staatsamt. Es ist allerdings davon auszugehen, dass ein Wahlkampf um das Thema Sicherheit auch wieder zu einer gewissen Polarisierung der Lösungsvorschläge führen wird – die Linke dürfte mithin versuchen wollen, dem identitären und staatsautoritären Diskurs der Rechten nicht bloß eine Verteidigung des Rechtsstaats (so der amtierende Präsident nach den Nizza-Attentaten), sondern auch einen neuen Anlauf zur Armutsbekämpfung (so andeutungsweise bereits der Ex-Premierminister und Vorwahl-Kandidat Valls) und zur offensiven Versöhnung mit dem Mainstream-Islam entgegen zu setzen.

Im gesamteuropäischen Kontext fügt sich der französische, nunmehr bis zum 15. Juli 2017 verlängerte Ausnahmezustand in ein vom Europarat beargwöhntes Muster von Ausnahmeregimes verschiedener Intensität (Türkei, Ukraine).⁴² Der Conseil d’Etat hat in seiner Entscheidung vom 2. Februar 2016 darauf hingewiesen, dass der *Etat d’urgence* als Krisen- und damit Übergangszustand nicht zum Dauerzustand werden darf. Mittlerweile beginnen das einige ParlamentarierInnen bis in die Reihen der Rechten einzusehen.⁴³ Sie plädieren etwa für eine zeitliche Begrenzung des Hausarrestes auf acht Monate mangels neuer Indizien, da von den derzeit 95 Arrestierten 47 seit über einem Jahr betroffen sind, ohne dass ein begründeter Anfangsverdacht vorliegt – beschlossen wurden am 15. Dezember 2016 im Grundsatz jedoch „12 Monate plus“.⁴⁴ Auch die Konstitutionalisierung wird wohl in der nächsten Legislaturperiode, dann als Mittel zum Schutz vor spontaner Überreaktion des Gesetzgebers, wiederkehren. Die jeweils vom Conseil d’Etat bestätig-

39 Vgl. zu dieser „Querelle de l’identité“ die Beiträge in Le Monde, 2.-3./6./13.10.2016; mit spezifischem Bezug auf den militanten Islamismus Cécile Daumas, Libération.fr, 14.4.2016; Leyla Dahkli, L’islamologie est un sport de combat, La Revue du Crieur, März 2016.

40 Dagegen s. nur Edouard Louis/Geoffroy de Lagasnerie, Libération.fr, 3.8.2016.

41 Nicolas Sarkozy, „Le terme Nettoyer au karcher est un terme qui s’impose“, 29.6.2005, <http://www.ina.fr/video/I09086606>.

42 Jean-Baptiste Jacquin, Le Monde, 1.12.2016.

43 Jacquin, Le Monde, 8.12.2016.

44 Jacquin, Le Monde, 15.12.2016.

ten Maßnahmen gegen linke Demonstranten gegen die COP 21 sowie die *loi travail*⁴⁵ sollen sich möglichst nicht wiederholen.

Die französische Situation ist mit der deutschen derzeit nur bedingt vergleichbar; eine „Repressionsspirale“, wie sie die Politik des Ausnahmezustands anzeigt, ist in Deutschland bisher allenfalls im Ausländerrecht erkennbar. Sicherheitspolitische Überreaktionen des politischen Betriebs hat das Bundesverfassungsgericht oftmals überparteilich einhegen können, insbesondere nach dem 11. September 2001. Für Deutschland gilt weniger, was Denis Baranger für Frankreich diagnostiziert: „L’Etat de droit à la française (...) n’est pas un système de contre-pouvoirs mais de concentration des pouvoirs“ (Der französische Rechtsstaat ist kein System der Gegenmacht, sondern der Gewaltenkonzentration).⁴⁶ Weder auf das Parlament noch auf die vierte Gewalt mag man sich in Deutschland allein verlassen.

Die am ehesten mit dem *Etat d’urgence* vergleichbare deutsche Notstandsgesetzgebung von 1968 wiederum ist bisher zu einem Großteil Theorie geblieben; bestimmte Teile dieser Gesetzgebung sind dagegen nach wie vor Anlass für berechtigte verfassungsrechtliche Sorgen, so etwa die Einschränkung des Rechtsschutzes gegen Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis nach dem „G 10“-Gesetz.

Die diesbezüglich geführte Diskussion um den Grundrechtsschutz durch exekutive oder legislative Kommissionen anstelle von Gerichten wallte in Frankreich 2015 anlässlich des neuen Geheimdienstgesetzes noch einmal auf. Diese Tatsache weist auf einen wichtigen Befund hin: Der zeitliche Zusammenfall erweiterter Geheimdienstbefugnisse mit Ausnahmezustandsregelungen ist kein Zufall. Es handelt sich vielmehr in beiden Fällen um Varianten von Ausnahmeregimes, die nicht selten einander ergänzen und dann in ihrer grundrechtsgefährdenden Wirkung deutlich verstärken. Das klandestine Wirken der Geheimdienste begründet eine Art permanenten Ausnahmezustand; der offene Ausnahmezustand ist dagegen nur zeitlich begrenzt denkbar. Die Verlagerung von Kontrollbefugnissen auf die Exekutive (Innenminister, Selbstermächtigung, Kommissionen) oder eher notdürftig auf die Legislative (G 10) ist für beide Arten von Ausnahmeregimes gleichermaßen typisch.

Es handelt sich bei diesem Befund lediglich um die juristische Übersetzung der von Politologie und Philosophie schon länger akzeptierten Differenzierung zwischen Normal- und Ausnahmezustand: Der Ausnahmezustand ist vor allem durch eine Gewalteskonzentration gekennzeichnet, die das System der *checks and balances* aushebelt. Eine solche Aufhebung der Gewaltenteilung ist temporär offen denkbar, ohne das Normbewusstsein der Öffentlichkeit zu sehr zu verstören; langfristig ist sie jedoch nur heimlich durchsetzbar: eben als „Geheimdienst“. Wer sich mit der effektiven Einhegung des Ausnahmezustandes – insbesondere hinsichtlich Anlassspezifität, parlamentarischer Kontrolle, einstweiligem und nachträglichem Rechtsschutz – befasst, sollte daher zu den Befugnissen der Geheimdienste nicht schweigen.⁴⁷ Insbesondere die grundrechtsfreien Räume, die letztere für sich reklamieren – zumal was die Überwachung von AusländerInnen angeht („Weltraumtheorie“⁴⁸) –, müssen als Paradefall eines verschärften permanenten Aus-

45 Versammlungsteilnahmeverbot des Präfekten gegen die „Casseurs“ (militante DemonstrantInnen), vgl. Julia Pascual, Le Monde.fr, 17.5.2016.

46 Baranger (Fn. 17), 361.

47 In die falsche Richtung BVerfG, U. v. 13.10.2016 – 2 BvE 2/15 (NSA-Selektorenlisten).

48 S. dazu <https://netzpolitik.org/tag/weltraumtheorie/>.

nahmezustands gelten. So können deutsche StaatsbürgerInnen von Frankreich nicht zuletzt lernen, die spezifisch deutschen Spielarten des Ausnahmezustands zu identifizieren und einer eigenen, ebenso profunden wie politisierten Rechtsstaatsdebatte auszusetzen. Denn souverän ist nicht, wer über den Ausnahmezustand entscheidet, sondern wer auf ihn verzichtet.

Eine Bewährungsprobe für die EU?



Die Beziehungen zwischen der EU und Russland

Spannung und Kooperation

Integration - Sonderband 2017

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. mult.

Peter-Christian Müller-Graff

2017, 157 S., brosch., 39,- €, (AEI-Mitglieder 19,50 €,
für Bezieher der Zeitschrift 29,25 €)

ISBN 978-3-8452-7413-3

eISBN 978-3-8487-3031-5

nomos-shop.de/27091

Der Band vereint acht Vortragstexte des interdisziplinären Jahreskolloquiums 2014 des „Arbeitskreis Europäische Integration e.V.“ (AEI). Themen: die rechtlichen Grundlagen zwischen der EU und Russland, die politische Ökonomie der russischen Wirtschaftspolitik, der Konfliktfall Ukraine, die Unionsmitglieder des Baltikums, die Südosteuropa-Staaten im Spannungsfeld zwischen der EU und Russland.

Mit Beiträgen von:

Liana Fix, Caroline von Gall, Marzenna Guz-Vetter, Claus-Friedrich Laaser, Alexander Libman, Barbara Lippert, Peter-Christian Müller-Graff, Klaus Schrader, Sven C. Singhofen und Sigita Urdze.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter:
www.nomos-eibrary.de

Portofreie Buch-Bestellungen unter
www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer

