

Kritik des rechtlichen Resilienzbegriffs oder: Von Schmitts Ausnahmezustand zur Resilienz

Max G. Weber*

Der Begriff der Resilienz hat seit Beginn der 2010er Jahre rasant an Bedeutung gewonnen und prägt zunehmend auch den rechtswissenschaftlichen Diskurs. So findet sich der Resilienzbegriff mittlerweile auch im nationalen Recht als Legaldefinition im Regierungsentwurf zum KRITIS-Dachgesetz. Dabei wird Resilienz häufig bloß unreflektiert als positiv konnotiertes Schlagwort verwendet. Der Beitrag untersucht kritisch den Resilienzbegriff in der Rechtswissenschaft, insbesondere im Bezug zum Recht des Ausnahmezustands. Während sich Resilienz grundsätzlich vor allem durch Anpassung auszeichnet, herrscht in der Rechtswissenschaft ein äußerst weites Begriffsverständnis vor. Resilienz wird häufig mit Resistenz vermischt, was zu begrifflichen Unschärfen führt. Ein solches weites Verständnis bietet interdisziplinär und methodisch wenig Mehrwert. Daneben zeigt der Beitrag, dass Resilienz – trotz seines positiven Klangs – keineswegs zwingend an rechtsstaatliche Konzepte gebunden ist: Sowohl der Intra-Legal-Approach für das Recht des Ausnahmezustands als auch *Carl Schmitts* kommissarische Diktatur können „resilient sein“.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	156
B. Begriffsannäherung	159
I. Resilienzbegriff im Allgemeinen	159
II. Resilienzverständnis in der Rechtswissenschaft	160
1. Bestehende Definitionsansätze	160
2. Einordnung in die allgemeine Resilienzdiskussion	162
3. Rechtliche Resilienz und Prävention	163
III. Resilienz als legaldefinierter Rechtsbegriff	164
IV. Zusammenfassung	166
C. Ausnahmezustand und Resilienz	166
I. Recht des Ausnahmezustands	167
1. Extra-legal-approach	167
2. Intra-legal-approach	168
a) Monistische Konzeption	169

* Max G. Weber ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbes. Umweltrecht und Verfassungsgeschichte von Prof. Dr. Michael Kotulla, M.A. an der Universität Bielefeld.

b) Dualistische Konzeption	170
II. Resilienz des Rechts im Ausnahmezustand	170
III. Fazit	172

A. Einleitung

Der Begriff der „Resilienz“ ist aus unserem heutigen Sprachgebrauch nicht mehr wegzudenken.¹ Städte sollen resilient werden,² Schüler*innen wird Resilienz gegenüber Fake-News beigebracht,³ EE-Anlagen resilient gebaut,⁴ Krankenkassen geben Tipps für Resilienz in Krisensituationen⁵ und die Forschungsministerin Dorothee Bär fordert ein „bisschen Resilienz“ von Frauke Brosius-Gersdorf.⁶ Die Beispiele für die Verwendung des Begriffs der Resilienz sind schier endlos und finden sich in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen wie der Physik, Soziologie oder Medizin.⁷ Blickt

- 1 Ähnliches gilt für die Vulnerabilität, die als Gegenbegriff zur Resilienz gilt und die Verletzungspotenziale eines Systems umschreibt, vgl. *J. Botta*, Resilienz und Vulnerabilität des freiheitlichen Verfassungsstaates, *Der Staat* 2024, 515 Fn. 1; *M. Farhner*, Vulnerabilität und Resilienz der freiheitlichen Demokratie, Berlin 2022, S. 20 f.; *F. Rostalski*, Die Vulnerable Gesellschaft, München 2024, S. 24 f. Dieser begriffliche Gegensatz wird aber auch kritisch gesehen. Nach *Warner* „kann man nicht resilient sein, wenn keine stressreiche bzw. traumatische Erfahrung vorliegt“; Vulnerabilität ist also kein Gegensatz zu, sondern *conditio sine qua non* für Resilienz, vgl. *L. Warner*, Stichwort Resilienz, in: *M. A. Wirtz* (Hrsg.), *Dorsch Lexikon der Psychologie*, Bern 2025.
- 2 *S. Kabisch/D. Rink/E. Banzhaf* (Hrsg.), *Die Resiliente Stadt*, Berlin/Heidelberg 2024.
- 3 Vgl. Fake News und Desinformation - Impulse zur Förderung von Resilienz, abrufbar unter: <https://www.bra.nrw.de/bildung-schule/lehrerinnenbildung/fortbildung/fortbildung-fuer-lehrkraefte-berufskollegs/aktuelles-zur-fortbildung-fuer-lehrkraefte-berufskollegs/fake-news-und-desinformation-impulse-zur-foerderung-von-resilienz> (zuletzt abgerufen am 14.10.2025.)
- 4 BDEW, Stresstest: Erneuerbare Energien und Extremwetter, Beitrag vom 28.7.2025, abrufbar unter: <https://www.bdew.de/online-magazin-zweitausend50/groesse/stresstest-ee-anlagen-extremwetter> (zuletzt abgerufen am 14.10.2025.)
- 5 *I. Soltau*, Resilienz lernen: Besser mit Krisen fertig werden, Beitrag vom 22.10.2025 abrufbar unter: <https://www.tk.de/techniker/gesundheitsfoerderung/stressentspannung/stressbewaeltigen/resilienz-persoenliche-schutzfaktoren-gegen-stress-2006874> (zuletzt abgerufen am 14.10.2025.)
- 6 Geäußert im Rahmen der Sendung „maischberger“ vom 15.7.2025, ab Min. 35:00, abrufbar unter: <https://www.ardmediathek.de/video/Y3JpZDovL2RhczVyc3RlLmRlL2l1bnNjaGVuIGJlaSBtYWZlY2hiZXJnZXIvMjAyNS0wNy0xNV8yMi01MC1NRVNa> (zuletzt am 14.10.2025.)
- 7 So auch das BMZ, „Resilienz“ in: *Lexikon der Entwicklungspolitik*, abrufbar unter: <https://www.bmz.de/de/service/lexikon/resilienz-70564> (zuletzt abgerufen am 14.10.2025). *Schuppert* spricht daher auch von der Resilienz als einem allgegenwärtigen

man auf die Verwendungshäufigkeit des Begriffs zeigt sich ab dem Jahr 2010 eine deutliche, ab dem Jahr 2019 sogar eine stark exponentielle Steigerung.⁸ Bröckling bezeichnet Resilienz daher – zu Recht – als einen Schlüsselbegriff des 21. Jahrhunderts.⁹

So ist es nicht verwunderlich, dass die Resilienz auch Einzug in den rechtswissenschaftlichen Diskurs gehalten hat, insbesondere in die Diskussion um die Rolle des Rechts in Zeiten multipler Krisen. Bestes Beispiel ist der Call for Papers der 65. Jungen Tagung des Öffentlichen Rechts, in dem explizit die Resilienz als mögliches Themengebiet genannt wurde¹⁰ und im Rahmen derer der hiesige Beitrag als Teil des Panels „Resilienz und Recht“ entstanden ist.¹¹

Bei genauerem Hinsehen wird Resilienz in der Rechtswissenschaft aber meist – mit wenigen Ausnahmen – ohne nähere Erläuterung als bloßes Buzzword verwendet.¹² Resilienz ist ein positiv klingender, aber unscharfer

Begriff, G. F. Schuppert, Wie resilient ist unsere „Politische Kultur“?, Der Staat 60 (2021), 473.

- 8 Siehe DWDS-Verlaufskurve für „Resilienz“, erstellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/r/plot/?view=1&corpus=zeitungenxl&norm=date%2Bclass&smooth=spline&genres=0&grand=1&slice=1&prune=0&window=0&wbase=0&logavg=0&logscale=0&xrange=1946%3A2025&q1=Resilienz> (zuletzt abgerufen am 14.10.2025). Auffällig ist auch, dass mit der zunehmenden Prominenz des Begriffs der „Resilienz“ ab 2017 die Verwendung der Begriffe „Widerstandsfähigkeit“ und „widerstandsfähig“ stark abnimmt, DWDS-Verlaufskurve für „Resilienz – widerstandsfähig – Widerstandsfähigkeit“, erstellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/r/plot/?view=1&corpus=zeitungenxl&norm=date%2Bclass&smooth=spline&genres=0&grand=1&slice=1&prune=0&window=0&wbase=0&logavg=0&logscale=0&xrange=1946%3A2025&q1=Resilienz&q2=widerstandsf%C3%A4hig&q3=Widerstandsf%C3%A4higkeit> (zuletzt abgerufen am 14.10.2025).
- 9 U. Bröckling, Resilienz: Über einen Schlüsselbegriff des 21. Jahrhunderts, Soziopolis: Gesellschaft beobachten, 2017.
- 10 Call for Papers der 65. JTÖR 2025, S. 1, abrufbar unter: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/jtoer2025/JT%C3%96R_Call_for_Papers.pdf (zuletzt abgerufen am 14.10.2025).
- 11 Tagungsprogramm der 65. JTÖR 2025, S. 3, abrufbar unter: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/jtoer2025/Tagungsprogramm_jt%C3%B6r_2025_final.pdf (zuletzt abgerufen am 14.10.2025).
- 12 So auch A. Dienelt, Eine juristische Resilienztheorie? Ein Gedankenspiel, ZfU 2023, 564 (565). Siehe z. B. als Beispiel für eine Verwendung als Buzzword J. Franz, Resilienz des Rechtsstaats, Publicus, 3.6.2025. Dies gilt auch für den politischen Diskurs bzw. die Gesetzgebung. So ist das „Gemeinsame Erläuterungspapier der Fraktionen zu den Grundgesetzänderungen für einen besseren Schutz des Bundesverfassungsgerichts“ vom 23.7.2024 mit „Resilienz des Bundesverfassungsgerichts“ überschrieben;

Begriff, „a warm and fuzzy concept: a notion that lacks a single definition, but one that is widely understood to refer to a goal or quality worth pursuing.“¹³

Als einer der ersten untersuchte *Isensee* die Resilienz im Recht. Er beschreibt Resilienz als „die Überlebensfähigkeit eines Systems gegenüber systemfremden Kräften.“¹⁴ Für *Isensee* zeigt sich die Resilienz des Rechts vor allem im Notstand, es solle sogar überhaupt nur die Rede von ihr sein, wenn das Recht „sich gegen widerstrebende außerrechtliche Macht zu behaupten hat.“¹⁵ Auch andere nehmen an, dass Resilienz in enger Beziehung zu Krise und Katastrophe, Notfall und Notstand, Ausnahmefall und Ausnahmezustand steht und als übergreifende Chiffre für den Umgang mit Risiken, Gefährdungslagen und Ereignissen disruptiven Wandels dient.¹⁶

Resilientes Recht soll sich dabei im Ausnahmezustand, in Überschneidung mit der modernen Notstandstheorie, als „Intra-Legal-Approach“, von den herkömmlichen Notstandstheorien, dem „Extra-Legal-Approach“, unterscheiden.¹⁷ So hält wiederum *Isensee* die Resilienz des Rechts für *Carl Schmitts* Staatstheorie des Ausnahmezustandes für undenkbar, da diese „die Regeln des Verfassungsstaates von einem Standort begründet, der außerhalb der Rechtsordnung liegt in der Souveränität dessen, der über den Ausnahmezustand entscheidet, wer immer dieser sei: ein Staatsorgan oder eine außerstaatliche Macht.“ In *Schmitts* Staatstheorie sei für die Kategorie der Resilienz des Rechts daher kein Platz, „weil sich die Theorie nicht auf das positive Verfassungsrecht bezieht und weil sie nicht normativ, sondern deskriptiv ist.“¹⁸

Aber trifft diese Einschätzung tatsächlich zu? Oder handelt es sich um eine Wertung, die aus der positiven Konnotation der Resilienz gegenüber

im Text wird der Begriff dann aber nur im Zusammenhang mit der „Wehrhaftigkeit des Rechtsstaats“ genannt, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Dokumente/Erlaeuterungspapier_Resilienz_Bundesverfassungsgsgericht.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 14.10.2025).

13 A. Sari, Legal Resilience: Just a Warm and Fuzzy Concept, in: M. Regan/A. Sari, Hybrid Threats and Grey Zone Conflict: The Challenge to Liberal Democracies, New York 2024, S. 533 (534).

14 J. Isensee, Resilienz von Recht im Ausnahmefall, in: K. von Lewinski (Hrsg.), Resilienz des Rechts, Baden-Baden 2016, S. 33 (35).

15 Isensee, Resilienz (Fn. 14), S. 35.

16 T. Barczak, Der nervöse Staat, Tübingen 2020, S. 607 f.; Bröckling, Resilienz (Fn. 9).

17 S. Ries, Resilienz des Rechts – oder auch: von einem „resilienten Recht“ im Zeitalter der Unsicherheit, ZfU 4/2023, 577 (579).

18 Isensee, Resilienz (Fn. 14), S. 47.

dem eher Entrüstungsreflexe hervorruhenden Ausnahmezustand *Schmitts*¹⁹ folgt? Ist die „Resilienz des Rechtsstaats“ wirklich das Gegenteil von Schmitts Ausnahmezustand – oder lediglich dessen moderne Ausgestaltung zur Krisenbewältigung?

Dieser Frage soll, um dem Begriff der Resilienz im Recht insgesamt mehr Kontur zu verleihen, in diesem Beitrag weiter nachgegangen werden. Dafür wird zunächst die allgemeine Bedeutung der Resilienz dargestellt, bevor die rechtliche Resilienz untersucht wird. Hierbei soll zunächst geklärt werden, was genau „Resilienz im Recht“ bedeutet, um im Anschluss die Resilienz des Rechts im Ausnahmezustand darzustellen.

B. Begriffsannäherung

I. Resilienzbegriff im Allgemeinen

Der Begriff *Resilienz* geht etymologisch auf das lateinische *resilire* („zurückspringen, abprallen“) zurück und verweist bereits im Wortursprung auf eine Widerstandsfähigkeit gegenüber äußeren Einwirkungen durch Flexibilität und Anpassung.²⁰ Ursprünglich bezeichnete der Begriff die physikalische Fähigkeit eines Körpers, nach einer Verformung in den Ursprungszustand zurückzukehren. Heute findet der Begriff in unterschiedlichen gesellschaftlichen Bereichen Anwendung, etwa im Ingenieurwesen, in der Energiewirtschaft, in der Ökologie oder in der Psychologie.²¹

Nach *Ries* lassen sich in den verschiedenen Disziplinen drei Dimensionen der Resilienz unterscheiden: Elastizität, Absorption und Allostase.²² Elastizität beschreibt insbesondere in der Materialforschung die Fähigkeit, nach einem disruptiven Ereignis in den Ausgangszustand zurückzukehren. So zum Beispiel bei einem Gummiball, der sich durch äußeren Druck zusammenzieht, um dann wieder in den ursprünglichen Zustand zurückzuspringen (sog. bounce-back-Effekt). Absorption bezeichnet etwa in der Ökologie die Fähigkeit, eine Einwirkung durch einen externen Schock zu tolerieren und so die Funktionsfähigkeit aufrechtzuerhalten. Allostase ist

19 *Isensee*, Resilienz (Fn. 14), S. 47.

20 *Ries*, Resilienz (Fn. 17), 579.

21 *L. Thun-Hohenstein/K. Lampert/U. Altendorfer-Kling*, Resilienz – Geschichte, Modelle und Anwendung, *Zeitschrift für Psychodrama und Soziometrie* 2020, 7 (8).

22 *Ries*, Resilienz (Fn. 17), 579 ff.

hingegen die Fähigkeit sich dauerhaft an veränderte Rahmenbedingungen anzupassen, um dadurch seinen Wesenskern aufrechtzuerhalten; diese Dimension der Resilienz wird insbesondere in der Medizin und Psychologie verwendet. Resilienz manifestiert sich dort demnach als eine Wiederherstellung normaler Befindlichkeit nach einem Schicksalsschlag (*bouncing back from adversity*).²³

Allen Dimensionen der Resilienz ist gemeinsam, dass sich ihr Bezugsobjekt zumindest zeitweise verändert. Resilienz lässt sich daher definieren als die Fähigkeit, eine äußere Disruption erfolgreich – also ohne bleibende Beeinträchtigung – durch Anpassung und Flexibilität zu bewältigen.²⁴ Damit unterscheidet sich Resilienz insbesondere vom bloßen starren Standhalten der Resistenz.²⁵ Klar ist aber auch: Aufgrund der vielfältigen und sich ständig ändernden unvorhersehbaren Bedrohungen, ist Resilienz kein abschließbarer Prozess: „[E]s gibt kein ganz und gar resilientes Selbst.“²⁶

II. Resilienzverständnis in der Rechtswissenschaft

Im Recht lassen sich zunächst zwei Perspektiven des Resilienzbegriffs unterscheiden: eine externe, bei der im Vordergrund steht, wie das Recht zur Steigerung der Resilienz anderer Bezugsobjekte (z. B. der Gesellschaft, der Wirtschaft oder der Umwelt) beitragen kann, und eine interne, die danach fragt, ob und unter welchen Umständen das Recht selbst resilient ist.²⁷

1. Bestehende Definitionsansätze

Im rechtswissenschaftlichen Diskurs wird zumeist nicht zwischen diesen beiden Perspektiven unterschieden. Wenn von Resilienz die Rede ist, bezieht sich dies meist mit der internen Perspektive auf die Resilienz des Recht. Vielfach wird Resilienz in der Rechtswissenschaft aber nur undifferenziert mit „Widerstandsfähigkeit“ gleichgesetzt.²⁸ Soweit rechtswis-

23 Warner, Resilienz (Fn. 1).

24 Ries, Resilienz (Fn. 17), 581.

25 Ries, Resilienz (Fn. 17), 581. Zur Abgrenzung von Resistenz und Resilienz im rechtswissenschaftlichen Diskurs sogleich.

26 Bröckling, Resilienz (Fn. 9).

27 Ries, Resilienz (Fn. 17), 582; Dienelt, Resilienztheorie (Fn. 12), 569 f.

28 D. Riznik, Überlegungen zur Resilienz des Rechts, in: H. Pelizäus/L. Nieder (Hrsg.), Das Risiko – Gedanken übers und ins Ungewisse Interdisziplinäre Aushandlungen

senschaftliche Arbeiten Resilienz überhaupt näher definieren, dominiert ein weites Resilienzverständnis, das entgegen dem allgemeinen Begriffsverständnis (s.o.), auch Elemente der Resistenz enthält.²⁹ So verstehen *Isensee* und sich ihm anschließend *Barczak* unter Resilienz die Fähigkeit des Rechts, seinen Steuerungsanspruch gegen reale Widerstände durchzusetzen, sei es, dass es ihnen rigide, unnachgiebig und unverrückbar standhält, sei es, dass es sich elastisch anpasst und flexibel reagiert.³⁰ *Schaefer* sieht das Recht sogar nur im Maße seiner Beharrungsfähigkeit gegenüber Erosionsfaktoren als resilient an.³¹ *Botta* versteht unter Resilienz die Selbsterhaltungsfähigkeit eines Systems und stellt auf dessen Widerstandsfähigkeit ab: „Die Resilienz des freiheitlichen Verfassungsstaates bemisst sich folglich daran, wie widerstandsfähig er – d. h. insbesondere seine Rechtsordnung – gegenüber Krisen und Katastrophen (z. B. politischer oder wirtschaftlicher Natur) ist.“³² Für *Fahrner* enthält Resilienz nur „Komponenten der Elastizität“ und er versteht unter dem Begriff daneben vor allem die Widerstandskraft und die Regeneration von Beeinträchtigungen.³³ Ähnlich versteht *Jakab* unter „Resilienz einer Verfassung“, in Anlehnung an *Grabenwarter*³⁴, deren Fähigkeit, Angriffe auf ihre Kernelemente abzuwehren.³⁵

Der Resilienzbegriff hat in der Rechtswissenschaft, selbst wenn er definiert wird, also sehr unterschiedliche Bedeutungen. Überwiegend ist Resilienz aber ein weiter, funktionaler Begriff, der die Selbsterhaltungsfähigkeit der Rechtsordnung beschreibt – sowohl im Sinne einer Widerstandsfähigkeit, aber vor allem auch der Anpassungsfähigkeit. Resilienz im Recht

des Risikophänomens im Lichte der Reflexiven Moderne. Eine Festschrift für Wolfgang Bonß, Wiesbaden 2019, S. 249 m. w. N.

- 29 Ausnahmen bilden die Arbeiten von *Ries*, Resilienz (Fn. 17), 582; *Dienelt*, Resilienztheorie (Fn. 12) und *Riznik*, Resilienz des Rechts (Fn. 28), S. 243 ff. die sich vertieft mit dem Resilienzbegriff und seinen Bedeutungen auseinandersetzen.
- 30 *Isensee*, Resilienz (Fn. 14), S. 33; *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 612; ähnlich *Hilbert*, der als Resilienz die Fähigkeit des Rechts ansieht, seinen Geltungsanspruch und seine Regelungsziele gegen tatsächliche Widerstände zu behaupten, was im Einzelfall auch durch Anpassung oder Rückkehr zur alten Form zur langfristigen Sicherstellung der Erreichung des Regelungsziels erfolgen kann, *P. Hilbert*, Resilientes Klimarecht, EurUP 2022, 408 (409).
- 31 *J. P. Schaefer*, Resilienz der Verfassung, AöR 146 (2021), 401 (417).
- 32 *Botta*, Resilienz und Vulnerabilität (Fn. 1), 515 Fn. 1.
- 33 *Fahrner*, Vulnerabilität (Fn. 1), S. 20 f.
- 34 *C. Grabenwarter*, Constitutional Resilience, Verfassungblog vom 6.12.2018.
- 35 *A. Jakab*, Die Resilienz einer Verfassung, in: C. Bäcker/M. Borowski/J.-R. Sieckmann (Hrsg.), Grundlagen der demokratischen Verfassung, Festschrift für Robert Alexy, Tübingen 2025, S. 347.

ist demnach die Fähigkeit einer Rechtsordnung, Störungen, Krisen oder äußeren Widerständen standzuhalten, sich anzupassen und sich von Beeinträchtigungen zu erholen, um ihre grundlegenden Strukturen, Funktionen und normativen Ansprüche aufrechtzuerhalten und in einen stabilen, wenn auch möglicherweise veränderten, Zustand zurückzukehren.³⁶ Barczak fasst dies wie folgt zusammen: „Die Gleichzeitigkeit von Rigidität und Flexibilität lässt sich mit dem [...] Begriff der Resilienz angemessen erfassen.“³⁷

2. Einordnung in die allgemeine Resilienzdiskussion

Damit unterscheidet sich das vorherrschende juristische Resilienzverständnis aber vom allgemeinen Begriffsverständnis in anderen wissenschaftlichen Disziplinen. Die „Gleichzeitigkeit von Rigidität und Flexibilität“ des rechtlichen Resilienzbegriffs führt zu begrifflichen Spannungen: Während Resilienz im allgemeinen Sprachgebrauch sich gerade durch Adaption auszeichnet,³⁸ und sich damit vom bloßen resistenten Standhalten unterscheidet, wird der Resilienzbegriff in der deutschen Rechtswissenschaft häufig in einem weiten Sinn gebraucht, der auch resistentes Recht und die Abwehr von Angriffen einschließt. Dies ist vor dem Hintergrund eines interdisziplinären Begriffs problematisch.

Übertragt man die allgemeine Bedeutung des Resilienzbegriffs auf das Recht, muss auch hier Resilienz mehr sein als ein bloßes Durchhalten bzw. Resistenz.³⁹ Resistentes Recht und resilientes Recht können nicht gleichgesetzt werden; eine Unterscheidung ist notwendig. Denn bereits etymologisch unterscheidet sich Resistenz – von lat. *resistere* („stehenbleiben, sich entgegenstellen, Widerstand leisten“) – grundlegend von Resilienz, die gerade eine Veränderung beinhaltet. Zwar können sowohl Resistenz als auch Resilienz Reaktionen auf äußere Disruptionen sein und damit unter

36 So auch das Ergebnis des „Resilio Monitors“ des Instituts für Europäische Politik: „Resilience of the rule of law means that the rule of law can experience hazardous events or incremental threats without losing its core function, structure and purpose. Sources of resilience lie not only in constitutional texts and institutions, but also in external social, political, cultural, economic circumstances“, M. Skóra, D. Nonhoff, Y. Albrecht, in: F. Tekin (Hrsg.), Resilio Monitor, What makes the rule of law resilient? Evidence from EU27, Full Report, S. 9.

37 Barczak, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 606.

38 Ries, Resilienz (Fn. 17), 583.

39 Ries, Resilienz (Fn. 17), 583.

einen gemeinsamen Oberbegriff wie etwa Belastbarkeit oder Robustheit zusammengefasst werden. Dennoch ist auch in der Rechtswissenschaft die Unterscheidung zwischen Resistenz und Resilienz unerlässlich, um keinen begrifflichen Sonderweg zu beschreiten und interdisziplinär anschlussfähig zu bleiben. Zumindest sollte aber stets klargestellt werden, ob rechtliche Resilienz im weiten, auch Resistenz umfassenden, oder im engeren Sinne der Anpassung verstanden wird.⁴⁰

3. Rechtliche Resilienz und Prävention

Neben einer fehlenden, allgemeingültigen Definition für Resilienz im Recht ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur auch die Frage umstritten, inwiefern Resilienz präventive Maßnahmen umfasst. Während *Riznik* unter Resilienz nur Eigenschaften und Mechanismen versteht, die nach Eintritt eines schädigenden Ereignisses dessen potenziell zerstörerische, jedenfalls destabilisierende Auswirkungen auf das Gesamtsystem auffangen können,⁴¹ zählt *Barczak* auch die Fähigkeit der Stärkung der Abwehrkräfte, um sich gegenüber zukünftigen Bedrohungen zu immunisieren, zur Resilienz und erkennt daher auch explizit präventive, vorbereitende sowie vorsorgende Maßnahmen als Teil der rechtlichen Resilienz an.⁴²

Schaut man auf die allgemeine Bedeutung von Resilienz meint diese nicht die Verhinderung von Krisen- oder Katastrophenereignissen. Sie setzt also nicht (schon) an den Ursachen, sondern den bereits ausgelösten destabilisierenden Effekten an.⁴³ *Prävention* meint – im Unterschied zur *preparedness*, die bestenfalls den erwarteten Schaden in Grenzen halten soll⁴⁴ – eine Intervention, um den Eintritt von befürchteten Schäden zu verhindern. Resilienzförderung will dagegen heute dazu befähigen, die möglicherweise morgen eintretenden Schäden besser zu bewältigen.⁴⁵ Mittels Resilienzförderung sollen Systeme also in die Lage versetzt werden, sich

40 Vgl. *Riznik*, Resilienz des Rechts (Fn. 28), S. 245, 248 u. 249 f.

41 *Riznik*, Resilienz des Rechts (Fn. 28), S. 250.

42 *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 610. Ähnlich auch *Jakab*, Resilienz einer Verfassung (Fn. 35), S. 347.

43 U. Bröckling, Dispositive der Vorbeugung, in: C. Daase/P. Offermann/V. Rauer (Hrsg.), Sicherheitskultur. Soziale und politische Praktiken der Gefahrenabwehr, Frankfurt a.M. 2012, S. 93 (103).

44 Bröckling, Vorbeugung (Fn. 43), S. 106.

45 U. Bröckling, Gute Hirten führen sanft, 1. Aufl., Berlin 2017, S. 115.

auf Gefährdungen einzustellen und dabei Distanz zu kritischen Kipppunkten zu wahren.⁴⁶

Prävention ist daher nicht mit Resilienz gleichzusetzen. Maßnahmen zur Förderung von Resilienz können zwar Ähnlichkeiten zu präventiven Maßnahmen aufweisen.⁴⁷ Resilienz selbst kann sich aber erst im Zeitpunkt des Schadenseintritts zeigen.⁴⁸

III. Resilienz als legaldefinierter Rechtsbegriff

Völlig losgelöst von diesen theoretischen Versuchen der Begriffsfindung findet der Resilienzbegriff – in seiner Ausprägung als externer Resilienz – nunmehr auch Einzug in die nationale Gesetzgebung.⁴⁹ Dabei zeigt sich wiederum das sehr weite Begriffsverständnis der Rechtswissenschaft. Als Rechtsbegriff ist Resilienz aktuell im Regierungsentwurf eines Dachgesetzes zur Stärkung der physischen Resilienz kritischer Anlagen (KRITIS-DachG-RegE) vorgesehen.⁵⁰ Dieses dient der Umsetzung der Richtlinie

46 Bröckling, Resilienz (Fn. 9).

47 So auch B. Frevel, Stichwort „Verletzlichkeit“ in: M. Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, 3. Aufl. München 2018, Abschn. 3: „Resilienz (Widerstandsfähigkeit) und Copingfähigkeit (Bewältigungskompetenz) stellen Gegenpole der V. dar. Die Förderung dieser Bereiche trägt zur Minderung der V. bei und ist somit ein zentrales Element der Sicherheitsarbeit für verletzte Menschen und Gruppen.“ Resilienz ist also ein zentrales Element der Sicherheitsarbeit und kann durch Dritte von außen gestärkt werden; die Maßnahmen, die zur Stärkung beitragen, sind aber nicht selbst Teil der Resilienz der vulnerablen Person.

48 Insofern erscheint auch die Gleichsetzung von Resilienz mit Loewensteins Konzept der Wehrhaften Demokratie, die insbesondere auf Prävention setzt, als verfehlt (zum Konzept der Wehrhaften Demokratie im Grundgesetz insbes. A.-B. Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, Tübingen 2020, S. 161). So aber bspw. Schaefer, Resilienz (Fn. 31), S. 420. Auch im politischen Diskurs werden die Begriffe „Resilienz“ und „Wehrhafte Demokratie“ z.T. gleichgesetzt, s. dazu schon Fn. 12.

49 Im EU-Recht findet sich der Begriff „Resilienz“ auch im Zusammenhang mit der Cybersicherheit, etwa im sog. Cyber Resilience Act, das heißt der Verordnung (EU) 2024/2847 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 über horizontale Cybersicherheitsanforderungen für Produkte mit digitalen Elementen (ABl. L v. 20.11.2024), wobei es hier ebenfalls an einer Begriffsbestimmung fehlt. Ausführlich zum Cyber Resilience Act s. Wiebe (Hrsg.), Das neue Recht der Cyberresilienz, Baden-Baden 2025.

50 S. den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2022/2557 und zur Stärkung der Resilienz kritischer Anlagen, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/kabin>

(EU) 2022/2557 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die Resilienz kritischer Einrichtungen. Ziel der Richtlinie ist es, einheitliche Mindestverpflichtungen für kritische Einrichtungen festzulegen und deren Umsetzung durch kohärente, gezielte Unterstützungs- und Aufsichtsmaßnahmen zu garantieren. Nach der Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs soll diese Richtlinie einen übergreifenden Rahmen („Dach“) schaffen, der im Sinne des All-Gefahren-Ansatzes Naturgefahren oder vom Menschen verursachte, unbeabsichtigte oder vorsätzliche Gefährdungen berücksichtigt, um die Resilienz dieser kritischen Einrichtungen, die für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes von entscheidender Bedeutung sind, zu stärken.⁵¹ Im KRITISDachG-RegE wird in weitgehender Umsetzung der Legaldefinition der Richtlinie, unter „Resilienz“ gem. § 2 Nr. 5 die Fähigkeit einer kritischen Anlage verstanden, einen Vorfall zu verhindern, sich vor einem Vorfall zu schützen, einen Vorfall abzuwehren, auf einen Vorfall zu reagieren, die Folgen eines Vorfalls zu begrenzen, einen Vorfall aufzufangen und zu bewältigen und sich von einem Vorfall zu erholen.⁵²

Damit umfasst Resilienz im KRITISDachG-RegE sowohl präventive Maßnahmen, die sich auf die Verhinderung einer äußeren Einwirkung erstrecken als auch resistente Maßnahmen sowie resiliente Maßnahmen i. e. S. Im Kern geht es aber um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit kritischer Infrastruktur, sodass der Resilienzbegriff, der gerade Anpassung beinhaltet, unpassend erscheint. Ein solches Resilienzverständnis legt den Wunsch nahe, man könne alle Einflüsse abwehren beziehungsweise sich vor möglichen Schadwirkungen dauerhaft schützen und immunisieren, was aber nicht Wesensmerkmal von Resilienz ist.⁵³ Die Unschärfe des Begriffs zeigt sich beispielsweise auch an § 13 KRITISDachG-RegE. Danach ist der Betreiber kritischer Anlagen verpflichtet Maßnahmen zur Gewährleistung seiner Resilienz zu treffen, um das Auftreten von Vorfällen zu verhindern, einen angemessenen physischen Schutz von Liegenschaften und kritischen Anlagen zu gewährleisten, auf Vorfälle zu reagieren, sie abzuwehren und die negativen Auswirkungen solcher Vorfälle zu begrenzen und nach Vorfäl-

ettsfassung/KM4/reg-kritis-dachgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 14.10.2025).

51 KRITISDachG-RegE (Fn. 50), S. 1.

52 KRITISDachG-RegE (Fn. 50), S. 6.

53 Vgl. auch M. Hanisch, Was ist Resilienz? Unschärfen eines Schlüsselbegriffs, in: Bundesakademie für Sicherheitspolitik (Hrsg.), Arbeitspapier Sicherheitspolitik Nr. 19/2016, S. 1 (4).

len die zügige Wiederherstellung der kritischen Dienstleistung zu gewährleisten.⁵⁴ Diese Betreiberpflichten sind alle bereits Teil der Resilienzdefinition des KRITISDachG-RegE, sodass die doppelte Regelung überflüssig erscheint. Der Zweck und das zu seiner Erreichung vorgegebene Mittel werden gleichgesetzt. Ausreichend wäre entweder gewesen, der eigenen Resilienzdefinition treu zu bleiben und den Betreiber nur zu Maßnahmen zur Gewährleistung der Resilienz zu verpflichten oder den Resilienzbegriff nicht zu nutzen und dem Betreiber lediglich die in § 13 Abs.1 Nr.1–4 KRITISDachG-RegE genannten Maßnahmen aufzuerlegen.

IV. Zusammenfassung

Der Begriff Resilienz beschreibt allgemein die Fähigkeit eines Systems, äußere Störungen durch Anpassung und Regeneration zu bewältigen, ohne seine grundlegende Funktionsfähigkeit zu verlieren. In der Rechtswissenschaft wird der Begriff bislang dagegen weit verstanden und häufig mit Resistenz vermischt, was zu begrifflichen Unschärfen führt. Die aktuelle Gesetzgebung im KRITISDachG-RegE zeigt die Bedeutung der Resilienz, zugleich aber auch Probleme der begrifflichen Überdehnung, die redundante Regelungen zur Folge hat.

C. Ausnahmezustand und Resilienz

Wie bereits zu Beginn erwähnt, ist von Resilienz im Allgemeinen und Resilienz im Recht im Besonderen meist im Zusammenhang mit Krisen, Notfällen und dem Ausnahmezustand die Rede. Um den Resilienzbegriff besser zu verstehen, soll im Folgenden die Resilienz des Rechts (im engeren Sinne) im Ausnahmezustand näher beleuchtet werden. Dabei stehen also die Elastizitätsmechanismen der Resilienz bzw. deren Flexibilität im Vordergrund, also die Frage, wie das Recht mit Störfällen umgeht, um dann wieder in seinen Ausgangszustand zurückzukehren. Zunächst soll das Recht des Ausnahmezustands knapp skizziert werden, um dann zu untersuchen wie der Resilienzbegriff sich hierzu verhält.

54 KRITISDachG-RegE (Fn. 50), S. 18.

I. Recht des Ausnahmezustands

Beim Recht des Ausnahmezustands können nach *Barczak* im Wesentlichen zwei Ansätze unterschieden werden: Der sog. extra-legal-approach und der sog. intra-legal-approach.⁵⁵

1. Extra-legal-approach

Der extra-legal-approach geht insbesondere davon aus, dass Rechtsnormen allein im Normalfall zur Anwendung gelangen können und der Rechtsstaat ein Prinzip für den Normalzustand ist, sodass ein positives, vom zuständigen Organ gesetztes Recht des Ausnahmezustands außerhalb des Vorstellbaren liegt.⁵⁶ Der echte, ernste, Ausnahmefall kann danach von Verfassungsstaaten, die auf der grundsätzlichen Unverbrüchlichkeit ihrer Verfassung beruhen, gar nicht geregelt werden; diese können nur formelle (Not-)Lösungen normieren.⁵⁷ Letztlich führt dieses außerrechtliche Verständnis des Ausnahmezustandes zwingend zur Anerkennung eines übergesetzlichen bzw. ungeschriebenen Staatsnotrechts, das ein natürliches Recht des Staates darstellt.⁵⁸

Seine theoretische Grundlage findet dieser außerrechtliche Ansatz unter anderem bei *Carl Schmitt* in dessen Politischer Theologie.⁵⁹ *Schmitt* – nach *Loewenstein* „the leading authority on authoritarian government and totalitarianism“⁶⁰ – entwickelte in der Weimarer Republik seine Theorie des Ausnahmezustandes. Er gilt als Kronjurist des Dritten Reiches und skrupel-

55 *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 149 ff. Ähnlich auch *Kaiser*, Ausnahmeverfassungsrecht (Fn. 48), S. 85 ff.

56 *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 155.

57 *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 168.

58 *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 168 f. Zum ungeschriebenen Staatsnotrecht ausführlich u.a.: *Kaiser*, Ausnahmeverfassungsrecht (Fn. 48), S. 331 ff.

59 *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 149; *Kaiser* spricht auch von einer „Pseudoinklusion“ bei *Schmitt*, s. *Kaiser*, Ausnahmeverfassungsrecht (Fn. 48), S. 105 ff. Eng verbunden ist die von einem machtpolitischen Verständnis geprägte Theorie des Ausnahmezustands bei *Schmitt* mit dessen Souveränitätskonzept („Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.“), *C. Schmitt*, Politische Theologie, 10. Aufl., Berlin 2015, S. 13; vgl. dazu näher *Kaiser*, Ausnahmeverfassungsrecht (Fn. 48), S. 106 f. sowie *Barczak*, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 149, 151 u. 156.

60 *A. Sitze*, Carl Schmitt: An Improper Name, in: *C. Galli/A. Sitze* [Ed.], *Janus's Gaze: Essays on Carl Schmitt*, New York 2015, S. XI (XIV).

loser Karrierist.⁶¹ Obwohl er auch an Staatsnotstandsplänen zur Rettung der Weimarer Republik beteiligt wurde, rechtfertigte er die „Röhm-Morde“ in seinem Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ vom 1. August 1934.⁶² *Schmitt* fand im Jahr 1915 mit der Diktatur sein verfassungspolitisches Lebensthema und entwickelte daran anschließend seine – umstrittene – Theorie des Ausnahmezustandes bzw. der Souveränität.⁶³ Er geht insbesondere davon aus, dass das liberale System der Gewaltenteilung überholt ist und die Exekutive ein Recht auf außerordentliche Maßnahmen beanspruchen können muss.⁶⁴ Im Ausnahmezustand unterscheidet *Schmitt* zwischen der kommissarischen und der souveränen Diktatur. Die kommissarische Diktatur hat die Funktion, einen Zustand zu schaffen, in dem das Recht verwirklicht werden kann. Der kommissarische Diktator setzt dazu die Verfassung zeitweise außer Kraft, um ihren Bestand zu schützen.⁶⁵ In der souveränen Diktatur wird dagegen eine neue Ordnung, ein anderes politisches System geschaffen; die alte Ordnung geht unter.⁶⁶

2. Intra-legal-approach

Neben dem extra-legal-approach findet sich mit dem intra-legal-approach der entgegengesetzte Ansatz, wonach der Ausnahmezustand ein in das Recht integriertes, normatives Institut ist.⁶⁷ Der außerrechtliche Ausnahmezustand hat nach diesem Ansatz im Rechts- und Verfassungsstaat keinen Platz, da der Staat nach Art. 1 Abs. 3 GG auch in den Grenzfällen und nicht nur im Normalfall grundrechtlich gebunden ist.⁶⁸ Allerdings unterfällt der intra-legal-approach wiederum in zwei Lager.

61 M. Reitz, Macht und Recht – Versuch über das Denken Carl Schmitts, Beitrag v. 24.02.2019, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/macht-und-recht-versuch-ueber-das-denken-carl-schmitts-100.html> (zuletzt abgerufen am 14.10.205).

62 C. Schmitt, Der Führer schützt das Recht, DJZ 39 (1934), 945.

63 R. Mehring, Das Leben als Ausnahmezustand, in: R. Voigt (Hrsg.), Ausnahmezustand, Baden-Baden 2019, S. 155 (162).

64 Mehring, Leben als Ausnahmezustand (Fn. 63), S. 162.

65 R. Voigt, Ausnahmezustand, in: ders. (Hrsg.), Ausnahmezustand (Fn. 62), S. 89 (92); s. a. Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht (Fn. 48), S. 109.

66 Voigt, Ausnahmezustand (Fn. 65), S. 92 f.

67 Barczak, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 149.

68 Barczak, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 170.

a) Monistische Konzeption

Nach dem monistischen Modell („*business as usual*“⁶⁹) stehen dem Staat auch in der Ausnahme keine besonderen Befugnisse zur Verfügung, sondern der Ausnahmezustand muss mit den Mitteln des Normalzustandes gelöst werden.⁷⁰ Auch das Grundgesetz kann als monistisches Modell verstanden werden, da es zwar Notstandsverfassungsrecht kennt (insbes. Art. 35, 80a, 81, 91, 115a–l GG), diese Normen aber keine materiellen Sonder- und Ausnahmebefugnisse enthalten, sondern nur formelle Regelungen.⁷¹ So geht das Bundesverfassungsgericht auch davon aus, dass die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes mit Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) und Vereins- sowie Parteiverboten (Art. 9 Abs. 2 bzw. Art. 21 Abs. 2 GG), auf einen extrakonstitutionellen Ausnahmezustand nicht mehr angewiesen ist.⁷² *Kaiser* zählt die Regelungen der wehrhaften Demokratie dann auch zum Ausnahmeverfassungsrecht des Grundgesetzes.⁷³

Dem monistischen Ansatz wird vorgeworfen den Ausnahmezustand zu verdrängen und die krisenhafte Entscheidung der Zufälligkeit einer individuellen Gewissensentscheidung zu überantworten.⁷⁴ So gehen Vertreter dieses Ansatzes davon aus, dass im Falle eines extremen Ausnahmefalls „von entschlossenen Männern und Frauen alle nötigen Maßnahmen ergriffen werden [würden], um die Gefahren abzuwehren“⁷⁵, oder anders gewendet: Der Einzelne muss die rettende Tat vollbringen.⁷⁶

69 O. Gross, *Chaos and Rules*, Yale Law Journal 112 (2003), 1011 (1042 ff.).

70 Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 173.

71 Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 173; a. A. *Kaiser*, *Ausnahmeverfassungsrecht* (Fn. 48), S. 185.

72 Vgl. BVerfGE 107, 339 (386); siehe hierzu auch Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 175 f. m. w. N.

73 *Kaiser*, *Ausnahmeverfassungsrecht* (Fn. 48), S. 154, wobei dies wohl überwiegend abgelehnt wird, vgl. insbesondere K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 2, München 1980, § 52 III 3, S. 1319.

74 Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 177 ff.

75 So Hilgendorf, allerdings bezogen auf den Regelungsbedarf für strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, E. Hilgendorf, *Tragische Fälle*, in: U. Blaschke/A. Förster/S. Lupp/J. Schmidt (Hrsg.), *Sicherheit statt Freiheit*, Berlin 2005, S. 107 (131).

76 *Kaiser*, *Ausnahmeverfassungsrecht* (Fn. 48), S. 359.

b) Dualistische Konzeption

Aus dieser Kritik folgt dann die dualistische Konzeption („*models of accommodation*“⁷⁷), dass die Normierung expliziter Ausnahmefugnisse zwingend erforderlich ist.⁷⁸ Danach muss das Recht den Ausnahmezustand regelnd erfassen und eine demokratisch legitimierte Entscheidung über Kompetenzen, Verfahren und Befugnisse im Krisenfall treffen. Ein Rechtssystem könne nicht nur den Normalfall regeln, da Ausnahmesituationen ebenso regelungsbedürftig seien, um ein funktionierendes System aufzubauen und zu erhalten; zudem sei den möglichen handlungsfähigen Kräften nicht zuzumuten, sich möglicherweise im Nachhinein wegen widerrechtlicher Maßnahmen verantworten zu müssen.⁷⁹

Der Ausnahmezustand ist nach der dualistischen Konzeption also ein Rechtszustand, in dem mittels eines Tatbestands-Rechtsfolgen-Regimes reagiert werden kann.⁸⁰ Dieses enthält keine extra-legalen Befugnisse zur Suspendierung der geltenden Ordnung, sondern „normativ integrierte Regelungen für Sonderfälle, die sich durch bestimmte übereinstimmende Strukturmerkmale auszeichnen, welche sie von Befugnisnormen der Normalrechtsordnung abgrenzen“.⁸¹

II. Resilienz des Rechts im Ausnahmezustand

Wie zeigt sich nun die Resilienz des Rechts im Ausnahmezustand? Für *Isensee* sollte von Resilienz sowieso nur in einem Ausnahmefall die Rede sein. Resilientes Recht bestehe dann, wenn das Gesetz elastisch reagiert und sich soweit notwendig anpasst.⁸²

Festzuhalten ist zunächst, dass der Begriff der (rechtlichen) Resilienz auf das dargestellte Phänomen des Ausnahmezustands passt: Das Recht wird sich zwangsläufig auf einen Ausnahmezustand reagieren und sich verändern und eine Rückkehr zum heute bestehenden Rechtssystem ist

77 Gross, *Chaos and Rules* (Fn. 69), 1058.

78 Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 180.

79 Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 182 f.

80 Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 207.

81 Barczak, *Nervöser Staat* (Fn. 16), S. 208.

82 *Isensee*, *Resilienz* (Fn. 14), S. 45.

anzustreben.⁸³ Dieser „bounce-back-Effekt“ ist das Kernelement von Resilienz.

Ries sieht daher eine Überschneidung des Resilienzdenkens mit dem intra-legal-approach.⁸⁴ Auch für Barczak ist Resilienz das Potential, nach einer Störung (Ausnahmезustand) den Alltag (Normalzustand) zu retablieren, zwar oftmals in veränderter Form, aber ohne einen Regimewechsel zu vollziehen, d. h. unter Aufrechterhaltung der grundlegenden Strukturen und Funktionen des Systems.⁸⁵ Nimmt man an, dass Resilienz des Rechts in einem Ausnahmезustand die Aufrechterhaltung der grundlegenden Strukturen und Funktionen des Systems umfasst, gibt es tatsächlich Überschneidungen zum intra-legal-approach. Resilienz bedeutet in diesem Fall eine vorübergehende Anpassung durch die vorübergehende Geltung von Ausnahmeregelungen, also ohne Umgehung der Rechtsordnung. Es handelt sich insoweit auch um Resilienz und nicht bloße Resistenz des Rechts, da die Ausnahmeregelungen zwar bereits vorher bestehen, aber tatsächlich erst bei Eintritt der (Tatbestands-)Voraussetzungen eine Anpassung des Rechts erfolgt und das Recht nicht einfach nur „starr“ bleibt.

Insoweit stimmt der positiv konnotierte Resilienzbegriff dann auch auf den ersten Blick mit der aus rechtstaatlicher Sicht vorzugswürdigen Ablehnung eines außerrechtlichen Ausnahmезustands überein. Ein Mehr an Resilienz im Ausnahmезustand ist also auch ein Mehr an Rechtstaatlichkeit.

Der Resilienzbegriff ermöglicht aber auch die Argumentation in die entgegengesetzte Richtung. Führt ein weniger an rechtlicher Normierung nicht zu mehr Resilienz des Rechts?⁸⁶ Ist der übergesetzliche Staatsnotstand, der extra-legal-approach, nicht viel resilienter, da er umfassendere Maßnahmen, ohne die Gefahr der Widerrechtlichkeit, ermöglicht? Denn: Resilienz an sich bedeutet die bloße Anpassungsfähigkeit und die anschließende Rückkehr in den Normalzustand. Das wäre auch mit Schmitts kommissarischer Diktatur zu erreichen, die umfassende Maßnahmen des Diktators ermöglicht. Nach dessen Vorstellung hebt die kommissarische Diktatur die Verfassung in concreto auf, um dieselbe Verfassung in ihrem konkreten Bestand zu schützen.⁸⁷ Somit soll die Verfassung gegen einen Angriff, der

83 Anders aber Riznik, Resilienz des Rechts (Fn. 28), S. 249 f.

84 Ries, Resilienz (Fn. 17), 584.

85 Barczak, Nervöser Staat (Fn. 16), S. 609.

86 Riznik, Resilienz des Rechts (Fn. 28), S. 251.

87 C. Schmitt, Die Diktatur, 9. Aufl., Berlin 2023, S. 133.

diese Verfassung aufzuheben droht, geschützt werden.⁸⁸ Die Verfassung bleibt aber weiter in Geltung, sie wird nur als „konkrete Ausnahme“⁸⁹ suspendiert. Nach der Abwehr des Angriffs, für den die Verfassung suspendiert wurde, gelangt die Verfassung wieder zu ihrer vollen Wirkung.⁹⁰ Das ist aber gerade eine resiliente Reaktion! Dass bei einer solchen die grundlegenden Strukturen aufrechterhalten werden müssen, ist nicht zwingend; sie müssen nur danach wieder eingesetzt werden, da Resilienz immer auch die alsbaldige Rückkehr in den Normalzustand bedeutet. So verstanden kann rechtliche Resilienz im engeren Sinne daher auch mit einer kommissarischen Diktatur, also einem extra-legal-approach erreicht werden. Ein Mehr an Resilienz muss also nicht ein Mehr an Rechtsstaatlichkeit zur Folge haben.

III. Fazit

Der Begriff der rechtlichen Resilienz, der heute meist in der juristischen Literatur in einem weiten Sinne verwendet wird und auch „Resistenz“ beinhaltet, ist aufgrund dieses weiten Verständnisses interdisziplinär wohl schwer anschlussfähig. Besonders im KRITISDachG-RegE zeigt sich, dass unterschiedlichste Maßnahmen unter der Resilienz zusammengefasst werden. Zudem lässt sich vieles, was unter „Resilienz“ firmiert, bereits besser mit „Widerstandsfähigkeit“ beschreiben; ein Begriff, der ohne weiteres auch Resistenz beinhalten kann. Insofern liefert der Resilienzbegriff im Recht wenig methodischen Mehrwert.⁹¹ Wenn der Resilienzbegriff genutzt werden soll, muss aber zumindest immer deutlich werden, was unter Resilienz verstanden wird: Resistenz (Resilienz i. w. S.) oder Anpassung (Resilienz i. e. S.).

Daneben ist der Begriff der Resilienz – so positiv er aktuell besetzt ist – wertneutral und nicht gleichbedeutend mit Rechtsstaatlichkeit. Durch die Weitläufigkeit des Begriffsverständnisses lassen sich unterschiedlichste Maßnahmen als resilient verstehen, sodass die konkrete Maßnahme der Resilienz unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematisch sein kann.

88 Schmitt, Diktatur (Fn. 87), S. 133.

89 Schmitt, Diktatur (Fn. 87), S. 134.

90 Schmitt, Diktatur (Fn. 87), S. 134.

91 Ebenso wenig sollte der Resilienzbegriff, wie teilweise im politischen Diskurs, ohne weiteres auf bestehende Konzepte (etwa die Wehrhafte Demokratie) übertragen werden, vgl. dazu Fn. 12 u. 48.

Im Recht des Ausnahmezustandes kann eine kommissarische Diktatur im Sinne *Carl Schmitts* ebenso „resilient“ sein wie ein intra-legal-approach.

