

**Heller, Jonas: *Mensch und Maßnahme. Zur Dialektik von Ausnahmezustand und Menschenrechten*. Weilerswist: Velbrück 2018. 383 Seiten. [978-3-958-32141-0]**

Rezensiert von Johannes Haaf (TU Dresden)

Das Verhältnis von Ausnahmezustand und Menschenrechten ist klassischerweise, und besonders im Rahmen liberaler Rechts- und Staatstheorien, ein Verhältnis der eindeutigen Opposition. Ausnahmezustand und Menschenrechte widersprechen einander und schließen sich gegenseitig aus. Ausgehend von diesem *oppositionellen* Verhältnis erläutert Jonas Heller eine überraschend andere Beziehung: Ausnahmezustand und Menschenrechte weisen auch und vielmehr ein Verhältnis der *Komplementarität* auf, da Menschenrechte ebenso wie der Ausnahmezustand zu einem Mittel staatlichen Handelns werden können.

Dieser komplementäre Zusammenhang ist zugleich, so die ebenso komplexe wie überzeugende Argumentation, kein notwendiger Zusammenhang. Dass jedoch Ausnahmezustand und Menschenrechte ineinandergreifen und eine Einheit auf der Ebene der Mittel formen können, und wie dies geschieht, ist das Thema von Hellers kürzlich erschienener Monographie. Die Instrumentalisierung der Menschenrechte zeigt demnach einen kontingenten Zusammenhang an, aus dem es die Menschenrechte herauszulösen gilt. Darin besteht das politische Anliegen der Überlegungen, die das „emanzipatorische Potential der Menschenrechte“ betonen, welches „durch die Komplementarität mit dem Ausnahmezustand blockiert wird.“ (14) Aber Instrumentalisierung heißt eben auch Eignung als Instrument, die Wirksamkeit der Menschenrechte als ein Mittel staatlicher Herrschaft, das den normalisierenden Eingriff des Ausnahmezustands ermöglicht. In dieser Möglichkeit der Menschenrechte als Maßnahme – der Möglichkeit einer mit dem Ausnahmezustand gemeinsamen Funktion – liegt die kritische Perspektive, die Heller auf eine Politik der Menschenrechte richtet.

Um diesen Zusammenhang in den Blick zu bekommen, ist es nötig, sowohl Ausnahmezustand als auch Menschenrechte auf die Form und die Ordnung des modernen positiven Rechts zu beziehen. Denn Menschenrechte und Ausnahmezustand sind rechtliche Mittel, das heißt ihre Wirksamkeit für den Staat gründet darin, dass es sich jeweils um grundlegende Phänomene rechtsstaatlicher Ordnung handelt. Beide spielen für das Recht eine „formbildende Rolle“ (25). Menschenrechte und Ausnahmezustand richten sich nicht nur gegen das geltende Recht, sondern bilden als Grenze auch, auf unter-

schiedliche Weise, den Grund des Rechtlichen: beide Phänomene begrenzen das Recht eben im Anspruch, sein Fundament zu sein. Dies ist für die Menschenrechte weithin augenscheinlicher als für den Ausnahmezustand, geht doch zum Beispiel das Grundgesetz von „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft“ aus (Art. 1). Um dieses fundamentale Moment konkurriert der Ausnahmezustand als Insistenz auf die Faktizität der Rechtsordnung. Es handelt sich hierbei nicht um ein äußerliches Verhältnis der Negation, sondern um eine Begründungsleistung, die erst den Ausnahmezustand als Rechtsphänomen etabliert. Dementsprechend geht es im ersten Teil von Hellers Überlegungen darum, den Ausnahmezustand nicht nur mit Blick auf die Frage der Souveränität zu entfalten, sondern dessen interne Verbindung zur Form des Rechts aufzuzeigen. Der zweite Teil widmet sich dann dem systematischen Zusammenhang von Menschenrechten und Ausnahmezustand. Im Zentrum dieser Verbindung steht das Konzept der Rechtsperson, durch das das Kollektiv der Bevölkerung konstituiert und reguliert wird. Ich zeichne diese beiden Schritte im Folgenden nach, um abschließend das emanzipatorische Potential der Menschenrechte zu diskutieren, das Heller gegen die Logik abstrakter Kollektivsubjekte forciert.

### **Ausnahmezustand und Rechtsform**

Die Beschreibung des Ausnahmezustands als ein grundlegendes Rechtsphänomen geschieht in Auseinandersetzung mit Carl Schmitt und Giorgio Agamben. Ich möchte an dieser Stelle den Schwerpunkt auf die Darstellung von Schmitt legen, weil Hellers originelle und hellsichtige Rekonstruktion für den Verlauf der Argumentation einschlägiger ist. Während Agamben, wie Heller herausarbeitet, die Differenz von Recht und Gesetz nivelliert und auf diesem Weg zu einer „Entsouveränisierung des Rechts“ (168) gelangt, betont Schmitt diese Unterscheidung und konturiert dadurch den Handlungscharakter modernen Rechts. Das Recht als eine hervorgehobene Möglichkeit der Gestaltung sozialer Wirklichkeit erläutert schließlich den funktionalen Zusammenhang von Menschenrechten und Ausnahmezustand.

In den Analysen von Schmitt zeigt der Ausnahmefall an, „dass das ‚rein‘ Juristische, die Rechtsform selbst, *genuin* politisch ist.“ (39) Diese Politizität des Rechts verbindet den normativen und den faktischen Aspekt von rechtlicher Geltung und stellt dadurch die Einheit des Rechts überhaupt her. Die Rechtsordnung gründet somit für Schmitt nicht im Register des Normativen, sondern ist Ausdruck einer internen Hierarchie von Politik und Recht; es

handelt sich um eine politisch hergestellte Einheit, wie Heller anhand von Schriften aus den 1920er Jahren rekonstruiert. Besonders in Schmitts *Verfassungslehre* wird ersichtlich, „inwiefern die rechtlichen Normen zu ihrer Verwirklichung auf einen politischen Akt, nämlich eine Entscheidung angewiesen sind, welche die Normativität durchbricht.“ (43) Im Ausnahmezustand selbst, der in der Diktion von Schmitt bekanntermaßen die Norm ‚vernichtet‘, um die Rechtsordnung zu erhalten, tritt dieser politische Charakter des Rechts überaus grell und dadurch verzerrt hervor. Für eine treffendere Erläuterung der Verbindung von Ausnahmezustand und rechtlicher Ordnung extrapoliert daher Heller mit Schmitt gegen Schmitt einige Punkte. Ich konzentriere mich auf die zwei wichtigsten: die *Normalität der Durchbrechung* und die *Politisierung des Natürlichen*, die in eine Beschreibung der Rechtsform aus dem *Zusammenhang mit dem Begriff des Lebens* münden.

Indem er auf den Ausnahmezustand als Heuristik fokussiert, gerät Schmitt, Heller zufolge, die konstitutive Verbindung zwischen Rechtsform und Intervention aus dem Blick. Vom Ausnahmezustand aus gesehen kann der Vorgang der Durchbrechung nur als Suspension, nicht aber als Herstellung und Aufrechterhaltung von Normativität erscheinen. Doch die durchbrochene Einheit der Rechtsordnung bezieht sich insbesondere auch auf ihre Normalität: „Hier, in der Ausnahme, zeigt sich, wie das rechtsstaatliche Recht immer schon funktioniert: [...] als eine auf Dauer gestellte Selbstdurchbrechung seiner verfassungsmäßigen Normativität.“ (120) Die politische Durchbrechung vollzieht sich im Inneren rechtlicher Normativität und durchformt so die normative Struktur der Rechtsordnung. Form und (normativer) Inhalt sind ineinander verschlungen. Darin ist die Rechtsform tätig oder eben ‚lebendig‘, und löst sich also die Ausübung von Souveränität tendenziell von einer personalen Entscheidung ab. Dass die Form des Rechts die Durchbrechung des Normativen ist, hat Konsequenzen für das Verhältnis von Recht und politischer Intervention. Einerseits ist so auch der normative Bestandteil der Rechtsordnung immer bereits politisch durchbrochen. Andererseits kann die Rechtsform nicht unabhängig von diesem normativen Aspekt verstanden werden. Die hierarchische Verbindung von Recht und Politik impliziert demnach nicht, dass sich Recht auf Politik reduzieren lässt.

Die Ordnungsleistung, auf die Schmitts Dezisionismus verweist, und die, wie Heller betont, gerade auch als Vorgang der Formierung des Normativen zu verstehen ist, ist für Schmitt auf innere Homogenisierung ausgerichtet. Im Kontrast zu Hobbes geht Schmitt nicht von einer individualistischen Begründung staatlicher Souveränität (in Form eines natürlichen Rechts auf Selbster-

haltung) aus. Gegenstand des Politischen ist nicht die Existenz des je Einzelnen, sondern das Leben des Politischen als Einheit und Ordnung. „Ist die Durchbrechung das Leben des Rechts, so ist es, Schmitt zufolge, ein politisches Leben im Dienst des Politischen: Das Leben des Rechts ist kein verrechtlichtes, sondern ein politisiertes Leben.“ (122) Die Rechtsform als innere Durchbrechung des Normativen zu verstehen korrespondiert, wie bereits dargestellt, mit der theoretischen Notwendigkeit, Recht und Gesetz oder Form und Norm nicht ineinander aufgehen zu lassen. Der Ausnahmezustand, so Heller, steht demnach weder in einem Verhältnis der Identität (Agamben) noch in einem Verhältnis der eindeutigen Opposition zur Normalität des Rechts als eines normativen Systems, sondern setzt die „normative Normalität des Rechts“ (183) als eigene Möglichkeitsbedingung voraus. Und eben diese normative Struktur des Rechts ist im Kontext moderner Rechtsordnungen maßgeblich durch die Idee der Menschenrechte bestimmt.

### **Berechtigung und Entrechtung**

Der zweite Teil des Buches widmet sich daher dem positiven Zusammenhang von Menschenrechten und Ausnahmezustand, d.h. der „Dialektik von Berechtigung und Entrechtung“ (35), die weder Schmitt noch Agamben zufriedenstellend erläutern. Während der Ausnahmezustand geltendes Recht suspendiert und bestehende Berechtigungen aussetzt, sind die Menschenrechte, Heller zufolge, auf die Entfaltung menschlicher Freiheit bezogen und bilden den „systematischen Kern des Rechts der Moderne“ (285). Die rechtliche Anerkennung gleicher menschlicher Freiheit führt zum Konzept der Rechtsperson. Dass nun die Möglichkeit der Ausnahme Teil der rechtlichen Normalität der Menschenrechte ist, illustriert Heller zuerst anhand einer Lektüre internationaler Vertragswerke zu ihrem Schutz. Und zwar besonders der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die explizit darauf eingestellt ist, die aufgeführten Rechte und Freiheiten unter Umständen zu suspendieren. Vor dem Hintergrund der historischen Rahmenbedingungen zwischenstaatlicher Konventionen ist daran wohl nicht die Tatsache der Ausnahmeregelung für sich bemerkenswert, sondern die Figur, die die Möglichkeit der Suspension erläutert: das ‚Leben der Nation‘ (Art. 15 EMRK). Dies führt Heller zur kritischen Auseinandersetzung mit der Verstrickung von Menschenrechten und Nationalstaat, die Hannah Arendt und erneut Giorgio Agamben vorgelegt haben. Insbesondere gegen Agamben macht Heller geltend, dass es einseitig ist, die Problematik der Menschenrechte ausschließlich in Kategorien des nackten Lebens und damit bloß unter Gesichtspunkten der

Entrechtung zu analysieren. Während Arendt das Unvermögen der Menschenrechte mit der Lage der Nicht-Bürger\_innen, also mit den aus der nationalstaatlichen Ordnung Ausgeschlossenen identifiziert, sind es für Agamben gerade die Bürger\_innen, durch die Menschenrechte Entrechtung manifestieren. Gegen diese Analyse, die jede Möglichkeit einer tatsächlichen Berechtigung durch Menschenrechte verneint, stellt Heller die Ambivalenz der Menschenrechte und fokussiert auf die Bedeutung der Nation als legitimatorischer Instanz:

Denn bleibt der Vorrang außer Betracht, den das Leben der Nation vor dem Leben der Bürger hat, lässt sich auch der Entzug individueller Rechte durch den Staat (der im Namen des Volkes oder der Bevölkerung geschieht), nicht angemessen verstehen. [...] Für die Ermächtigung staatlicher Macht und die Entrechtung der Individuen bildet die Nation das entscheidende Scharnier. (255)

Um besser zu verstehen, auf welche Weise Berechtigung in Entrechtung umschlägt (nicht, wie Agamben meint: impliziert), ist es nötig, diese Scharnierfunktion näher zu erläutern, und demnach, über Arendt und Agamben hinaus, das Augenmerk auch auf den Aspekt der Berechtigung zu legen. Das erfordert, so Heller mit Blick auf die Geschichte der Kritik, die Menschenrechte nicht nur vom Totalitarismus, sondern auch vom Kapitalismus her zu denken, für den die Anerkennung von Rechtsfähigkeit zentrale Voraussetzung ist. Im Zentrum der Dialektik von Berechtigung und Entrechtung steht also nicht länger (nur) die Reduktion des Menschen auf physische Materie, sondern die Rechtsperson und mit ihr das positive Recht der Rechte als Medium staatlicher Herrschaft. Den dialektischen Charakter der Rechtsperson beschreibt Heller unter Rückgriff auf Franz Neumanns Untersuchungen zum totalitären Monopolkapitalismus im Nationalsozialismus. In den Analysen von Neumann entfesselt die ‚Freiheit der Wirtschaft‘, sichergestellt durch den Bruch mit einem liberalen Rechtsstaatsmodell, eine Tendenz der Ungleichheit und Unfreiheit, welche in der gleichen rechtlichen Freiheit der Individuen bereits enthalten ist. Die ökonomische Prosperität, die sich hier im Vorrang der Wirtschaft überhaupt ausdrückt, buchstabiert das ‚Leben‘ der Nation aus und richtet dafür den Blick auf ein Kollektivsubjekt, das für die Komplementarität von Menschenrechten und Ausnahmezustand noch wichtiger ist als das der Nation und im obigen Zitat schon zur Sprache kommt: die Bevölkerung als Einsatz staatlicher Macht. Die Logik der Bevölkerung ist „für die Frage, wie die Gewährung von Rechten mit der Möglichkeit ihrer Suspension zusammenhängt [...] entscheidend“ (258), weil erst mit ihr vollständig deutlich wird, inwiefern die gleiche Anerkennung als Rechtsperson die Option eröffnet, „die

Menschen zur Materie herrschaftlichen Handelns und zum Objekt der Verfügung zu machen.“ (282)

Wie der Ausnahmezustand haben auch die Menschenrechte und damit die Idee der Rechtsperson eine doppelte Funktion für den Staat und das Recht. Menschenrechte können daher als rechtliches Mittel für den Staat wirksam sein. Die Funktion der Rechtsperson für das moderne Recht liegt in der vollständigen Abstraktion vom Sozialen: dass der Mensch im Recht als Person erscheint, etabliert die Änderbarkeit (alle sind gleichermaßen nur Personen) und die Erwartbarkeit (jede\_r ist für jede\_n gleichermaßen nur Person) des Rechts. Der Vorgang rechtlicher Personalisierung bringt, so die Argumentation Hellers, das produktive Subjekt einer wirtschaftlich tätigen Bevölkerung durch Berechtigung hervor und eröffnet dadurch ein neues Potential staatlicher Einflussnahme. Konstitution durch Berechtigung erläutert den Zusammenhang der Entrechtung durch Menschenrechte, auf den auch Agamben zielt, ohne aber eben diesen vermittelnden Charakter des Kollektivs, durch das die Rechtsträger\_innen überhaupt zum Bestandteil staatlicher Macht werden, in den Blick zu bekommen.

Zwar richten sich Grund- und Menschenrechte gegen staatliche Souveränität und sichern auf diese Weise individuelle Freiheit. Zugleich bedeutet diese rechtliche Bindung die Möglichkeit, die Rechtsträger\_innen in einem Zuge zu adressieren und durch Aktivierung zu nutzen. Dahinter steht die Einsicht Foucaults, dass die Praxis der Regierung wesentlich Regierung durch Freiheit ist. Weil Rechte für das Recht nicht nur Zwecke, sondern auch Mittel sind, lässt sich durch Berechtigung handeln. Denn genau so wie die konkreten Maßnahmen des Ausnahmezustands kann auch die Gewährleistung rechtlicher Freiheiten die Individuen zur Materie staatlicher Aktion verdinglichen und objektivieren. Heller verdeutlicht diese These anhand der Schilderung frühneuzeitlicher Verrechtlichungsprozesse, die sich durch ein ausgeprägtes Maßnahmehandeln charakterisieren lassen. Nicht nur stehen Rechtsetzung und Maßnahme hier nicht in einem Gegensatz, sondern auch der Sinn von Berechtigung selbst, als ein aktivierender Eingriff *qua* rechtlicher Ermächtigung, tritt plastisch hervor. In dieser Rückschau wird offenbar, wie die Bevölkerung als ein eigenständiges, vom Staat unterschiedenes und für den Staat zutiefst relevantes Kollektiv in einem zweifachen, innerlich miteinander verbundenen Prozess hergestellt wird: „durch ihre zunehmende normative Regulierung *und* durch die Einräumung neuer Freiheiten, das heißt durch Rechte.“ (335) Die staatliche Wohlfahrt, die auf der wirtschaftlichen Aktivität der Einzelnen aufruhet, erfordert deren Berechtigung in eben dieser Hinsicht.

Der Fluchtpunkt von beiden Vorgängen ist derselbe: der Zustand des exklusiven Kollektivs der Bevölkerung.

Anders als aus Sicht der betroffenen Individuen, besteht so aus staatlicher Sicht nicht notwendig eine Spannung zwischen Berechtigung und Entrechtung, zwischen Menschenrechten und Ausnahmezustand. Denn nicht nur der Ausnahmezustand, sondern ebenso die Berechtigung durch Rechte *kann* als rechtliche Maßnahme dienen: als Maßnahme einer Normalisierung, die zwar im Namen der Individuen, aber im Interesse der Ordnung erfolgt. Insofern die Individuen von sich aus ein Handeln zum Tragen bringen, das der Ordnung der Bevölkerung entspricht, erscheint ihre Berechtigung, das heißt ihre Ermächtigung zur aktiven Materie des Staates geboten: In diesem Fall erscheinen die Menschenrechte als die richtige Maßnahme. (350f.)

Wenn Ausnahmezustand Normalisierung unter dem Aspekt kollektiver politischer Ordnung heißt, können Menschenrechte und Ausnahmezustand auf der gleichen Linie liegen. Analog zum Ausnahmezustand erfüllen in diesem Fall auch Menschenrechte eine Funktion für das Recht und den Staat, der sich durch ihre Inanspruchnahme ermächtigt.

### **Potentiale der Person**

Die eindeutige Opposition von Menschenrechten und Ausnahmezustand erweist sich als instabil, weil beide als Maßnahmen für den modernen (Rechts-) Staat dienen können. Der Schlüssel für den komplementären Zusammenhang der Phänomene liegt im Konzept der Rechtsperson. Dass nun Menschenrechte und Ausnahmezustand „Komponenten derselben Strategie“ (187) sein können, ist für eine Politik der Menschenrechte, deren Zweck die Einrichtung von Freiheit ist, ein Problem. Die kritische Perspektive, die Heller aufwirft, zielt entsprechend darauf ab, Menschenrechte aus dieser Komplementarität zu lösen und in eine Position der Opposition zu rücken; also darauf, das „widerständige Potential der Rechtsperson gegen das Potential dialektischer Entfremdung in Stellung zu bringen“ (284). Denn das Konzept der Person dient eben auch dazu, gleiche menschliche Freiheit rechtlich zu sichern. Das emanzipatorische Potential der Menschenrechte, ihre „herrschaftsteilende Wirkung“ (356), ist selbst auf die Anerkennung jedes Menschen als Person gerichtet. Als ein Potential gründet es auch in der Unbestimmtheit dieser Qualifikation, welche sich, wie Heller unter Rekurs auf Schriften von Claude Lefort, Étienne Balibar und Jacques Rancière darlegt, für eine Transformation der bestehenden Einschreibungen gleicher Freiheit nutzbar machen lässt: „Weil der Mensch, auf den die Menschenrechte rekurrieren, sich jeder definitiven Bestimmung entzieht, können auch die Rechte dieses Menschen nicht letztgültig formuliert werden.“ (317)

Gleichzeitig findet diese Reflexion gleicher Freiheit aber im Recht statt. Es handelt sich, anders gesagt, um eine Transformation, die erneut in rechtliche Bestimmungen einmünden muss. Wenn jedoch die politische Forderung der Menschenrechte die Ausfaltung gleicher menschlicher Freiheit als rechtlich verankerte bedeutet, steht grundsätzlich zur Frage, wie umfassend oder weitreichend sich dieses Potential gegen eine instrumentalisierende Politik der Rechte in Stellung bringen kann. Denn wie lassen sich Emanzipation und Berechtigung verbinden, wenn Berechtigung die Gewährleistung von Rechten durch die Institutionen souveräner Macht heißt? Und umgekehrt, welche (Rechts-)Figur politischer Praxis könnte nicht auch als eine Maßnahme für den modernen Staat dienen? Upendra Baxi (2008) hat angesichts einer solchen Polyvalenz vorgeschlagen, eine Politik *der* Menschenrechte, welche auf die Sprache der Menschenrechte zurückgreift, um Herrschaftsformen zu legitimieren oder zu verschleiern, von einer Politik *für* Menschenrechte zu unterscheiden, die Widerstand gegen jene Herrschaftsformen instand setzt und darauf zielt, gleiche Teilnahme sicherzustellen. Menschenrechte sind demzufolge eine Sprache der Macht und eine Sprache des Aufbruchs, der effektiven Inszenierung einer anderen Ordnung innerhalb der bestehenden. Dass aber die Form subjektiver Berechtigung notwendigerweise eine normalisierende Bestimmung impliziert, hat insbesondere Christoph Menke (2015: 391ff.) gegen die allzu affirmative Bezugnahme auf die Unbestimmtheit der Menschenrechte als Möglichkeit der Politisierung rechtlicher Lagen geltend gemacht.

Mit Heller, dessen Perspektive die skizzierten Fragen in beeindruckender Tiefe aufwirft, lassen sich diese Einwürfe durchaus verbinden. Denn es geht ihm darum, die Berechtigungen der Freiheit weiter zu treiben, indem er das herrschaftsermöglichende Moment von rechtlicher Vermittlung in den Fokus der kritischen Auseinandersetzung rückt. Gegen die weithin geteilte Annahme einer eindeutigen Opposition von Menschenrechten und Ausnahmezustand zeigt Heller, dass beide Phänomene als rechtliche Mittel ineinandergreifen können. Menschenrechte sind nicht das Gegenteil des Ausnahmezustands, sondern können ihn ein- und umsetzen. Somit können auch die Antworten auf die oben skizzierten Fragen lediglich zurückhaltend sein: „Die Dialektik von Berechtigung und Entrechtung lässt sich intern, auf der Ebene der Rechte, nicht einmalig durch eine Deaktivierung beheben.“ (360) Das emanzipatorische Potential der Menschenrechte ist ein prekäres. Das bedeutet, dass einer verdinglichenden Gestaltungabsicht im Namen abstrakter Kollektive eine andere Absicht entgegengesetzt und rechtlich garantiert werden muss. Das Kollektiv, das dieser Absicht entspricht (ein Kollektiv *für*, nicht ein Kol-

lektiv *der* Menschenrechte, so könnte man formulieren), ist nicht dasjenige der Nation oder der Bevölkerung, sondern ein Kollektiv der gemeinsamen Selbstbestimmung, das die gleiche Freiheit der Einzelnen realisiert, anstatt ihre Rechte zum Mittel von Herrschaft zu machen. Diese Aufgabe, die Menschenrechte einem Primat des Kollektivs zu entwenden, ist eine unablässige Herausforderung. Schließlich führt individuelle Berechtigung, wie Hellers außerordentlich lesenswerte Analyse zeigt, die Möglichkeit der Maßnahme stets mit sich.

### **Literatur**

Baxi, Upendra. *The Future of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Menke, Christoph. *Kritik der Rechte*. Berlin: Suhrkamp, 2015.