

# Sven Opitz

## An der Grenze des Rechts

Inklusion/Exklusion im Zeichen  
der Sicherheit

448 Seiten · Gebunden · € 45,-

ISBN 978-3-942393-34-8

© Velbrück Wissenschaft, Weilerswist 2012

Die Grenze des Rechts ist zum Gegenstand des Streits avanciert. Ob es nun um die Anwendung von Folter oder den informationellen Eingriff in geschützte Lebensbereiche geht oder etwa darum, Personen ohne Schuldnachweis zu internieren – derartige Praktiken werden von Auseinandersetzungen darüber begleitet, was *gerade noch* oder *bereits nicht mehr* rechtlich behandelbar ist. Insbesondere die Suspension von Grundrechten im Namen der Sicherheit hat den Streit um die Grenze an den Rand der Paradoxie manövriert. Denn ist das überhaupt noch Recht, was gerade noch rechtlich behandelbar sein soll? Oder wird das Recht im Zuge der rechtsförmigen Kodifizierung seiner Aufhebung in Unrecht verwandelt?

Zur rechtstheoretischen Ausdeutung dieses Problemhorizonts wurde in der Vergangenheit vor allem die Figur der Ausnahme bemüht; nicht zuletzt Giorgio Agamben und Carl Schmitt standen Pate. *An der Grenze des Rechts* schließt an diese Debatte an, entwickelt jedoch in Abgrenzung eine genuin soziologische Theorie der Ausnahme.

Um die Ausnahme als ein soziales Faktum beschreibbar zu machen, wird das Recht nicht in der Ausnahme fundiert, sondern die Ausnahme als kontingenter Effekt von Grenzkonflikten begriffen.

Dabei werden die Problematisierungen der Sicherheit als Einsatz in diesen Konflikten erfasst: Sicherheitsdiskurse organisieren die Einschreibung dessen ins Recht, was es im Normalbetrieb ausschließt – sei es die Instituierung exterritorialer Lagerregime oder die Autorisierung »präemptiver« Gewaltmaßnahmen.

Auf diese Weise werden die in diese Dynamiken verwobenen Prozesse der sozialen Inklusion/Exklusion darstellbar. Die Inversion der Grenzen des Rechts korrespondiert mit der Transformation von Personen in Unpersonen.

Die entlang dieser Eckpfeiler entwickelte Soziologie der Ausnahme basiert auf einer dekonstruktiven Lektüre von Niklas Luhmanns Theorie des Rechts. Wie alle Funktionssysteme ist auch das Recht beständig damit beschäftigt, seine Grenze zwischen System und Umwelt zu ziehen. Es formiert sich durch die Ausgrenzung dessen, was es nicht ist: Sein Code verdankt sich etwa dem Ausschluss »dritter Werte«, seine Eigenzeit entsteht durch den Ausschluss alternativer Zeitbezüge. Unter Rückgriff auf das Denken Jacques Derridas lässt sich das Recht als äußerst prekäres Gebilde verstehen, das von seinem konstitutiv Ausgeschlossenen beständig heimgesucht wird. Der Ausnahmezustand erscheint somit als liminale Turbulenz: Er tritt ein, wenn das konstitutive Außen des Rechts ins Innere des Systems eingeschrieben wird.

Die Arbeit verfährt in drei Schritten. Kapitel I widmet sich der Grenzproduktion des Rechts. Vier zentrale Grenzbildungsmechanismen werden dabei auf die Möglichkeit ihrer Suspension hin untersucht. Beschrieben werden die Zurückweisung des Rechtscodes, die Konterkarierung der rechtlichen Zeitbindung, die Moralisierung der Selbstbeschreibung sowie die Ausbleichung der rechtlichen Argumentation durch unbestimmte Begriffe.

Kapitel II vollzieht eine Engführung der systemischen Grenzbildung auf die Unterscheidung zwischen relevanten und irrelevanten Personen. Prozesse der Systemdifferenzierung werden auf diese Weise begrifflich mit Prozessen der Inklusion/Exklusion verknüpft. Dabei stehen die Verwerfungen der rechtlichen Allinklusionssemantiken im Mittelpunkt – etwa die animalisierte Bestie oder der unzivilisierte Barbar.

In Kapitel III wird untersucht, wie Sicherheitspolitiken das Recht in seinen Grenzen ruinieren und dadurch die Möglichkeit negieren, als Rechtsperson aufzutreten. So wird erstens dargelegt, wie diskursive Prozesse der *Securitization* den Rechtscode zurückweisen. In ihrer erhitzten Rhetorizität und im Verbund mit Affekttechnologien der Angst erwirken sie Ausnahmen. Zweitens wird im Umgang mit Sicherheitsrisiken eine der Eigenzeit des Rechts widerstreitende Temporalität artikuliert. Angesichts katastrophaler Risiken soll man schon in der Gegenwart über Zukünftiges entscheiden, die Ausnahme wird zur »Zeitnahme«. Drittens neigen Sicherheitsgesetze dazu, Anlass, Zweck und Ausmaß von Eingriffen nicht klar zu bestimmen. Der Einsatz unbestimmter Begriffe lockert die Bindungen rechtlichen Entscheidens und gibt einem dezisionistischen Exzess statt. Viertens schließlich operieren Sicherheitsdiskurse im Verbund mit Formen des moralischen Achtungsentzugs. Populäre Semantiken wie die des Schurken oder des in seinem Wahnsinn monströsen Attentäters finden ihre Entsprechung in liberalen wie illiberalen Rechtsdogmatiken.

## Einleitung: Zur Grenze des Rechts

Zum Problem: Sicherheit und Entrechtung

Zum Begriff: Inklusion und Exklusion an der Grenze des Rechts

Zum Aufbau: Recht – Person – Sicherheit

### Zum Problem: Sicherheit und Entrechtung

Jede Arbeit beginnt mit der Angabe ihres Problems. Dass es sich dabei um genau *ein* Problem handeln sollte, weder um mehr noch um weniger, gilt als Qualitätsausweis wissenschaftlicher Praxis. Im Fall von theoretisch ambitionierten Arbeiten allerdings nimmt das *eine* Problem nicht selten eine *doppelte* Gestalt an: Gefragt nach dem einen Problem, scheinen zwei unterschiedliche Auskünfte möglich, die in ihrer irreduziblen Verwiesenheit aufeinander einer Arbeit erst Schärfe und Dringlichkeit verleihen. Ein eklatantes Beispiel für diese Doppelung des einen Problems liefert Michel Serres in

einem unter dem bezeichnenden Titel »Aufklärungen« veröffentlichten Gespräch. Darin erstaunt er mit der Aussage, dass sein gesamtes Werk von nichts anderem als von der Atombombe handle. Dort, wo die wissenschaftlich versierte Leserschaft Probleme der Epistemologie, der Informationstheorie und der Topologie identifiziert, stünde tatsächlich der nukleare Sprengsatz als das Problem, das auf jeder Seite detoniert.

Das Problem, das vielleicht nicht gerade auf jeder Seite der vorliegenden Arbeit »detoniert«, aber ihre Abfassung doch wesentlich motiviert hat, ist die massive Einschränkung grundlegender Rechte, die im Zuge einer sich forcierenden Sicherheitspolitik in den vergangenen rund zehn Jahren stattgefunden hat. Die Schlaglichter dieser Entwicklung sind mannigfaltig und lassen sich grob aufgliedern. So wurden im Namen der Sicherheit verstärkt Formen der *unbegrenzten Haft*, der *präventiven Gewaltanwendung*, der *Überwachung* und der *Einschränkung verfahrensrechtlicher Garantien* bis hin zur *Folter* begründet, die allesamt zumindest punktuell an die Grenze der kompletten Entrechtung reichen.

Vor allem im Kontext der Bekämpfung des internationalen Terrorismus wurden Formen der Inhaftierung etabliert, deren Grundlage die dem Inhaftierten zugeschriebene Gefährlichkeit bildet: Ähnlich wie der *US-Patriot Act* schuf der *Anti-Terrorism Crime and Security Act* in Großbritannien im Jahr 2001 die Möglichkeit, Ausländer auf unbegrenzte Zeit ohne Schuldnachweis und ordentliches Gerichtsverfahren zu internieren. Dies kommt einer Suspension des *writ of habeas corpus* gleich. Kurz nach den Londoner Anschlägen von 2005 wurde zudem auch für Staatsangehörige der Zeitraum einer möglichen Inhaftierung ohne Anklageerhebung von 14 auf 28 Tage verdoppelt; die Diskussion um eine weitere Ausweitung der Frist flammt immer wieder auf, nachdem Tony Blair bereits 2005 90 Tage ins Gespräch gebracht hatte. Aber auch jenseits der Terrorismusbekämpfung erfreut sich das Mittel einer potenziell unbegrenzten Haft wachsender Beliebtheit, wie die Karriere des strafrechtlich problematischen Instituts der Sicherungsverwahrung zeigt. Nach dem zweiten Weltkrieg in vielen »westlichen« Demokratien als rechtsstaatswidrig abgeschafft, sieht Frankreich seit 2008 die *Rétention de Sûreté* vor, während Großbritannien seit 2003 das *Imprisonment for Public Protection* kennt. In Deutschland, wo die Sicherungsverwahrung auf das *Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher* aus dem Jahr 1933 zurückgeht, war seit 1998 die zeitlich unbegrenzte Inhaftierung und seit 2004 sogar die nachträgliche Anordnung im Vollzug möglich. Ende 2009 ließ der Europäische Menschengerichtshof in einer Fallentscheidung erhebliche Bedenken gegenüber der Praxis durchblicken, das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgeber im Mai 2011 zu einer Neuregelung bis zum Jahr 2013 aufgefordert.

Mit einer derartigen Akzentverlagerung von der juristisch nachweisbaren Schuld für vergangene Taten hin zur eher vermuteten Gefahr zukünftiger Ereignisse korrespondieren weitere Maßnahmen des antizipatorischen Gewalteinsatzes. Prominent rangiert hier die maßgeblich in der *National Security Strategy* der Vereinigten Staaten von 2002 formulierte Doktrin des »pre-emptiven« Militärschlags. Während das internationale Recht die militärische Gewaltanwendung nur zur Selbstverteidigung oder zur Abwehr

unmittelbar bevorstehender Gefahren erlaubt, soll die pre-emptive Aktion auch dann möglich sein, wenn noch gar kein Angriff absehbar ist. Eine ähnliche vorausseilende Struktur weisen teilweise auch die rechtlich äußerst umstrittenen »extrajuridischen Tötungen« auf, wie sie etwa von russischen, israelischen und amerikanischen Geheimdiensten in einer Grauzone zwischen Kriegseinsatz und Polizeiaktion begangen werden. Dass diese Technik im Kampf gegen den Terror die westlichen Innenstädte erreicht hat, zeigte sich spätestens am 25. Juli 2005 – dem Tag, an dem Charles de Menezes irrtümlich auf dem Weg zur Arbeit in der Londoner U-Bahn erschossen wurde. Wie sich herausstellte, hatte die *Metropolitan Police* zuvor eine »Shoot-to-Kill-Policy« unter dem Codenamen »Kratos« ausgearbeitet. In Deutschland schließlich sah das 2005 in Kraft getretene Luftsicherheitsgesetz den präventiven Abschuss von Passagiermaschinen zur Gefahrenabwehr vor. 2006 wurde der entsprechende Passus vom Bundesverfassungsgesetz für verfassungswidrig erklärt – erneut ein Indiz für den unkäpften Charakter des Rechts.

Eine Neigung zur Suspension fundamentaler Rechte im Namen der Sicherheit zeichnet sich auch in den jüngsten Debatten um die Anwendung der Folter ab. Karen Greenberg, die Leiterin des *Center on Law and Security* an der New York University, sieht es als erwiesen an, dass trotz des absoluten internationalen Verbots von der US-Regierung unter George W. Bush eine systematische Politik der Folter etabliert wurde. Sie belegt diese Einschätzung mit Material, das sie gemeinsam mit Joshua Dratel auf Rund 1200 Seiten unter dem Titel »The Torture Papers« entfaltet. Methoden wie das simulierte Ertrinken oder Scheinhinrichtungen sollen bis 2005 in zum Teil geheimen Gefängnissen der CIA unter anderem in Litauen, Polen, Rumänien und Afghanistan praktiziert worden sein. Daneben etablierten die USA ein »Outsourcing« der Folter: Gefangene wurden im Rahmen von »extraordinary renditions« an Sicherheitsbehörden in Länder überwiesen, in denen nachweislich gefoltert wird. 2006 erklärte auch der Leiter des deutschen Verfassungsschutzes, Heinz Fromm, dass man Informationen nutzen müsse, die unter Folter gewonnen wurden. Bereits zuvor war in Deutschland eine Diskussion um die Zulässigkeit einer so genannten »Rettungsfolter« entbrannt, wobei zur Rechtfertigung wahlweise das Szenario einer lebensbedrohlichen Geiselnahme oder einer von Terroristen versteckten tickenden Bombe entworfen wurde. Dabei steht zu vermuten, dass die Rückkehr der Folter vielleicht nur ein extremer Indikator für eine um sich greifende Aushöhlung grundlegender Verfahrensrechte bildet. Hatte die Regierung unter Barack Obama zunächst angekündigt, das Lager von Guantanamo aufzulösen, ist noch Ende 2011 lediglich klar, dass die Insassen in der überwiegenden Mehrzahl nicht an Zivilgerichte überstellt, sondern ihre Fälle weiterhin vor Militärtribunalen verhandelt werden. Dies hat wiederum Auswirkungen auf die Publizität der Verfahren, den Zugang zu Beweismitteln und die Rechte der Verteidigung.

Abgerundet wird das Bild einer massiven Einschränkung fundamentaler Rechte mit Blick auf die sicherheitspolitisch motivierten Maßnahmen zur Überwachung. Im Dezember 2005 enthüllte die *New York Times*, dass die *National Security Agency* im Rahmen ihres *Electronic Surveillance Program* die Telefonate, E-Mails und Internetverbin-

dungen von US-Bürgern ins Ausland ohne richterliche Ermächtigung abhörte, abfing und registrierte. In welchem Ausmaß der Zugriff auf die Kommunikation stattfand und eventuell sogar andauert, ist bis dato unbekannt. Schon 2006 hatte die *American Bar Association* und namhafte Rechtswissenschaftler, darunter David Cole, Richard Epstein und Ronald Dworkin, gegen die aus ihrer Sicht grundrechtswidrigen Eingriffe protestiert. Jenseits derartiger Abhörmaßnahmen sorgte im Frühjahr 2010 auch die Diskussionen um die Erneuerung des Flugdaten-Abkommens zwischen den USA und der EU für transatlantische Verstimmung. Nach der bisher geltenden Regelung müssen Fluggesellschaften dem *Department for Homeland Security* Zugang zu allen *Passanger Name Records* gewähren, die neben Namen, Geburtsdaten und Flugdaten ferner Kreditkarteninformationen oder Essenswünsche umfassen und auf fünfzehn Jahre vorrätig gehalten werden sollen. Parallel nimmt die EU aus Anlass der Ende 2009 vereitelten Sprengstoffanschläge auf ein Flugzeug bei Detroit ihre zwei Jahre zuvor noch an Datenschutzbedenken gescheiterte Initiative zur Schaffung eines Systems zur Sammlung und Auswertung von Fluggastdaten wieder auf. Dass darüber hinaus ebenfalls in der EU an einem Zugriff auf Telekommunikationsdaten gedacht wird, verdeutlicht die 2006 beschlossene Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung. Sie sieht eine anlasslose, vorsorgliche und flächendeckende Speicherung aller Verkehrs- und Verbindungsdaten vor. Im März 2010 erklärte das Bundesverfassungsgericht die Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht jedoch für nichtig – mit dem Effekt, dass Sicherheitspolitiker seitdem eine revidierte Umsetzung der EU-Richtlinie anmahnen. Wie schon zuvor in seinen Urteilen zur Rasterfahndung (2006), zur automatisierten Erfassung von Kfz-Kennzeichen (2008) sowie zur Online-Durchsuchung in Nordrhein-Westfalen (2008) stärkte das Gericht den Grundrechtsschutz gegenüber einer ausgreifenden Sicherheitsgesetzgebung. Die 2009 in Kraft getretene Novelle zum Gesetz über das Bundeskriminalamt (BKA) sieht dennoch eine Ermächtigung zur Online-Durchsuchung vor, eine weitere Verfassungsklage ist anhängig. Bereits 2006 wurde darüber hinaus der Beschluss zum Aufbau einer beim BKA angesiedelten Anti-Terrordatei gefasst, welche die Datenbanken von 28 Ermittlungsbehörden verknüpft und auf diese Weise nach Ansicht von Datenschützern das Trennungsgebot zwischen Polizei und Geheimdiensten unterläuft.

Unbegrenzte Haft, pre-emptive Gewalt, Folter, Überwachung: Keines dieser Sujets steht streng genommen als solches im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit. Mitunter werden sie zwar in Kapitel I. und II. zur Verdeutlichung des theoretischen Gedankengangs herangezogen; Kapitel III. widmet ihnen gar längere Passagen. Dennoch würde man einen kategorialen Fehler begehen, wenn man sie in einer Gegenstandsbeschreibung allzu prominent platzieren würde. Es ist geradezu paradox: Keines der gelisteten Phänomene stellt das primäre, gleichsam offizielle Thema der vorliegenden Arbeit dar – doch in gewissem Sinne spricht die Arbeit von nichts anderem als von ihnen. Ihr Faktum bildet eine Art Antrieb der zu entfaltenden Argumentation; die massenmedial um sie verbreitete Turbulenz firmiert als externer Bezugspunkt, zu dem die Studie eine ungebrochen gebrochene Verbindung unterhält. Die genannten Phänomene konfron-

tieren die Forschungspraxis nämlich mit einem Schock, der die Wissenschaftsroutine in ihrer Selbstreferenz zugleich irritiert und anreizt. Sollte die Formulierung wissenschaftlicher Probleme tatsächlich kontingent sein, dann löst der Schock der umrissenen Ereignisse einen Problemschub aus, der die wissenschaftliche Praxis der Arbitrarität entwindet. Umgekehrt bedeutet das, dass kein Schock in unmittelbarer Weise wissenschaftlich instruktiv wirkt. Er muss vielmehr eine begriffliche Problemform erlangen, die ihn in die Debatten der Wissenschaft mit all ihren Anforderungen an Komplexität, Konsistenz und Präzision einschreibt. Für die vorliegende Arbeit soll dies anhand der Figur der *Grenze des Rechts* geschehen, auf die die Begriffe der *Inklusion/Exklusion* systematisch zu beziehen sind.

In einem ersten Zwischenschritt lässt sich das zu bearbeitende Forschungsproblem wie folgt formulieren: Wie kann das Recht der Gesellschaft über seine Grenzbildungsaktivität so konzipiert werden, dass insbesondere jene Formen der Inklusion/Exklusion in ihrer komplexen Logik hervortreten, die sich im Kontext der aktuellen Anrufungen der Sicherheit ereignen? Bereits in dieser Version verweist die Frage unausgesprochen auf eine Reihe von Problemen und Desiderata innerhalb der Rechtssoziologie, der Soziologie der Inklusion/Exklusion sowie der Soziologie der Sicherheit. Auf sie wird sogleich detailliert einzugehen sein. Für den Moment zählt alleine der Umstand, dass das so umrissene Forschungsproblem zwei Referenzen in ihrer jeweiligen Dringlichkeit konstitutiv vernäht: die der Wissenschaft und die einer gesellschaftlichen Problematik an der Grenze des Rechts.

## Zum Begriff: Inklusion und Exklusion an der Grenze des Rechts

Warum aber die Grenze des Rechts als Leitkonzept? Man kann sich dieser Frage nähern, wenn man eine Debatte in den Blick nimmt, die unter US-amerikanischen Juristen intensiv geführt wurde. Konfrontiert mit dem Problem, wie man außerordentliche Maßnahmen angesichts einer qualitativ neuartigen terroristischen Bedrohung rechtlich handhaben soll, teilen sich die Kommentatoren in zwei konträre Lager. Auf der einen Seite vertreten Autoren wie etwa Oren Gross, Mark Tushnet oder mit Einschränkungen auch Ruth Wedgwood die Ansicht, dass der Kampf gegen den Terror die normale Rechtsordnung mit ihren verfahrensrechtlichen Garantien und liberalen Schutzmechanismen übersteigt. Angesichts außerordentlicher Gefahren mögen außerordentliche Abwehrmaßnahmen unter Umständen geboten sein, müssen aber in ihrem genuin extra-legalen Charakter anerkannt werden. Denn das normale Recht würde beschädigt, wenn es versuchte, sie in seinem Normbereich zu beherbergen. Dieser Ansicht steht auf der anderen Seite eine Vielzahl von Autoren gegenüber, welche dennoch eine rechtliche Regelung irregulärer Praktiken favorisieren. Alan Dershowitz argumentiert in dieser Linie sogar für eine Legalisierung »verschärfter Verhörmethoden« (*vulgo*: Folter), insofern man sie nur einer strikten justiziellen Aufsicht unterwirft. Wie

das konkret aussehen könnte, hat sich Niklas Luhmann bereits ein gutes Jahrzehnt zuvor ausgemalt. Für den Fall der gewaltsamen Erpressung lebensnotwendiger Informationen in einer Notsituation, sei »die Kraft der Imagination ein wenig an[zu]strengen«, um an eine

»juristische Lösung [zu] denken – ungeachtet aller legalistischen Bedenken auf Grund von Art 1 GG. Etwa: Zulassung von Folter durch international beaufsichtigte Gerichte, Fernsehüberwachung der Szene in Genf oder Luxemburg, telekommunikative Fernsteuerung, Verschiebung der Unterscheidung von Recht/Unrecht in die Option des Opfers, Held oder Verräter zu sein.«

Ebenfalls in der deutschen Debatte findet man dann auch eine strukturell ähnliche Anordnung von Sichtweisen. Ein Jahr nach der Entscheidung über das Luftsicherheitsgesetz und im Kontext neuerlicher Überlegungen über Gesetzesentwürfe, die das gezielte Töten von Terroristen legalisieren sollen, konstatiert etwa der Verfassungsrichter Udo di Fabio, dass der Staat »in Grenzfälle geraten kann, in denen das Recht keine befriedigenden Antworten mehr gibt«. In Bezug auf das »intellektuelle Spiel mit dem Grenzfall« heißt es weiter:

»Viele meinen, jeden denkbaren Grenzfall noch gesetzlich regeln oder rechtlich antizipierend schon diskutieren zu müssen. Dieser Hang zur Rechtsperfektion will vollständige juristische Beurteilungsgewissheit, die es – schon weil der Ernstfall dann doch anders ist – so nicht geben kann.«

Um Missverständnisse zu vermeiden: Di Fabios Plädoyer zielt im Ergebnis darauf ab, an der Grenze des Grenzfalls auch in der Praxis nicht zu rühren. Es sei auch in Zeiten des Terrors prinzipiell möglich, in den bestehenden Grenzen des liberalen Rechts zu bleiben. Damit situiert er sein Argument an zwei Fronten. Die eine verläuft innerhalb der juristischen Profession: Auch für Befürworter eines Feindrechts wie den Kölner Rechtsprofessor Otto Depenheuer führen terroristische »Angriffe auf die Normallage« an die »Grenze möglicher Normierbarkeit«. Depenheuer unterscheidet jedoch Gefährdungen *innerhalb* der Normallage von Gefährdungen *der* Normallage. Letztere bildeten eine »Gegenwelt des Normativen« und markierten den »Ernstfall«, der aus seiner Sicht ausnahmsweise die Überschreitung der normalerweise geltenden Rechtsregeln erfordert: Der »Ernstfall« verlangt eine »normative Entgrenzung«.

Angesprochen auf die Respektierung rechtlicher Grenzen durch die Politik, antwortet der damalige Innenminister Wolfgang Schäuble kurz nach dem Erscheinen von Depenheuers Streitschrift indirekt – und zwar indem er das Buch wärmstens zur Lektüre empfiehlt. Dieser Umstand sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die deutsche Regierung im Zuge ihrer umfangreichen Sicherheitsgesetzgebung bis dato gerade auf eine explizite Legalisierung außerordentlicher Befugnisse abgezielt hat. So kritisiert der CDU-Politiker Wolfgang Bosbach ebenfalls mit Blick auf das Verfassungsgerichtsurteil zum Luftsicherheitsgesetz, dass »die Rechtsordnung und die Amtsträger« nicht »für Extremsituation handlungsfähig« gemacht würden. Offenbar vertraue man lieber darauf, dass Entscheidungsträger »im Notfall (...) auch jenseits der Grenzen des Rechts« agierten. Das sei aber nicht hinnehmbar. Vielmehr müssten »in den Grenzen der Verfassung« Ermächtigungen geschaffen werden, auch wenn das höchste Gericht deren Verlauf zuvor anders gezogen hat. Dieses exekutive Streben nach einer

möglichst weit reichenden Durchnormierung außerordentlicher Maßnahmen ist der zweite Adressat von di Fabios Kritik am allzu bereitwilligen Hantieren mit dem Grenzfall.

Obgleich die nun dargelegten Positionen offenkundig differieren, beruhen sie allesamt auf der Vorstellung, dass das Recht eine Grenze hat. Erst durch die epistemologische Figur der Grenze treten sie letztlich zueinander in Beziehung. In ihrer Gesamtschau sind sie lesbar als Streit um die Grenze des Rechts: Was ist *nicht mehr* oder *gerade noch* juridifizierbar? Dabei erkennt man schnell, dass der Streit um die Grenze des Rechts paradoxienah abläuft: Ist das überhaupt noch Recht, was gerade noch Recht sein soll? Wendet sich das Recht schweigend von dem ab, was nicht mehr Recht ist? Oder untersagt es dies nicht vielmehr als Unrecht? Und wäre das damit nicht wieder – Recht? Rechtstheoretisch informierte Leser erkennen in diesem Oszillieren eine Grenzproblematik wieder, die ihre wohl kontroverseste wie auch prägendste Ausarbeitung in der Form des Souveränitätsparadoxes bei Carl Schmitt erhalten hat. Schmitt zufolge steht die regulär operierende Jurisprudenz dem »extremen Fall (...) fassungslos gegenüber«. Dennoch siedelt er die Entscheidung über den Ausnahmefall nicht einfach jenseits der Rechtsordnung an. Der Souverän als Träger der exceptionellen Entscheidung befindet sich nämlich »außerhalb der normal geltenden Rechtsordnung und gehört doch zu ihr«. Er ist in der Rechtsordnung vorgesehen, die ihn benennt, und übersteigt sie, indem er über ihre Suspension verfügt. In exakt diesem Sinne handelt es sich für Schmitt beim Begriff der Souveränität um einen »Grenzbegriff«.

In den letzten Jahren hat wohl kein Rechtstheoretiker so konsequent die Struktur der »Extase-Zugehörigkeit« im Anschluss an Schmitt befragt wie Giorgio Agamben. Kaum ein Ansatz wurde ferner in vergleichbarem Maße zur kritischen Ausdeutung der oben skizzierten, im Spannungsfeld von liberalem Recht und Sicherheit anzusiedelnden Ereignisse bemüht. Für das vorliegende Argument ist Agambens Arbeit dabei vor allem deshalb von Interesse, weil er eine differenztheoretische Fassung der sich abzeichnenden Grenzproblematik vorlegt, die zugleich an die Frage der rechtlichen Inklusion/Exklusion anschließt. Seine Leistung besteht darin, das Recht unter dem Gesichtspunkt der Grenzformierung zu konzipieren und Prozesse der Inklusion/Exklusion auf die rechtskonstitutive Grenze zu beziehen. Ein kurzer Blick auf Agambens Theorie vermag deshalb dazu beizutragen, das zu bearbeitende Problem scharf zu stellen.

Stark vereinfacht gesagt, vollzieht Agamben zwei grundlegende Operationen. *Erstens* konzipiert er das in seine Grenzen eingefasste Recht nicht in topographischen Termini einer messbaren Distanz zwischen »hier« (diesseits der Grenze) und »dort« (jenseits der Grenze), sondern als *topologische* Struktur der Faltung von innen und außen: Die Rechtsordnung formiert sich, indem sie das, was sie in Form der exceptionellen Entscheidung übersteigt, in sich einschließt. Agambens Beschreibung des Ausnahmezustands ist somit lesbar als Einnahme des Rechts durch das ihm Äußere. Indem das Recht sein Anderes in sich hineinnimmt, eröffnet es eine Zone der Ununterscheidbarkeit zwischen innen und außen, Recht und Gewalt, Norm und Faktum. Man hat es

letztlich mit der Inversion der Grenze des Rechts zu tun: Das Recht ist im Ausnahmezustand außerhalb seiner selbst, sei es nun, weil die Rechtsgeltung legal aufgehoben wird oder weil das Recht die Ausnahme in Form von Unbestimmtheiten und Auslassungen inkorporiert. Diese topologische Konzeption des Rechts arrangiert Agamben *zweitens* mit der Figur des *homo sacer* – dem Träger jenes »nackten Lebens«, das straflos getötet werden kann. Die Ausschließung der Ausnahme durch ihre Einschreibung ins Recht korreliert nämlich mit der Ausschließung des *homo sacer* aus dem Recht durch seine Einschreibung in eine Bannbeziehung. Die »Herausnahme« aus dem Bereich gegenseitiger Verpflichtungen und Ansprüche ist für Agamben gar rechtskonstitutiv: Das Recht stellt sich in seinen Grenzen her, indem es den *homo sacer* in eine Beziehung der Beziehungslosigkeit versetzt. Es gründet sich auf die Ausnahme des nackten Lebens, das vom Recht verlassen und der souveränen Verfügung überlassen ist. Gegenüber Schmitt besteht Agambens Theorieintervention folglich darin, die Unterscheidung von Freund und Feind als Leitdifferenz zurückzusetzen. An der Schwelle des Rechts stehen sich stattdessen Souverän und *homo sacer* gegenüber, einander verbunden im Bann der Ausnahme.

Agambens Entwurf ist also zweifellos instruktiv, wenn es darum geht, *Prozesse der sozialen Ausschließung von Personen zu Prozessen der Grenzbildung des Rechts* in ein systematisches Verhältnis zu setzen. Insbesondere aus rechtssoziologischer Sicht fällt jedoch auch eine Reihe von Problemen ins Gewicht. Salopp formuliert, verfügt Agambens Ansatz begrifflich über ein zu geringes Auflösungsvermögen, es fehlt ihm an historischer Tiefenschärfe, er impliziert zu viel Ontologie und auch zu viel Messianismus. Begrifflich bleiben Agambens Ausführungen zu sehr den Grundkategorien der politischen Philosophie verhaftet, um die sozialen Turbulenzen der rechtlichen Grenzinversion detailliert zu erfassen. Vor allem sein Zentralkonzept der Souveränität droht aufgrund der Implikation eines einheitlichen und übermächtigen Entscheidungssubjekts den Blick auf die komplexen Dynamiken des Rechts in der heterarchisch strukturierten Gesellschaft der Gegenwart zu versperren. Zugleich erhebt Agamben den Anspruch, jene originäre politisch-juridische Matrix freigelegt zu haben, die durch das gesamte Abendland hindurch ihre destruktiven Effekte zeitigt. Seit über 2000 Jahren, so erfahren wir, konstituiert sich das Recht durch die Ausschließung des *homo sacer* – wobei die demokratische *polis* der Antike, die *habeas corpus*-Akte der Neuzeit und die Menschenrechte der Moderne nur Befestigungen dieser immer gleichen Zäsur sind. Aufgrund dieser ontologischen Verankerung des Rechts besteht die einzig verbleibende kritische Option darin, das Rechts als Apparat der gewaltsamen Setzung zu *ent-setzen*. Agambens Plädoyer zielt darauf, die Maschine des Rechts zum »Anhalten« zu bringen und auf diese Weise zu »de-aktivieren«. Um die gewaltsamen Ausschließungsexzesse der souveränen Macht zu überwinden, muss die Topologie des Rechts eingeebnet werden. Agamben träumt mithin von einer Welt, in der mit der Grenze des Rechts nicht weniger verschwindet als das Recht:

»Eines Tages wird die Menschheit mit dem Recht spielen wie Kinder mit ausgedienten Gegenständen, nicht um sie wieder ihrem angestammten Gebrauch zuzuführen, sondern um sich endgültig von ihnen zu befreien.«

Diese Zukunftsvision teilt die vorliegende Arbeit nicht. Sie möchte dennoch den Versuch unternehmen, an jenes Problembewusstsein sozialtheoretisch anzuschließen, das sowohl in der skizzierten juristischen Debatte als auch in Agambens rechtsphilosophischer Anlage anzutreffen ist. Dabei soll insbesondere die Idee einer konzeptuellen Verquickung der Frage der Grenzbildung mit der Frage der Inklusion/Exklusion aufgegriffen werden, ohne jedoch den dargelegten theoretischen Fallstricken zu verfallen.

Die folgenden Kapitel wenden sich zu diesem Zweck der Systemtheorie zu. Sie wollen zeigen, dass eine dekonstruktivistisch akzentuierte Lesart von Niklas Luhmanns Theorie des Rechts das hier angedeutete Problemniveau aufnehmen und begriffliche Lösungsangebote unterbreiten kann. Diese Theoriwahl mag vielleicht überraschen. Sie findet allerdings einen ersten Anhaltspunkt darin, dass auch Luhmann seine Theorie des Rechts als Theorie der Grenze des Rechts anlegt. Programmatisch schreibt auf den ersten Seiten seiner späten Monographie:

»Vielleicht kann man sich heute mindestens darauf verständigen, dass es sich nicht lohnt, über die ›Natur‹ oder das ›Wesen‹ des Rechts zu streiten, und dass die interessante Frage die nach den Grenzen des Rechts ist.«

Auch die Systemtheorie begreift das Recht also ausgehend von seiner Grenze. Weil sie aber die Ausgrenzung des Rechts nicht auf eine Ontologie des nackten Lebens gründet, kann sie der Kontingenz des jeweiligen Grenzverlaufs besser Rechnung tragen. Sie konzipiert ihn nämlich als einen historisch variablen Effekt von empirisch identifizierbaren Operationen, die das Recht gegenüber seiner Umwelt ausgrenzen. Zugleich zeigt sie, dass die rechtskonstitutive Grenzziehung nicht arbiträr ist. Das Recht legt in kontingenter Manier selbst fest, wie seine Grenze verläuft, verfährt dabei jedoch nicht beliebig. Denn die systemische Grenzbildung instituiert und perpetuiert eine distinkte soziale Eigenlogik des modernen Rechts: Das Recht unterscheidet sich von seiner Umwelt durch *spezifische* Organisationsformen mit *spezifischen* Verfahrenepisoden, durch einen *spezifischen* Vergangenheits- und Zukunftsbezug, durch eine *spezifische* Erwartungsordnung, durch eine *spezifische* Operationsgeschwindigkeit, durch *spezifische* Argumentationstechniken, durch eine *spezifische* Selbstbeschreibung etc. Bereits diese sporadische Aufzählung lässt zudem erkennen, dass die Systemtheorie zur soziologischen Ausleuchtung der rechtlichen Grenzproduktion ein nicht nur breiteres, sondern auch zeitgemäßeres Begriffsrepertoire einzubringen vermag als die neuen politischen Theologien der Souveränität.

Umgekehrt verhält sich die Theorie, was die kritische Reflexion auf Prozesse der Entrechtung angeht, nahezu spiegelbildlich zu Agambens Analytik des Ausnahmezustands. Während Agambens Ausführungen auf ein hyperdramatisches Totalverdikt zulaufen, erscheint die Ausgrenzung des Rechts aus Sicht der Systemtheorie als ein alles in allem unproblematischer Vorgang. Und während Agamben schließlich nur mehr einen zur Regel gewordenen Ausnahmezustand konstatiert, bleibt die Systemtheorie in Bezug auf die Ausnahme bzw. ihr analoge Grenzverwirrungen eigentümlich stumm. Folgerichtig findet man auch praktisch keinerlei Überlegungen zu entsprechenden Formen der Ausschließung von Personen aus dem Recht. Das ist eigentlich erstaunlich, weil die Systemtheorie prinzipiell über vielversprechende Ansätze zu einer

allgemeinen Theorie der Inklusion/Exklusion verfügt. Deren Ausarbeitung scheint jedoch zuletzt ins Stocken geraten zu sein. Obgleich in der soziologischen Exklusionsliteratur bis dato ein Theoriedefizit beklagt wird, mangelt es an ernsthaften Versuchen, das systemtheoretische Angebot in engem Kontakt mit empirischen Fällen weiter zu entwickeln.

Damit sind die offenen Baustellen und Forschungsdesiderata, an denen die vorliegende Arbeit ansetzt, benennbar. *Erstens* gilt es, das Recht so von seiner Grenze her zu konzipieren, dass jene Inversionspunkte soziologisch erfasst werden können, auf die nicht zuletzt Agamben mit seiner Topologie der Einfaltung des Außen ins Innen so insistierend hinweist. Dazu kann auf Studien zurückgegriffen werden, welche die differenztheoretische Anlage der Systemtheorie akzentuiert und dekonstruktivistisch ausgedeutet haben. Allerdings findet man bisher kaum Arbeiten, die diese auf der Ebene der allgemeinen Theorie angesiedelte Forschung an einem konkreten Funktionssystem fortführen. Trotz entsprechender Dispositionen haben sich Systemtheoretiker erst ansatzweise mit jenen Mechanismen befasst, anhand derer sich das Recht in Momenten der Krise gegen sich selbst wendet und dabei in sich außer sich gerät. Das wäre jedoch nötig, um jene Grenzpunkte zu identifizieren, an denen das Recht von dem eingenommen wird, was es konstitutiv ausschließt.

*Zweitens* gilt es, das Begriffspaar von Inklusion und Exklusion auf die Figur der Systemgrenze zu beziehen. Nicht nur, dass eine derartige theoretische Engführung in der vorliegenden Literatur noch nicht methodisch entwickelt wurde. Vielmehr findet man insgesamt kaum Studien, welche die Unterscheidung von Inklusion und Exklusion systematisch im Kontext des Rechts behandeln. Angesichts dieser Forschungslücke ist selbst ein Rückgriff auf die breite soziologische Exklusionsdebatte nicht erfolgversprechend. Denn dort rückt man vorwiegend die ökonomische Dimension der Ungleichheit in den Vordergrund – und verpasst damit, genau genommen, die Besonderheit des Exklusionsbegriffs. Dieser geht nämlich, anders als die Kategorie der Ungleichheit, nicht von der Messbarkeit eines Mehr oder weniger aus, sondern zeigt eine Zäsur an, die ein gemeinsames Maß gerade infrage stellt. Gelänge es zudem, Prozesse der Inklusion/Exklusion von der Sozio-Logik der Grenzbildung aus zu begreifen, könnte man einen weiteren, auch bei Luhmann anzutreffenden Kurzschluss der Exklusionssoziologie vermeiden: ein zu unvermitteltes analytisches Durchgreifen auf die allzu sichtbaren Exklusionsresultate in Form von deprivierten »bloßen« Körpern. Vielmehr wäre Exklusion strikt als gesellschaftsinterner Ausschluss zu konzipieren, der sich relational als Effekt der Grenzproduktion sozialer Systeme einstellt.

Nicht zuletzt soll *drittens* dem Initialimpuls gefolgt und untersucht werden, wie die Logik der Sicherheit eine Inversion des Rechts bewirkt, die mit Prozessen der Inklusion/Exklusion korreliert. Hier betritt die Analyse relatives Neuland, nicht nur was die Systemtheorie, sondern auch was die deutschsprachige Soziologie angeht. Denn eine Soziologie der Sicherheit gibt es hierzulande erst in Ansätzen. Und auch innerhalb der Rechtssoziologie beschäftigen sich erstaunlich wenige Autoren mit den Effekten, die mit einer Problematisierung der Sicherheit einhergehen. Deshalb gilt es, Befunde der

Rechtswissenschaft, der Politikwissenschaft sowie vor allem der im angloamerikanischen Raum florierenden *Security Studies* aufzunehmen und selektiv entlang der nun beschriebenen Koordinaten fruchtbar zu machen.

## Zum Aufbau: Recht – Person – Sicherheit

Entsprechend der genannten Desiderata folgt die Arbeit einer dreiteiligen Struktur entlang der Koordinaten des Rechts (Kapitel I), der Inklusion/Exklusion von Personen (Kapitel II) und der Zuspitzung auf den Bereich der Sicherheit (Kapitel III). Kapitel I. beginnt auf der Ebene der allgemeinen Theorie sozialer Systeme (1.). Im Zuge einer differenztheoretisch akzentuierten Lektüre gilt es zunächst darzulegen, inwiefern die jeweiligen Mechanismen der systemischen Grenzbildung unhintergebar eine spezifische Ordnung der Inklusion/Exklusion etablieren. Dabei wird der Gedanke theoretisch entwickelt, dass jeder Grenzbildungsmechanismus den *Ausschluss* von Anschlussoperationen *ins* System einschreibt. Diese inwendige Artikulation des konstitutiven Außen aber vermag potenziell die Grenze zu ruinieren und das System gegen sich zu wenden. Beide Momente – *Grenzbildung* und *Grenzinversion* – organisieren die Analyse des Rechts in den anschließenden Abschnitten.

So werden der *Code*, die *Funktion*, die *rechtlichen Argumentation* und die *Selbstbeschreibung* des Rechts in Abschnitt 2. zum einen in ihrer Bedeutung für die Grenzbildung untersucht: Wie vollziehen sich Zuordnung und Ausschluss kommunikativer Ereignisse im operativen Rechtsbetrieb? Was kennzeichnet die Eigenzeit des Rechts, welche Vergangenheits- und Zukunftsbezüge sind insbesondere durch die starke Inhibierung des Vergessens und die rechtliche Absicherung normativer Erwartungen ausgeschlossen? Wie begründen semantische Formen das Recht in seinen Grenzen, nicht zuletzt indem sie festschreiben, was *nicht* Sache des Rechts ist? Zum anderen soll herausgearbeitet werden, wie die jeweils konstitutiven Ausschlüsse das Recht heimsuchen und in seiner Einheit zerrütten. In Bezug auf den *Code* lautet die Frage: Wie wendet sich der Ausschluss »dritter Werte« jenseits von Recht und Unrecht gegen die durch die Codierung etablierte »perfekte Schließung« des Systems? Mit Blick auf die *Funktion* ist entsprechend zu prüfen: Wie behauptet sich die nachträgliche Bestätigung von kontrafaktisch gehegten Erwartungen durch das Recht angesichts der Unsicherheit über zukünftige Ereignisse, die man niemals geschehen lassen möchte? Für die *argumentative Pflege des Gedächtnisses* stellt sich die Frage: Wie entwindet sich das Recht den Rigiditäten des exzessiven Erinnerns von Gesetzestexten und Fallentscheidungen, wenn es doch die Konsistenz seiner Entscheidungen als primären Ausweis von Gerechtigkeit ansieht? Die Untersuchung der *Selbstbeschreibung* steuert schließlich auf folgendes Problem zu: Wie begründet das Recht seine Rechtmäßigkeit in einer Zeit, in der externe Referenzen wie Natur oder Vernunft immer weniger überzeugen, das Recht aber auch auf Begründung nicht einfach verzichten kann?

Im Zuge der Analyse dieser im Widerstreit turbulenten Dynamiken sollen letztlich vier invasive Mechanismen des Rechts markiert werden. Sie bilden, metaphorisch gesprochen, Einfallstore, durch die das konstitutive Außen des Rechts im Recht hervortritt – und das Recht in seinen Grenzen ruiniert. Hierbei handelt es sich *erstens* um Rejektionswerte, die das reguläre Unterscheidungsspiel zwischen Recht und Unrecht *in toto* zurückweisen (Erosion des Codes); *zweitens* um Risikoprogramme, die den Zugriff auf unerwartbare Ereignisse in der Zukunft legal sanktionieren (Erosion der Funktion); *drittens* um unbestimmte Rechtsbegriffe, welche die rechtliche Argumentation ausschleifen und dadurch einem dezisionistischen Exzess stattgeben (Erosion der Konsistenzpflege); sowie *viertens* um Formen der moralischen Kommunikation, die den grundlosen Grund des Rechts, obgleich lautstark, nur mehr ad hoc, in äußerst Streitbarer und damit prekärer Weise bereiten (Erosion der Selbstbeschreibung).

Abschnitt 3. reflektiert im Anschluss daran auf den weltgesellschaftlichen Horizont rechtlicher Operationen. Das Kapitel widmet sich dem Umstand, dass der Grenzbegriff unhintergebar räumliche Vorstellungen aufruft, die Systemtheorie jedoch die Grenze des Weltrechts per se als Grenze im Medium Sinn konzipiert. Unter Bezugnahme auf Vorschläge, Raumgrenzen als Sinn Grenzen zu begreifen, gilt es, nach dem *Eigenraum des Rechts* und seinen Grenzen in der Weltgesellschaft zu fragen. Dabei setzt sich der Abschnitt mit zwei entgegengesetzten Sichtweisen auseinander: der Vorstellung von territorial begrenzten Rechtsordnungen einerseits, und der Vision eines entgrenzten, den Globus umschließenden Weltrechts andererseits. Obgleich die letztgenannte Sichtweise der Systemtheorie des Rechts eher entspricht, soll geprüft werden, in welcher Form die rechtliche Grenzbildung auf die Politik bezogen bleibt: Inwiefern firmiert Territorialität sowohl als Bedingung der In-Geltung-Setzung des Rechts als auch als Bedingung für dessen Ausschaltung? Und in welcher Weise verfügen die »letzten Grenzen« des Rechts in der Weltgesellschaft damit über einen räumlichen Index? Diese Fragen werden am Fall des *Slums* und am Fall einer unkontrolliert agierenden, invasiven Politik erörtert.

Im gesamten ersten Kapitel wird die Argumentation damit extrem kontraintuitiv verfahren. Anstatt von ausgeschlossenen und eingeschlossenen Personen zu handeln, geht es vorrangig um die Frage der Grenze. Das dürfte selbst Systemtheoretiker verwundern, denn auch Luhmann bestimmt die Begriffe von Inklusion und Exklusion primär personell: nämlich im Hinblick darauf, ob Personen als mitwirkungsrelevant (Inklusion) oder als irrelevant (Exklusion) erachtet werden. Dem will sich die vorliegende Arbeit keinesfalls verschließen. Ihr Ziel ist es allerdings, einen Schritt vor den evidenten Endresultaten der Inklusion/Exklusion, nämlich bei der Konstitution jener Grenzen anzusetzen, innerhalb derer personelle Relevanz zugeteilt wird. Daraus folgt nun, dass im Anschluss an das erste Kapitel eine *Engführung der Grenzbildung und der Personenbildung unter dem Gesichtspunkt der Inklusion/Exklusion* geleistet werden muss. Mit diesem Ziel vor Augen, beleuchtet das zweite Kapitel zunächst die zuvor ausgeklammerte Theoriefigur der sozialen Person. Analog zum vorangegangenen Kapitel startet es dazu auf der Ebene der allgemeinen Theorie sozialer Systeme. Abschnitt 1.

behandelt die grundsätzliche Frage, wie sich die Formierung von Personen im kommunikativen Betrieb konzipieren lässt: Welche Anforderungen werden innerhalb von Systemgrenzen gestellt, damit eine Person als verständlich sprechende erscheint? Und was passiert im umgekehrten Fall der Exklusion mit der Person, d.#h. wie wird eine »irrelevante Person« sozial hergestellt und theoretisch beschreibbar?

Während die systemtheoretische Literatur zur Person bereits äußerst schmal ist, verschärft sich die Lage noch einmal, sobald man zur Rechtsperson übergeht, genauer: zur Frage nach den Grenzen der Personifizierung im Recht. Die Abschnitte 2. und 3. sollen diese Forschungslücke gemeinsam schließen, wählen jedoch verschiedene Ansatzpunkte. Abschnitt 2. widmet sich dem Umstand, dass das Recht selbst die Personensemantik seit der Antike zur Zuschreibung von Relevanz nutzt. Statt den Theoriebegriff der Person einfach »anzuwenden«, muss man die Semantik der Person somit als privilegierten Austragungsort für Auseinandersetzungen über Inklusion und Exklusion analysieren. So gilt es darzulegen, wie die Person mit zum Teil komplementären, zum Teil konkurrierenden Semantiken wie dem Status, der Sache oder der Bestialität arrangiert und die Mitwirkungsrelevanz dadurch moduliert wird. Dabei interessieren insbesondere jene Grenzziehungen zwischen möglichen und unmöglichen Personen, die sich im Kontext der modernen Allinklusionssemantik etablieren. Zwei Fragen stehen Mittelpunkt: Welche Inklusionsvoraussetzungen stellt die scheinbar voraussetzungslose Form subjektiver Rechte an die Person im Recht? Und welchen Angriffen ist der liberale Inklusionsmechanismus der subjektiven Rechte wiederum selbst ausgesetzt? Beide Fragen zielen darauf ab, die prekären, stets umstrittenen Grenzen des liberalen Inklusionsregime hervorzuheben: auf der einen Seite die dem liberalen Regime inhärenten Ausschlüsse, etwa die willenlose, in ihrem Schwachsinn gefährliche Unperson; und auf der anderen Seite die vom liberalen Regime ausgeschlossenen anti-liberalen Entwürfe. Hier ist vor allem an die bis in die Gegenwart reichenden Vorschläge zu denken, die Gewährung von Rechten nicht auf »abstrakte« subjektive Ansprüche zu gründen, sondern an »konkrete« Pflichten, etwa gegenüber der Gemeinschaft, zu koppeln. Insgesamt sollen die Untersuchungen somit die rechtsinternen Auseinandersetzungen um die Grenzen der Person historisch prononciert nachzeichnen und dabei den analytisch wichtigen Unterschied zwischen dem *soziologischen Begriff der Person im Recht* und der *rechtlichen Semantik der Person* gleichermaßen fruchtbar machen und schärfen.

Im Anschluss daran bezieht Abschnitt 3. die Figur des Menschen in die Diskussion um die Frage der rechtlichen Inklusion/Exklusion ein. Der Mensch ist im gegenwärtigen Weltrecht die basale Form, in der Personen um ihre Anerkennung ringen: Er gilt als Träger unveräußerlicher Rechte, doch zugleich geben massive Entrechtungen immer wieder Anlass zu Zweifeln, ob die bloße Kreatürlichkeit schon hinreichend zur Wahrnehmung der entsprechenden Rechte qualifiziert. Abschnitt 3. untersucht die Form des Menschen deshalb in zweierlei Hinsicht als Grenzfigur. Zunächst gilt es darzulegen, wie der Mensch von seinem konstitutiven Anderen heimgesucht wird. Im Spalt zwischen Mensch und Nicht-Mensch erscheinen Figuren des Barbaren, des Be-

stialischen und des Untoten, welche im Anschluss an die Arbeiten Judith Butlers als »destituierte« Personen analysiert werden. Diese Analysen sollen Auskunft darüber geben, was mit Menschen passieren muss, damit das Recht glaubt, sich ihnen gegenüber Indifferenz oder gar Ablehnung leisten zu können. Allerdings handelt es sich beim Menschen nicht nur um eine Grenzfigur in dem Sinn, dass sich an ihm Prozesse der Inklusion und Exklusion in besonders intensiver Weise brechen. Vielmehr hat die Anrufung des Menschen weit reichende Auswirkungen auf die gesamte Systemkonstitution: Das Recht, so die Hypothese, nutzt den Menschen als populäre Form im Sinne Urs Stähelis, um sich in sozialer, sachlicher, zeitlicher und räumlicher Hinsicht zu universalisieren. Zugleich gefährdet sich das Recht im Zuge dieser Universalisierung in seinen partikularen Grenzen. Es droht in Politik, Moral und Protest auszufransen. Wie detailliert herauszuarbeiten sein wird, rühren die nun angedeuteten Ambivalenzen daher, dass der Mensch im Recht einerseits als ununterschiedene Publikumsfiktion firmiert, die aber andererseits in der Rechtspraxis bezeichnet – und das heißt: unterschieden – werden muss. Besonderes Augenmerk gilt hier der Unterscheidung zwischen Mensch und Bürger, welche erneut die Frage nach der Kopplung von Recht und Politik aufwirft. Statt jedoch in Anlehnung an klassische Konzepte von *citizenship* einen Primat der Politik bei der Zuteilung von Rechten zu restaurieren, soll die Form des Menschen mit Jacques Rancière als Einsatz im strittigen Unvernehmen über die Grenzen des Rechts vorgestellt werden.

Kapitel I. und II. bilden somit zwei komplementäre Stränge innerhalb der vorliegenden Studie: die Grenzen des Rechts und die Grenzen der Rechtsperson. Das abschließende dritte Kapitel will vor diesem Hintergrund detailliert vorführen, wie beide Momente – die Grenzproduktion des Systems einerseits und der Chance, als Person im Recht auf Resonanz zu stoßen andererseits – zusammenspielen. Während die Kapitel I. und II. ebenfalls als grundagentheoretische Studien gelesen werden können, soll die Untersuchung dieses Zusammenspiels spezifischer ansetzen. Dazu wird Kapitel III. den eingangs beschriebenen Schock über die in der letzten Dekade sicherheitspolitisch induzierten Entrechtungen aufnehmen: Wie konfigurieren die zuletzt hochtourig laufenden Problematisierungen der Sicherheit die Grenzen des Rechts? Wie schreiben sie über die in Kapitel I. identifizierten Einfallstore Formen des »Gegen-Rechts« (Richard V. Ericson) ins Recht ein, also Rechtsformen, die das Recht gegen sich wenden? Und wie korrespondieren diese gegen-rechtlichen Inversionen mit der Konstitution rechtlicher Unpersonen entlang der in Kapitel II. umschriebenen Bruchlinien?

In Kapitel III widmet sich Abschnitt 1. der Rejektion des Rechtscodes durch »dritte Werte«. Mit der Zurückweisung der Unterscheidung von Recht und Unrecht, so das Argument, wird letztlich der Referenzbereich aus den Angeln gehoben, in dem Personen als relevant erachtet werden. Es wird der Vorschlag unterbreitet, diesen Prozess als Ausnahme zu beschreiben. Im Unterschied zur politischen Theorie vermag eine Rechtssoziologie der Ausnahme jedoch an deren sozialen Bedingungen anzusetzen. Gegen Mystifikationsformeln wie die des Souveräns gilt es zu fragen: Was lässt die Ausnahme im Recht operativ wirksam werden? Ausgehend von innerjuristischen Re-

flexionen über den Zusammenhang von Recht und Sicherheit, wird der Versuch unternommen, die Diskurstheorie der *Securitization*, wie sie in Untersuchungen der *International Relations* entwickelt wurde, produktiv zur Systemtheorie des Rechts in Beziehung zu setzen. Wie zu zeigen sein wird, fungiert die kommunikative Struktur der *Securitization* dabei – im Sinne von Michel Serres – als Parasit des Rechts: Die Beschwörung existenzieller Gefahren stört die Informationsverarbeitung durch den Code, wobei der so erzeugte Lärm zugleich dem Aufbau einer para-rechtlichen Ordnung dient. Zudem pflegt die *Securitization* eine Nähe zur affektiv aufgeladenen Angstkommunikation. Es gilt deshalb, die Systemtheorie im Anschluss an die Arbeiten Brian Massumis auf eine Ökologie des Affekts hin zu öffnen. Insgesamt soll damit die Kraft erfasst werden, welche die *Securitization* an den Grenzen des Rechts entfaltet, um den Rejektionswert wirksam zu platzieren.

Abschnitt 2. untersucht die Inversion der Eigenzeit des Rechts, die in der rechtsförmigen Behandlung von Risiken und Gefahren angelegt ist, aber in Prozessen der *Securitization* noch forciert wird. Prinzipiell gilt es vorzuführen, dass die Verlagerung von der vergangenen Tat auf das zukünftige Ereignis das Recht nicht nur in seiner Prognosekapazität überlastet. Zugleich wird auch die es anrufende Person in einen Zustand erhöhter Erwartungsunsicherheit versetzt, weil das Recht seine dogmatische Selbststeuerung zugunsten der Spekulation auf rechtsexterne Folgen aufzugeben droht. Es bekommt es mit der Paradoxie zu tun, dass erst die Zukunft darüber entscheidet, ob eine Entscheidung über Recht und Unrecht rechtens oder unrechtens gewesen sein wird. Der Abschnitt möchte die Intensivierung der hier angezeigten ruinösen Dynamik an verschiedenen Formen des gegen-rechtlichen Zukunftsbezugs analysieren. Die erste Station bildet dafür die Figur des »gefährlichen Menschen«: Insofern dieser selbst als Risiko-Grund behandelt wird, wird ihm eine Verantwortung jenseits der Schuld zugeschrieben, für die er strafähnliche Sanktionen jenseits der Strafe erfährt. Im Mittelpunkt des Abschnitts soll daran anschließend jener post-probabilistische Zukunftsbezug stehen, wie er im aktuellen Katastrophendiskurs gepflegt wird. Die Frage lautet: Inwiefern verschärft sich die temporale Interferenz mit dem Recht, sobald die Erwartung des Unerwartbaren eingefordert wird? Die These: Ein »social imaginary of emergencies« (Craig Calhoun) betreibt im Gegensatz zur vom Recht angestrebten *Defuturisierung* eine *Refuturisierung* des Zukunftsbezugs. Die Zukunft wird durch das Prisma alptraumartiger Szenarien zugleich fiktional und affektiv appräsentiert, damit man schon in der Gegenwart in ein – möglichst unreguliertes! – Verhältnis zu den in der Zukunft lauernden Kontingenzen treten kann. Diese Inversion der Zeit des Rechts soll in zwei Bereichen detailliert analysiert werden: einerseits mit Blick auf die Logiken der *preemption* und der *precaution*, andererseits mit Blick auf die Praxis der außerjuridischen Tötungen.

Abschnitt 3. widmet sich ebenfalls der Inversion der rechtlichen Eigenzeit und den sich daraus ergebenden Konsequenzen der Erwartungsunsicherheit, wählt aber einen im Vergleich zum vorangegangenen Abschnitt anderen Ansatzpunkt. Behandelt wird die Frage, wie der Einsatz von unbestimmten Rechtsbegriffen im Kontext von Sicher-

heitserwägungen die normativen Bindungen aufweicht, dadurch rechtliche Anforderungen an Konsistenz umgeht und nur vage begrenzte Ermessensentscheidungen begünstigt. Der Abschnitt analysiert diesen gegenrechtlichen Komplex mit Blick auf die Polizei und die unbestimmten Klauseln im Polizeirecht. Das Sujet bietet sich an, weil die rechtlichen Rigiditäten und Verlangsamungen hier im Namen von Reaktions-schnelligkeit und Flexibilität besonders stark problematisiert werden. Die Fragen lauten: Inwiefern nutzt gerade die am temporalen Angelpunkt von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr angesiedelte Polizei Unbestimmtheiten, um zwischen Recht und Ordnung zu »lavieren« (Niklas Luhmann)? Inwiefern offenbart sie dabei etwas »Morsches im Recht« (Walter Benjamin)? Und inwiefern korreliert ausgerechnet diese Recht und Ordnung forcierende Praxis potenziell mit der rechtlichen Exklusion von Personen? Im Anschluss an diese Fragen soll eine Reihe von Urteilen des deutschen Verfassungsgerichts analysiert werden, die allesamt das Problem der normativen Bestimmtheit in Bezug auf Ermächtigungen zur polizeilichen Überwachung in den Mittelpunkt stellen: Welchen Grad an Unbestimmtheit von Anlass, Zweck und Ausmaß eines Eingriffs in Persönlichkeitsrechte lässt das Gericht gelten? Wo zieht es umgekehrt die Grenzen gegenüber einer Vagheit, die das Recht in den dezisionistischen Leerlauf zu reißen droht? Unbestimmtheit, so die Hypothese, fungiert als eine Technik der Einschreibung des konstitutiven Außen in die Rechtsordnung, um genuin polizeiliche Modi des schnellen und zuweilen sogar gezielt unerwartbaren Agierens zu ermöglichen.

Abschnitt 4. schließlich untersucht die Kontamination der Grenzen des Rechts durch Prozesse der Moralisierung. Vor allem soll dabei das Durchschlagen moralischer Semantiken – die im Kontext von Sicherheitserwägungen offenbar besonders gedeihen – auf die Exklusion von Personen im Mittelpunkt stehen. In einem ersten Schritt gilt es, Formen der personellen Disqualifizierung an aktuellen Fällen wie dem Schurken, dem Schläfer sowie dem fanatischen Selbstmordattentäter vorzuführen und im Licht von Luhmanns Ausführungen zur Moral zu interpretieren. In einem zweiten Schritt soll geprüft werden, inwiefern derartige Depersonalisierungen mit rechtsdogmatischen Versuchen korrespondieren, die Figur des Feindes wieder ins Recht einzuschreiben. Im Mittelpunkt der Analyse steht zum einen die liberale Völkerrechtsdoktrin, die maßgeblich von Anne-Marie Slaughter entwickelt wurde, zum anderen die Konzeption des Feindstrafrechts, die mit dem Namen von Günther Jakobs verbunden ist. Entgegen der oftmals anzutreffenden, eher assoziativen Rückführung des Feindstrafrechts auf Carl Schmitts Begriff des Politischen soll unter Rückgriff auf Michel Foucaults Genealogie des Anormalen gezeigt werden, dass die neuen Feinde in ihrer moralischen Legierung gerade keine politischen, sondern monströse Feinde darstellen. In einem letzten Schritt wird die gegenwärtige Debatte um eine Wiederkehr der Folter in die Analyse einbezogen: Inwiefern trifft sich in ihr eine Moral der Unperson mit der Moralisierung des Rechts als Ganzem? Und inwiefern offenbart gerade diese Debatte im Streit um die Re- und De-Paradoxierung des Rechts eine Politisierung des Systems?

*Recht – Person – Sicherheit:* auf diese knappe Reihung lässt sich das Vorgehen bringen. Dabei geht es in letzter Konsequenz darum, die Verflochtenheit der Komponenten hervorzukehren: Wie bringen Logiken der Sicherheit die differenzielle Konstitution des Rechts zum Vorschein? Und wie führen sie zu einer Inversion der Systemgrenzen, so dass die auf diese Grenzen bezogenen, genuin modernen Routinen der Inklusion/Exklusion von Personen kollabieren oder zumindest Schaden nehmen.