GLOBAL 15.04.2020 | Wolfgang Merkel

Wer ist der Souverän?

Auch unsere Demokratie ist in Corona-Zeiten nicht vor einer Erosion gefeit. Höchste Zeit, das Parlament wieder mitreden zu lassen.

Niemand hat diese Frage bündiger beantwortet als der ebenso brillante wie umstrittene Staatsrechtslehrer Carl Schmitt: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand verfügt“ schreibt er 1922 („Politische Theologie“). Schmitt nimmt unverkennbar Anleihen bei seinem großen Lehrmeister Thomas Hobbes. In Hobbes Leviathan (1655) gilt der überragende Imperativ, Bürgerkrieg, den Kampf aller gegen alle, zu verhindern. Machterhaltung, innerer Frieden und Legitimation fließen hier zusammen.

Nun droht in Europa und der demokratischen Welt kein Bürgerkrieg, auch wenn der französische Staatspräsident sich einer martialischen Metaphorik bedient: „Nous sommes en guerre!“. Krieg hat schon immer die staatliche Exekutive gestärkt und insbesondere ihre Präsidenten mit besonderen Vollmachten gegenüber den Regierten ausgestattet.

Für Demokratien gilt: Das Volk ist der Souverän. Allein über die Legitimation von Wahlen wird die legislative Souveränität auf das Parlament übertragen. Das Parlament, der Souverän zweiten Grades, wählt die Exekutive. Durch zwei Delegationsstufen gebrochen haben demokratische Regierungen in parlamentarischen Regimen nur eine abgeleitete Souveränität. Demokratietheoretisch könnte man die Regierung als einen demokratischen Akteur dritten Grades bezeichnen. Dies gilt für den politischen Alltag der Routinen und zeitaufwendigen Entscheidungsverfahren. Für den Krieg (Macron), die Pandemie (WHO) oder die „Katastrophe“ (Söder) gilt dies nicht mehr. Die Stunde der Exekutive schlägt. Der demokratische Akteur dritten Grades übernimmt das Staatsruder. Ist das verfassungsrechtlich legal und demokratietheoretisch legitim?

Es ist allerdings ein behavioralistisches Missverständnis, man

Insbesondere geht es um die fundamentale Frage, ob die Bundesregierung bzw. die Länderregierungen über solch fundamentale Einschränkungen der Grundrechte wie der

könne die gegenwärtigen Maßnahmen über die in Umfragen ermittelte Zustimmung der Bevölkerung legitimieren.

Versammlungs- und Religionsfreiheit oder Freizügigkeit verfügen dürfen. Der fast unscheinbare dritte Satz in GG, Artikel 2, Abs. 2 ermöglicht eine solche Erlaubnis:

> *(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.*

In der Covid-19 Pandemie ist dies das „*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*". Normentheoretisch ist es ein triviales Gesetz verglichen mit den Grundrechten, die es einschränkt. Je länger die Einschränkung der Grundrechte andauert, umso dünner aber wird die legale Basis. Dann bedarf es einer substantielleren, möglichst einer Verfassungsnorm, oder aber der raschen Legitimation durch das Parlament.

Dies gilt a forteriori für die demokratische Legitimitätsfrage. Die faktischen Notstandsbefugnisse für Bund wie Länder lassen sich zunächst nur mit dem Hinweis der Abwendung einer drohenden Katastrophe begründen. Es ist allerdings ein behavioralistisches Missverständnis, man könne die gegenwärtigen Maßnahmen über die in Umfragen ermittelte Zustimmung der Bevölkerung legitimieren. Damit wäre eine Reihe von autoritären Regierungsweisen zu legitimieren. Dies gilt für Putin, Orbán und Kaczinsky. Es hätte auch für das NS-Regime im Jahre 1936 gegolten. Eine volle demokratische Rechtfertigung bedarf einer doppelten Legitimation: der mehrheitlichen Zustimmung der Bevölkerung (empirische Legitimation) und der substantiellen Legitimation der demokratischen Verfassung (normative Legitimation).

Hier kommt das Abwägungsprinzip der Verhältnismäßigkeit ins Spiel. Konkret heißt das: Die massive Einschränkung von Grundrechten müsse *geeignet,erforderlich* und *verhältnismäßig* sein. Ist sie das? Sie ist sicherlich nicht verhältnismäßig, betrachtet man nur die in Deutschland Infizierten und Toten. Gälte dies, dann hätten die Grundrechtseinschränkungen bei der Grippewelle im Winter 2017/18 mit über 25 000 Todesfällen längst verfügt werden müssen. *Verhältnismäßig* sind die fundamentalen Eingriffe heute nur, wenn man sie aus der Perspektive eines drohenden worst case mit zehntausenden Toten betrachtet. Dies wird von Virologen und Epidemiologen nicht ausgeschlossen. Allein aus einer solchen Katastrophenerwartung ließen sich die gegenwärtigen Notstandsmaßnahmen begründen.

Allerdings kann dies nicht die Wissenschaft entscheiden. Sie verfügt zwar

über eine epistemische, nicht aber über eine demokratische Legitimation. Selbst „epistemic evidence based policy making“ bedarf der Entscheidung der demokratisch legitimierten Repräsentanten. Die Exekutive allein kann das nicht über eine längere Periode hinweg sein. Denn je länger die Einschränkung von Grundrechten andauert, umso mehr muss zumindest der Souverän zweiten Grades, das Parlament, ins Spiel kommen. Geschieht das nicht, droht eine einst normengeleitete repräsentative Demokratie in nackten Dezisionismus abzugleiten. Demokratien verschwinden nach den 1970er Jahren selten mit einem bewaffneten Coup. Sie erodieren und sterben langsam. Vor solchen Erosionen ist auch die Demokratie hierzulande nicht völlig gefeit.

(c) WZB



Wolfgang Merkel
Berlin

Prof. Dr. Wolfgang Merkel ist Direktor em. am Wissenschaftszentrum Berlin (WZB) und Senior Fellow am Democracy Institute der Central European University in Budapest.