

AURORE GAILLET*

Sicherung der Handlungsfähigkeit des demokratischen Verfassungsstaates in Krisenzeiten – Perspektiven aus Frankreich

Was können wir aus einem Vergleich des Krisenrechts lernen? Zu dieser Frage kann eine Perspektive aus Frankreich bereichernd sein. Beim Thema Krise ist in der Tat der Rechtsvergleich Deutschland/Frankreich für beide Seiten erhellend. Schon das Verständnis der Ausnahme variiert, wenn man über die nationalen Grenzen hinausgeht. Dass Carl Schmitt in Frankreich immer wieder zitiert wird, wird kaum überraschen.¹

Es ist jedoch nicht die Theorie, sondern es sind die institutionellen Strukturen des französischen Verfassungsstaats, die hier hinterfragt werden sollen. Was können wir aus der Terrorismusbekämpfung und aus der Bewältigung der Covid-19-Pandemie lernen, um nur diese beiden jüngsten Problemfelder zu nennen? In dieser Hinsicht lautet eine weitverbreitete These, dass die Pandemie keine neuen Defizite schuf, sondern die Defizite der französischen V. Republik deutlicher werden ließ.² Bereits 1929 lehrte *Maurice Hauriou*, der berühmte Rechtsprofessor aus Toulouse, dass Krisen wie ein „Vergrößerungsglas wirken, das die wahre Natur der gewöhnlichen politischen Regierung enthüllt“.³

Um dies zu illustrieren soll zunächst kurz an einige Grundlagen des französischen Systems erinnert werden (I). Dann ist es interessant zu überlegen, inwieweit sie durch die Krise der Pandemie offengelegt wurden (II). In einem dritten und letzten Punkt werden einige Kehrseiten dieses Systems hervorgehoben, und zwar in Bezug auf die Rolle der Justiz (III).

* Aurore Gaillet, Professorin an der Universität Toulouse 1 Capitole, Institut für Europäisches, Vergleichendes und Internationales Recht (IRDEIC); Mitglied des Institut Universitaire de France (IUF).

¹ Für das heutige Denken der Ausnahme ist das Buch von *François Saint-Bonnet* ein Klassiker geworden: *F. Saint-Bonnet, L'état d'exception*, 2001, PUF, Léviathan.

² So z.B. *A. Jacquemet-Gauché*, www.rechtimkontext.de/veranstaltungen/veranstaltung/recht-und-politik-in-der-covid19-krise-woran-krankt-die-franzoesische-demokratie/ (zuletzt abgerufen am 15.2.2022).

³ *M. Hauriou, Précis de droit constitutionnel*, 2. Aufl. 1929, S. 385 (les crises jouent comme «un verre grossissant, révélant la nature véritable du gouvernement politique ordinaire»).

I. Ausgangspunkt – Der französische Verfassungsstaat

Viele Eigenheiten des französischen Verfassungsstaats wären interessant zu erläutern. So zum Beispiel der französische Zentralismus, dessen Bedeutung immer noch sehr groß ist, trotz zahlreicher Diskussionen um die Entwicklungen der Beziehungen der Regionalgewalten zur Zentralmacht:⁴ „Was kann der Staat, [wenn er sich] auf dem Prüfstand des Coronavirus [befindet]?“, fragt sich *Jacques Chevallier*.⁵ Auch die Frage der verschiedenen Rechtskulturen könnte diskutiert werden: Oft wird nämlich behauptet, dass die „Franzosen daran gewöhnt [sind], dass der Staat in ihre Freiheit eingreifen kann [...]“ und dass die damit verbundenen juristischen Fragen eher selten in den Medien und innerhalb der Bevölkerung debattiert werden.⁶ In Zeiten der „Normalisierung“ der Eingriffe in die Freiheitsrechte wird dieses Verhalten umso problematischer.

Im Mittelpunkt dieses Referats sollen aber zwei andere Eigenheiten des französischen Systems hervorgehoben werden: zum einen das Verhältnis zwischen dem französischen Verfassungssystem und der Handlungsfähigkeit des Staates (I.1.), zum anderen die Frage des französischen Krisenrechts (II.2).

1. Französisches Verfassungssystem und Handlungsfähigkeit

Was die Grundlagen des Verfassungssystems betrifft,⁷ unterscheidet sich bekanntlich die französische Verfassung vom 4. Oktober 1958 deutlich vom deutschen Grundgesetz. Dabei ist vor allem an ihr erstes Grundziel zu erinnern, das darin bestand, die Systeme der III. und IV. Republiken zu überwinden – und mit

⁴ Siehe hier den Bericht der Untersuchungskommission des Senats, der das Département als die richtige territoriale Ebene für ein flexibleres und dezentralisiertes Krisenmanagement benannte: „Rapport de la commission d'enquête du Sénat Santé publique: pour un nouveau départ – Leçons de l'épidémie de Covid-19“, 08.12.2020.

⁵ *J. Chevallier*, L'État à l'épreuve du coronavirus, *Pouvoirs*, 2020/177, S. 109–120.

⁶ *O. Beaud*, Es gibt eine Vernachlässigung des Rechts in Frankreich, *VerfBlog*, 2015.6.06, www.verfassungsblog.de/es-gibt-eine-vernachlaessigung-des-rechts-in-frankreich/ (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). S. schon, *B.J.D. Bredin* (1929–2021), Regard sur de vieilles maladies françaises, *Le Monde*, 04.06.1999. In dem Kontext des Ausnahmezustands: *A. Vidal-Naquet*, Le droit apparaît comme l'un des grands perdants de la crise engendrée par le Covid-19, *Le Monde*, 25.12.2020. S. auch: *F. Sureau*, Sans la liberté, *Tract Gallimard*, 2019/8, S. 37.

⁷ *O. Jouanjan*, Das französische Verfassungssystem, in: A. v. Bogdandy/P. Cruz Villalón/P.M. Huber (Hrsg.), *Ius Publicum Europaeum*, Bd. 1, Heidelberg, 2007, S. 87–150; *ders.*, Zwei Verfassungen. Das Grundgesetz und die Verfassung der V. Republik, *Dokumente, Zeitschrift für den deutsch-französischen Dialog*, 6/2008, S. 21–22; *C.D. Classen*, Verfassungsrecht der V. Republik, in: H.-J. Sonnenberger/C.D. Classen (Hrsg.), *Einführung in das französische Recht*, 4. Auflage, Frankfurt/M., S. 39–87; *N. Marsch/M. Wendel/Y. Vilain* (Hrsg.), *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht. Ein Rechtsvergleich*, 2015 (aktualisierte Fassung, auf Französisch: *A. Gaillet/T. Hochmann/N. Marsch/M. Wendel/Y. Vilain* (Hrsg.), *Droits constitutionnels français et allemand*, Paris, L.G.D.J., 2019).

ihnen die schwache Exekutive. Anders gesagt: Die von General *Charles de Gaulle* entworfene Verfassungsordnung der V. Republik verfolgte als Hauptziel die Stärkung der Exekutive und der Gewährleistung ihrer Handlungsfähigkeit auch in Krisensituationen: „Es war unvermeidlich, dass die Lähmung des Staates zu einer schweren nationalen Krise führen würde und dass die Republik unmittelbar vom Zusammenbruch bedroht wäre. [...] Das Wichtigste für die Behörden ist jetzt ihre Effizienz und Kontinuität“, wie *de Gaulle* auf dem Platz der Republik am 4. September 1958 erklärte.

Im Zusammenhang mit dem Thema ist dabei auf Folgendes hinzuweisen: Verschiedene Reformen führten bewusst zur Verstärkung der präsidentialen Züge des Regimes. Seit den Reformen der Jahre 2000 und 2001⁸ wird von einer Hyperpräsidentschaft gesprochen. Paradoxiertweise bedeutet dies jedoch heutzutage nicht eine höhere Handlungsfähigkeit; vielmehr wachsen die Zweifel, dass die Regelungen noch ihren ursprünglichen Zweck der Effizienzsteigerung erfüllen können. Die Krisenzeit – und ihre Instrumentalisierung während der Präsidentschaftskampagne 2022 – gibt gute Beispiele dafür.

2. Französisches Verfassungssystem und Krisenrecht

Ein anderes Merkmal des französischen Systems besteht in der Gestaltung der verschiedenen Notstandsstufen des Krisenrechts.⁹ Zwei Stufen sind in der Verfassung vorgesehen (der klassische Belagerungszustand (Art. 36 frzVerf); die präsidentiale Notbefugnis (Art. 16 frzVerf). Daneben gründet sich der sogenannte Dringlichkeitszustand beziehungsweise Sicherheitsnotstand (*état d'urgence [sécurité]*) auf das Notstandsgesetz vom 3. April 1955, das während des Algerienkriegs verabschiedet wurde. Diese unterschiedlichen Regelungen wurden seit längerem als unangemessen beurteilt.¹⁰ Die Kritiken beziehen sich insbesondere

⁸ Verfassungsänderung Nr. 2000–964 vom 05.10.2000: Beschränkung der Amtszeit des Staatspräsidenten auf fünf Jahre – jedoch ohne seine weitreichenden Funktionen zu beschneiden. Verfassungsdurchführendes Gesetz (Loi organique) Nr. 2001–100 vom 05.02.2001: Der Wahlkalender wurde seit dieser Verfassungsreform so gestaltet, dass die Präsidentschaftswahl vor der Parlamentswahl stattfindet. Letztere haben 2002, 2007, 2012 und 2017 stets dem frisch gewählten Präsidenten eine parlamentarische Mehrheit in der Nationalversammlung gesichert. Diese Amtszeitverkürzung in Kombination mit der Wahlreihenfolge hat die Machtbalance innerhalb der Exekutive noch stärker als zuvor in Richtung des Präsidenten verlagert.

⁹ Für eine detaillierte und zusammenfassende Studie dieser verschiedenen Systeme, s. den französischen Bericht von *A. Vidal-Naquet*, *L'état d'exception, nouveau régime de droit commun des droits et libertés? Du terrorisme à l'urgence sanitaire*, XXXVI^e Table ronde internationale de justice constitutionnelle aixoise sur le sujet, AIJC, 2020, S. 381–413.

¹⁰ Siehe z. B. den Vedel-Bericht, Vorschläge für eine Verfassungsrevision, der dem Präsidenten der Republik am 1. Februar 1993 vorgelegt wurde, und den Balladur-Bericht, *Eine demokratischere Fünfte Republik*, 29.10.2007. Der Conseil d'Etat (obenzitierter Bericht [Fn. 21]) schlägt nun vor, „in die Verfassungs Verfahrensregeln aufzunehmen, die den Rahmen für die Anwendung des Ausnahmezustands in Bezug auf seine Auslösung, seine Verlängerung und seine Überprüfung seiner Verfassungsmäßigkeit festlegen“ (Vorschlag Nr. 11).

auf die Gefährlichkeit des Art. 16, der zu viel Macht in den Händen des Präsidenten konzentriert, auf die Überholtheit des Belagerungszustands sowie auf die intensive Anwendung des Sicherheitsnotstands, namentlich im Zusammenhang mit den Vorstadtunruhen im Jahr 2005 und nach den Terroranschlägen des Jahres 2015.

Mit der Schaffung eines neuen sanitären Notstandsregimes im Rahmen der Pandemie stellt sich zudem die Frage nach der Kohärenz all dieser Regelungen.

II. Herauskrystallisierung der Schwächen und Defizite des französischen Verfassungssystems durch die (Krise der) Pandemie?

1. Krisenrecht

a) Ein neues Regime

Was das Krisenrecht betrifft, kann die französische Entwicklung der deutschen Lage gegenübergestellt werden. Im Gegensatz zu Deutschland wurde keine der existierenden Regeln benutzt. Stattdessen wurde der zuerst von der Exekutive ausgerufenen „sanitären Notstand“¹¹ durch ein im Parlament verabschiedetes Gesetz in Kraft gesetzt. So schuf das Gesetz vom 23. März 2020¹² ein neues „sanitäres“ Notstandsregime¹³ nach dem „Modell“ des „Sicherheits-Notstandsregimes“ von 1955.¹⁴ Die Frage, ob es „sinnvoll“ war, ein „neues Ausnahmestandsregime zu schaffen“¹⁵, leitet über zu der Frage, ob nicht die bestehenden Instrumente der Verfassung ungenügend sind, wenn diese nur auf dem Papier existieren, aber nicht aktiviert werden und stattdessen neue einfachgesetzliche Befugnisse herangezogen

¹¹ Décret n°2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19. Diese Verordnung beruht auf der Rechtsprechung Labonne <https://www-labase-lextenso-fr.gorgone.univ-toulouse.fr/revue-du-droit-public/RDP2021-hors-serie-011?em=xavier%20dupr%C3%A9%20de%20boulouis-ftn5> (CE, 8.8.1919, Lebon, S. 737), derzufolge es dem Premierminister zukommt, „außerhalb jeder gesetzlichen Delegation“ polizeiliche Maßnahmen zu erlassen, die auf das gesamte Staatsgebiet anwendbar sind. S. hierzu: X. Dupré de Boulois (Réorganiser l'exercice des libertés en régime d'exception, RDP, n° hors-série, 10.2021, S. 199).

¹² Gesetz Nr. 2020-290 vom 23.3.2020, Loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

¹³ V. Champeil-Desplats, Qu'est-ce que l'état d'urgence sanitaire? D'un état d'urgence à l'autre, ou l'intégration des régimes d'exception dans les États de droit contemporains, *Revue française d'administration publique*, 176/4, 2020, S. 875-888.

¹⁴ S. hierzu, auch im Vergleich zu den tradierten Krisenbewältigungsinstrumenten, A. Gaillet/M. Gerbold, Etat d'urgence sanitaire. Wie Frankreich den Coronavirus bekämpft, *Verfassungsblog*, 27.03.2020.

¹⁵ O. Beaud, C. Guérin-Bargues, L'état d'urgence sanitaire: était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception?, 2020, S. 891 ff.; P. Cassia, L'état d'urgence sanitaire: remède, placebo ou venin juridique?, *Mediapart*, Blog 24.03.2020.

werden.¹⁶ Für den *Conseil constitutionnel* ist ein solches Vorgehen jedoch unproblematisch, denn die „Verfassung schließt nicht aus, dass der Gesetzgeber eine Regelung für den Gesundheitsnotstand vorsehen kann“¹⁷.

b) Dauerkrise – schwieriger Ausgang

Das französische Beispiel ist im Hinblick auf ein weiteres klassisches Problem erhellend: Nicht das Verhängen des Ausnahmezustandes, sondern der Ausstieg daraus ist die große Schwierigkeit. In Frankreich ist nämlich die Frage bereits nach den Anschlägen vom November 2015 gestellt worden: Zwischen 2015 und 2017 wurde der Notstand insgesamt sechsmal verlängert, was beispiellos ist. Darüber hinaus wird die Idee der *Normalisierung* dadurch verstärkt, dass viele neue Maßnahmen des Gefahrenabwehrrechts direkt vom Notstandsrecht inspiriert sind.

Typische Beispiele hierfür sind das Antiterrorgesetz vom 30. Oktober 2017 zur Stärkung der inneren Sicherheit und zur Bekämpfung des Terrorismus¹⁸ und das Gesetz vom 30. Juli 2021 über die präventive Bekämpfung terroristischer Handlungen und über die Nachrichtendienste.

Die Vermengung von Normallage/Normalrechtsordnung (insbesondere im Bereich des Strafverfahrens- und Polizeirechts) und Krisenzustand wird zu Recht als eine Banalisierung¹⁹ kritisiert. Auch wird das bereits erwähnte Risiko erhöht, dass ein Gewöhnungseffekt im Hinblick auf diese Freiheitsbeschränkungen eintritt. Nicht erst die Gesundheitskrise hat in Frankreich die Diskussionen über jene Fragen hervorgerufen. Die Diskussion findet jedoch neue Anknüpfungspunkte seit 2020. Seit März 2020 wurde nämlich der sanitäre Notstand mehrmals verlängert (Gesetze vom 23. März 2020, vom 14. November 2020, vom 15. Februar 2021). Dazwischen und danach wurden Gesetze für ein sogenanntes Auslaufen der Krise verabschiedet (Gesetze vom 9. Juli 2020, 31. Mai 2021, 10. November 2021), die aber entgegen ihrer Bauch bestimmte restriktive Maßnahmen enthalten. Das Gesetz vom 22. Januar 2022 zur Stärkung der Instrumente zur Bewältigung von Gesundheitskrisen, das insbesondere den *Pass-sanitaire* in das französische Recht ein-

¹⁶ M. de Boisdeffre, M. Grosset, F. Séners, Circonscrire l'état d'urgence à des crises majeures, AJDA, Nr. 33/2021, S. 1884. S. auch. P. Blacher, L'état d'urgence: hors ou dans la Constitution?, RDP, n° hors-série, 10.2021, S. 103.

¹⁷ Cons. const., 11.5.2020, Nr. 2020–800 DC, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, § 17. S. schon, z. B.: Cons. const., 19.02.2016, Nr. 2016–536 QPC.

¹⁸ Gesetz Nr. 2017–1510 vom 30.10.2017, Loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. (S. insb.: Hausdurchsuchungen, Einschränkungen der Bewegungsfreiheit usw.).

¹⁹ O. Beaud, C. Guérin-Bargues, L'état d'urgence – Une étude constitutionnelle, historique et critique, 2018, S. 167. Zu diesem wichtigen Buch: T. Barczak, Der Staat, 58/2019, S. 662 ff. S. auch: P. Cassia, Contre l'état d'urgence, Dalloz, Paris 2016; J.-L. Halpérin, D. Salas, La banalisation dangereuse de l'état d'urgence, Études, 2016/3; S. Hennette-Vauchez, É. Millard, L'état d'urgence – de l'exception à la banalisation, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017.

führt, ist bereits der zwölfte Text im Zusammenhang mit der Bewältigung einer Gesundheitskrise.

Angesichts der Vielzahl der betroffenen Bereiche und der Länge des Zeitraums, ist es immer weniger angezeigt, von einem „Ausnahme-Zustand“ zu sprechen: Ausnahme wird Normalität.²⁰ Das ändert auch die Grundlagen der Diskussionen und Überlegungen. Schon Anfang 2021 hatte der französische Staatsrat (*Conseil d'Etat*) beschlossen, seine jährliche Studie diesem Thema zu widmen. Der Bericht, der am 29. September 2021 veröffentlicht wurde, trägt den Titel: „Ausnahmezustände: Demokratie unter Zwang“²¹. Dieser 225-seitigen Studie folgt gerade eine Reihe an Konferenzen, die mit der Frage des damaligen Vizepräsidenten des französischen Staatsrates *Bruno Lasserre* beendet wurde: „Ausnahmezustand, wie kommen wir aus ihm heraus?“²². Der Bericht enthält einige interessante Vorschläge zu dem Thema.

2. Institutionen: Machtbalance in Frankreich und schwache Handlungsfähigkeit?

Wie wir spätestens seit Hobbes wissen, beruht die Organisation des Lebens in der Gesellschaft weitgehend auf dem Bedürfnis nach Sicherheit und Frieden.²³ Und wir wissen, dass Krisen in Frankreich, wie auch anderswo, mit einer Machtkonzentration einhergehen: Die Krise ist die Stunde der Exekutive; schnelles Regieren und Effizienz legitimieren neue „Machtverschiebungen“.²⁴ Diese allgemeinen Feststellungen gelten sowohl in Deutschland als auch in Frankreich. Jedoch sind nicht alle Systeme gleich – überall spielen die jeweiligen gewaltenteiligen Balancen und die jeweiligen politischen Kulturen eine große Rolle. Es erstaunt folglich nicht, dass das präsidentiale französische System spezifische Folgen mit sich bringt.

²⁰ S. *Hennette-Vauchez*, *La Démocratie en état d'urgence. Quand l'exception devient permanente*, Paris, Seuil, 2022.

²¹ Conseil d'Etat, *Étude annuelle 2021, Les états d'urgence: la démocratie sous contraintes*, Paris, La Documentation française, 2021. www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/les-etats-d-urgence-la-democratie-sous-contraintes (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). S. auch die „Tribune“, die von der Vorsitzenden der „section du rapport et des études“ veröffentlicht wurde: *M. de Boisdeffre*, *Du bon usage des états d'urgence*, AJDA, Nr. 32/2021, S. 1817. Sie weist darauf hin, dass „die Studie einen dreifachen Zweck verfolgt: das Wesen des Ausnahmezustands zu ermitteln, die Legitimität und Relevanz seiner Anwendung zu hinterfragen und Empfehlungen für Verbesserung des Rechts und des öffentlichen Handelns im Krisenfall vorzuschlagen“. S. auch: *M. de Boisdeffre*, *M. Grosset*, *F. Séners*, *Circonscrire l'état d'urgence à des crises majeures* (Fn. 16).

²² www.conseil-etat.fr/actualites/colloques-seminaires-et-conferences/a-re-voir-les-etats-d-urgence-comment-en-sort-on (zuletzt abgerufen am 15.2.2022). Siehe auch: *S. Slama*, *Sortir de l'impasse des états d'urgence permanents*, *Délibérée*, Nr. 14, 2021/3, S. 7–13.

²³ Und dies gilt wahrscheinlich noch mehr für „ängstliche westliche Menschen“: S. hier *J. Delumeau*, *La peur en occident*, Paris, 1978 (Zitat nach Conseil d'Etat, S. 82).

²⁴ So auch das Hauptthema der letzten Staatsrechtslehrertagung in Mannheim.

a) Feststellungen

„Wir befinden uns im Krieg“²⁵: Schon die martialische Haltung des Staatschefs *Emanuel Macron* am 16. März 2020 hat die Deutschen möglicherweise erstaunt.²⁶ Auch weitere Ansprachen erscheinen dem deutschen politischen Diskurs fremd. Erwähnt sei die Fernsehansprache am 14. Juni 2020: „Wenn wir das Land wieder öffnen können, dann deshalb, weil in jeder Phase der Epidemie jeder seinen Teil beigetragen hat. Der Premierminister und die Regierung haben hart gearbeitet, das Parlament tagte, der Staat hielt“; oder später die Rede zum sogenannten *Passe-Sanitaire* vom 12. Juli 2021: „Für die entsprechenden Maßnahmen werde ich das Parlament [...] zu einer außerordentlichen Sitzung einberufen, um einen Gesetzentwurf zu prüfen, der diese Entscheidungen *konkretisieren* wird“.

Diese Sätze, wie auch andere, sagen uns viel über die institutionellen Züge, welche die V. Republik kennzeichnen: ein Präsident, der entscheidet und in seinem eigenen Namen spricht, eine Regierung, die arbeitet, ein Parlament, das tagt und zustimmt.

b) Erste Illustration: Die Rolle des *Conseil de défense sanitaire*

Der sanitäre Verteidigungsrat ist eine aus dem Verteidigungs- und nationalen Sicherheitsrat abgeleitete Einrichtung, deren Rechtsgrundlagen im Verteidigungsgesetz kodifiziert sind.²⁷ Unter dem Vorsitz des Präsidenten der Republik war dieser Rat ursprünglich dazu gedacht, sich mit spezifischen Bedrohungen der *nationalen Verteidigung und Sicherheit* zu befassen. Seit den Anschlägen von 2015 (und noch mehr seit den Anschlägen von Nizza am 14. Juli 2016) hat er seinen Platz in der institutionellen Krisenlandschaft weiter ausgebaut. Das sehr breite Verständnis von „Sicherheit“ ermöglicht es ihm, in vielen Bereichen tätig zu werden: In der gesundheitlichen Notlage ist er namentlich zum bevorzugten Instrument des Krisenmanagements geworden.²⁸ Neben der Schwäche seiner Rechtsgrundlage soll die Verwischung der Kompetenzgrenzen sowohl zwischen Premierminister und Präsident²⁹ als auch zwischen dem sanitären Verteidigungsrat und dem Ministerrat er-

²⁵ *E. Macron*, Adresse aux Français du Président de la République, 16.03.2020.

²⁶ *F.-W. Steinmeier*, Fernsehansprache, 11.04.2020 („Die Pandemie ist kein Krieg, sie ist ein Test der Menschlichkeit“).

²⁷ Art. 15 frzVerf.: „Der Präsident der Republik ist Oberbefehlshaber der Streitkräfte. Er führt den Vorsitz in den obersten Räten und Ausschüssen für die Landesverteidigung.“ Der „Rat für Verteidigung und nationale Sicherheit“ (Conseil de défense et de sécurité nationale, CDSN), der durch die Verordnung vom 24.12.2009 geschaffen wurde, ist nun in Artikel L. 1111–3 des Verteidigungsgesetzes (Code de la défense) vorgesehen. Es sind verschiedene Ausbildungen möglich – seit 2019 gibt es sogar eine Umweltausbildung.

²⁸ Der Rat, der 2015 zehn Sitzungen abhielt, hielt 2016 32, 2017 42 und – aufgrund des gesundheitlichen Notstands für einen erheblichen Teil – 2020 57 Sitzungen ab.

²⁹ In diesem Zusammenhang kritisierte der Staatsrat in seiner oben zitierten (Fn. 21) Studie (S. 99) „einen Mangel an Klarheit bei der Aufteilung der strategischen [...] und operativen Rollen“. Er fordert daher die Anerkennung einer interministeriellen Verwaltung, die für die Steuerung des Krisenmanagements

wähnt werden. Dabei wird insbesondere die Tatsache kritisiert, dass der *Conseil de défense sanitaire* immer im Vorfeld des Ministerrates tagt, was eine Verfassungspraxis begünstigt, die den Ministerrat auf eine Rolle als „Registrierkammer“ reduziert.³⁰ Weitere Kritik erfährt diese Praxis, weil sie die Dominanz des Präsidenten beim Willensbildungsprozess verstärkt, obwohl er dem Parlament gegenüber politisch nicht verantwortlich ist – diese Frage bleibt einer der meist diskutierten „blinden Flecken“ des französischen Verfassungsstaats.

Mit der Funktion des *Conseil de défense sanitaire* hängt die Mitwirkung von Experten zusammen. Die wachsende Bedeutung der Expertise, die eine eigene Autorität in dem Krisenmanagement gewinnt, wird auch ausführlich in Deutschland diskutiert: Mit dem Thema der sogenannten „Epistokratie“³¹ ist die Frage nicht so sehr „ob Experten konsultiert werden sollen, sondern *wen* man konsultiert und *wie*“³². In dieser Hinsicht zeichnet sich Frankreich durch eine Vervielfachung von wissenschaftlichen Räten und Experten-Gremien aus.³³ Was den sanitären Verteidigungsrat betrifft hat seine sogenannte kleine Zusammensetzung (Unterausschuss) für den Staatspräsidenten den Vorteil, dass er jederzeit jede Person einladen kann, die für sachkundig gehalten wird (Art. R 1122–5 Code de la défense). Es bestätigt sich erneut, dass das Krisenmanagement um das Staatsoberhaupt herum konzentriert organisiert ist.

c) Zweite Illustration: Die Schwäche des Parlaments

Die Frage der Rolle des Parlaments in Krisenzeiten ist eine Frage, die sich in vielen Rechtsordnungen stellt. Gleichwohl ist die verfassungsrechtliche Ausgangslage in Frankreich spezifisch:³⁴ Das Parlament war bekanntlich der Hauptverlierer

zuständig wäre – was sich in einer Klärung der entsprechenden Kompetenzen zugunsten des Generalsekretariats für nationale Verteidigung und Sicherheit (SGDSN) niederschlagen würde, dass den Verteidigungsrat bereits unterstützt (Vorschlag Nr. 5 des Berichts 2021). Diese Kritik kann aber schon im Zusammenhang einiger Unklarheiten des französischen Verfassungssystems gelesen werden (Siehe insb. Art. 5 und 20 FrzVerf, Art. L. 1111.3 und 1131.1 Code de la défense).

³⁰ X. Bertrand, Anhörung vor dem Untersuchungsausschuss des Senats sur l'évaluation des politiques publiques face aux pandémies, 22.9.2020 („Le Haut conseil de défense, c'est ce qui est en train de remplacer le Conseil des ministres, en ce moment, c'est ça? [...] Ça donne le sentiment que le Conseil des ministres n'est plus là et que c'est maintenant le haut conseil de défense qui décide de tout“).

³¹ A. Viala, *Demain l'Epistocratie*, 2. Aufl., Paris, 2021; L. Minkler, *Expertokratie. Zwischen Herrschaft kraft Wissens und politischem Dezisionismus*, Tübingen, 2020.

³² D. Truchet, *L'expertise publique, Santé, environnement et alimentation*, rapport, 2019, zitiert nach dem Bericht des Conseil d'Etat (Fn. 21), S. 86.

³³ S. insb. Der „Ausschuss der Wissenschaftler“ (sog. Comité scientifique) und der „Ausschuss für Analyse, Forschung und Gutachten“ (CARE/Comité d'analyse, recherche et expertise)] Dazu: A. Viala, *L'état d'urgence sanitaire ou la tentation de l'épistocratie*, RDP, n° hors-série, 10.2021, p. 55.

³⁴ M. Altwegg-Boussac, *La fin des apparences. À propos du contrôle parlementaire en état d'urgence sanitaire*, *Revue des droits de l'homme*, 12.04.2020; F. Mélin-Soucramanien, *L'Assemblée nationale aux temps de pandémie de covid-19. Si le grain ne meurt ...*, RFDA, 2020, S. 623 ff., A. Fourmont, *Parlement de crise ou crise du parlement?*, Club des juristes, 17.03.2021; J.J. Urvoas, *Le rôle du Parlement en régime d'état d'urgence*, RDP/hors-série, 2021, S. 121.

des Übergangs von der IV. zur V. Republik und was *Armel Le Divellec* seit langem als „negativen Parlamentarismus à la Française“³⁵ bezeichnet, tritt in den Krisenzeiten erneut hervor. Die Kritik hat sich auf der Ebene der beiden klassischen Funktionen des Parlaments entwickelt.

In Bezug auf die gesetzgebende Funktion³⁶ sind mindestens zwei Bemerkungen zu machen. Zum einen veranschaulicht die Anwendung des sogenannten beschleunigten Verfahrens den Willen, die Debatte zu begrenzen. Dieses Verfahren erlaubt es, einen Gesetzesentwurf oder Gesetzesvorschlag nach einer Lesung in jeder Kammer zu beschließen (Art. 45 frz. Verf.).

Zum zweiten hat die Regierung das Parlament aufgefordert, ihr die Befugnis zu erteilen, etliche Bestimmungen durch gesetzvertretende Verordnungen auf der Grundlage des Artikel 38 der französischen Verfassung zu erlassen. Es handelt sich um eine pauschale Ermächtigung, die ursprünglich als Ausnahme gedacht war, um es der Exekutive zu ermöglichen, schnell und mit einem Minimum an parlamentarischen Beteiligungsrechten Rechtsvorschriften zu erlassen.³⁷ Die Zahl dieser Verordnungen ist jedoch stetig gestiegen³⁸ – und es ist nicht verwunderlich, dass die Regierung seit 2020 intensiv auf sie zurückgegriffen hat.³⁹ In dieser Hinsicht und im Rahmen der Corona-Krise ist der vergleichende Blick sehr aufschlussreich. Die Unterschiede liegen nämlich nicht so sehr in der Vervielfachung der gesetzvertretenden Verordnungen: Für einen Franzosen ist es besonders interessant, die deutschen Debatten zu beobachten, insbesondere nach den *Bundesnotbremse*-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Die Unterschiede liegen vielmehr auf zwei weiteren Ebenen. Auf der Ebene der Verfassungsnormen besteht ein großer konzeptioneller Unterschied zwischen Artikel 38 der französischen Verfassung (der den Erlass von Rechtsverordnungen weitgehend *zulässt*)⁴⁰ und Arti-

³⁵ A. Le Divellec, *La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la Ve République*, *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, S. 349–362.

³⁶ S. *Hennette-Vauchez*, *La fabrique législative de l'état d'urgence: lorsque, par la disposition des choses, le pouvoir n'arrête pas le pouvoir*, in dies. (Hrsg.), *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, 2018, Institut universitaire Varenne, S. 85–110.

³⁷ Art. 38 Abs. 1: „Die Regierung kann zur Durchführung ihres Programmes vom Parlament die Ermächtigung verlangen, während eines begrenzten Zeitraumes durch gesetzvertretende Verordnungen Maßnahmen zu treffen, die normalerweise Gegenstand der Gesetzgebung sind.“

³⁸ Nach *J. J. Urvoas* (Fn. 34): Im Zeitraum 2012–2018 können auf der Website *Légifrance* 350 ordonnances für 346 Gesetze verzeichnet werden; von den rund 1.000 ordonnances, die seit der Gründung der V. Republik erlassen wurden, wurden fast 88 % in den letzten 20 Jahren erlassen.

³⁹ Bezüglich der Kontrolle durch den Verfassungsrat ist anzumerken, dass dieser seit seiner Entscheidung vom 16.12.1999 (Cons. const., 16.12.1999, Nr. 99–421 DC) der Ansicht ist, dass „die Dringlichkeit zu den Rechtfertigungen gehört, die die Regierung anführen kann, um [auf gesetzvertretende Verordnungen] zurückzugreifen“. 2020 gab es 120 Ermächtigungen – ein Rekord seit 1958. Somit waren fast 75 % der Texte, die 2020 in den Bereich des Gesetzes fielen, gesetzvertretende Verordnungen (Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, Direction de la séance – Sénat, mars 2021).

⁴⁰ In Frankreich sind auch die Debatten zu erwähnen, die durch die Entscheidung Force 5 des Verfassungsrats ausgelöst wurden, in der er Verordnungen, die nach Ablauf der durch Art. 38 frz. Verf. Ermächtigungsfrist nicht ratifiziert wurden, den Status einer gesetzlichen Bestimmung zuerkannte: Cons. const.,

kel 80 des deutschen Grundgesetzes (der den Erlass von Rechtsverordnungen weitgehend *begrenzt*). Unternimmt man eine Gesamtbetrachtung der Machtbalance, bleibt die parlamentarische Verankerung der Regierung in Deutschland viel größer als in Frankreich. Auch die Tradition der parlamentarischen Diskussion bleibt in Deutschland stärker ausgeprägt, sowohl auf der Bundes- als auch auf der Landesebene. Folglich stellt sich die gesamte Frage der „Kontrolle“ der Rechtsverordnungen anders.⁴¹

Im Allgemeinen wird in Frankreich auch häufig die Ansicht vertreten, dass die Parlamentskammern ihre Kontrollfunktion, verstanden als Gegengewicht zu der Macht der Exekutive,⁴² stärker nutzen sollten. Gemäß einem eher klassischen Reflex in Frankreich haben beide Kammern Untersuchungsausschüsse zum Krisenmanagement im Zusammenhang mit der Pandemie eingesetzt.⁴³ Diese wurden jedoch in den meisten Fällen als unzureichend kritisiert. Zu beobachten ist jedoch, dass die Regierungskontrolle durch den Senat (in dem derzeit die konservative Opposition die Mehrheit hat) oft intensiver durchgeführt wird, als diejenige durch die *Assemblée Nationale* und daher positiver bewertet wird. Dies ist umso interessanter, als der Senat traditionell eine kritisierte Institution in der V. Republik ist.

28.05.2020, Nr. 2020–843 QPC [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité]. Statt allen: *M. Carpentier*, Du système au bric-à-brac? Le nouveau régime contentieux des ordonnances non ratifiées, RDP, 2021/6, S. 1555.

⁴¹ Die Frage der „verstärkten Aufsicht“ der gesetzesvertretenden Verordnungen ist einer der Vorschläge des Berichts, der von der Vorsitzenden des Rechtsausschusses der Nationalversammlung, *Yael Braun-Pivet*, vorgelegt und am 1.12.2022 veröffentlicht wurde (Plaidoyer pour un Parlement renforcé – www.jean-jaures.org/wp-content/uploads/2021/11/rapport-parlement-braun-pivet.pdf (zuletzt abgerufen am 15.02.2022)). Dazu: *J.-E. Gicquel*, in *La Semaine juridique*. Édition générale, 2021, n°50, p. 2284–2287; *A. Fourmont, É. Lemaire, J.-J. Urvoas*, Blog JusPoliticum, 14.12.2021; *S. Le Goff*, Blog JusPoliticum, 10.01.2022.

⁴² *S. Hennette-Vauchez*, État d'urgence: où sont passés les contre-pouvoirs?, in *J.-L. Halpérin, E. Millard*, L'état d'urgence: de l'exception à la banalisation, 2017.

⁴³ Assemblée nationale: Eine „mission d'information sur la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de Coronavirus Covid-19“ nimmt ihre Arbeit am 17.3.2020 auf; sie statet sich dann ab dem 26.05.2020 mit den Mitteln eines Untersuchungsausschusses (unter der Verantwortung eines Berichterstatters aus den Reihen der Opposition) aus. (*R. Ferrand*, Rapport d'information, AN, 3. Juni 2020, Nr. 3053; *J. Borowczyk, É. Ciotti*, Informationsbericht, AN, 2. Dezember 2020, Nr. 3633). Sénat: Am 02.07.2020 wurde ein Untersuchungsausschuss eingesetzt, um die „öffentliche Politik gegenüber großen Pandemien im Lichte der Gesundheitskrise von Covid-19“ zu bewerten; sein (sehr kritischer) Bericht wurde am 08.12.2020 veröffentlicht. Es folgten die Einrichtung einer Delegation, die mit der „parlamentarischen Arbeit, der Kontrolle und dem Überwachen der Verordnungen“ betraut war (22.10.2020), deren Bericht Anfang Juni 2021 veröffentlicht wird, sowie drei Informationsberichte [1.7: „La stratégie vaccinale à mettre en œuvre pour limiter la quatrième vague de la pandémie“; 5.7: „Réponses juridiques et opérationnelles apportées à la crise sanitaire dans différents États, dont la France“; 6.7: „aspects scientifiques et techniques de la lutte contre la pandémie de covid-19“].

III. Justiz: Klassische Fragen und Besonderheiten des französischen Systems

Das „Narrativ“ des *gouvernement des juges* wird immer wieder in französischer Sprache erwähnt. Die Anerkennung einer echten richterlichen Gewalt ist in Frankreich aber nach wie vor umstritten.⁴⁴ Was das in Krisenzeiten bedeutet, kann durch zwei verschiedene Perspektiven illustriert werden.

1. Kein erheblicher Unterschied angesichts der allgemeinen Rolle der Gerichte

Ein interessanter Vergleich mit Deutschland würde längere Ausführungen voraussetzen, als es hier möglich ist. Daher können erst einige allgemeine Betrachtungen formuliert werden. Wie in Deutschland haben Krisenmaßnahmen zu den gravierendsten Eingriffen in die Freiheitsrechte seit dem 2. Weltkrieg geführt.⁴⁵

Sowohl die Verwaltungsgerichte als auch der *Conseil constitutionnel* wurden und werden weiterhin damit befasst. Trotz der weitgehenden Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wurden aber die wichtigsten Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie nicht beanstandet: Wie in Deutschland führt der Ausnahmezustand zu einer Verschiebung beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zugunsten des Zwecks des Eingriffs (Schutz der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit – über das Ziel der Rettung von Menschenleben lässt sich kaum streiten) und zur Beeinträchtigung der Freiheitsrechte.⁴⁶ Dies hindert jedoch nicht daran, eine Vertiefung der Kontrolle angesichts der Entwicklung der sanitären Lage und der wissenschaftlichen Erkenntnisse festzustellen.

Was die Verwaltungsgerichte betrifft, überwiegen die Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (*référé liberté*, *référé suspension*).⁴⁷ Im Jahre 2021 wurden zum Beispiel 647 Rechtsbehelfe im Zusammenhang mit der Gesundheitskrise vom

⁴⁴ Siehe hier die Beiträge in *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 178/2021 (La justice – Regards critiques).

⁴⁵ *Jean-Marie Burguburu*, *Le Monde*, 23.10.2020 („En temps de paix, la République n'a jamais connu une telle restriction des libertés“).

⁴⁶ *L. Marguet*, *Le triple test est-il vraiment central à la protection constitutionnelle des libertés? Observations sur un standard de contrôle à géométrie variable*, *La Revue des droits de l'homme*, 20/2021, www.journals.openedition.org/revdh/12490 (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

⁴⁷ Der *Conseil d'Etat* hat sogar eine gesonderte Seite den „Entscheidungen, die in einstweiligen Verfügungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie getroffen wurden“ gewidmet: www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19 (zuletzt abgerufen am 15.02.2022). Für eine Analyse der Entwicklung der getroffenen Entscheidungen: *H. Pauliat*, „Le Conseil d'État, gardien de l'état d'urgence ou des libertés?“, *RDP*, 2021, p. 247 ff.

Staatsrat behandelt. Er hat dabei auch die Rahmenbedingungen für die Hauptsacheverfahren vorgezeichnet.⁴⁸

Was den Verfassungsrat betrifft, sollen die weiterhin bestehenden grundsätzlichen Unterschiede zum Bundesverfassungsgericht hier nicht thematisiert werden.⁴⁹ Bezüglich der Pandemie hat er sowohl im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle⁵⁰ als auch im Rahmen der konkreten Normenkontrolle (sog. QPC)⁵¹ entschieden, wobei es ein Eilverfahren, mit dem Ziel eine einstweilige Anordnung zu erwirken, anders als in Deutschland (§ 32 BVerfGG) nicht gibt – die Tatsache, dass die gesetzlich angeordneten Entscheidungsfristen sehr kurz sind, gleicht diesen Unterschied jedoch aus. Interessant ist in vergleichender Perspektive der Kontrollmaßstab: Zwar hat angesichts der Pandemie auch das Bundesverfassungsgericht seine Kontrollfunktion zurückhaltend ausgeübt; allerdings hat es sich bemüht, sich von der „bloßen Evidenzkontrolle“ zu distanzieren, auf die sich „der Conseil constitutionnel beschränkt“ hat.⁵² Es trifft tatsächlich zu, dass die Art und Weise, wie die Kontrolle ausgeübt wird, weiterhin sehr unterschiedlich ist und dass die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch das Bundesverfassungsgericht präziser und detaillierter ist.

Zum Schluss soll ein letzter Punkt behandelt werden, der in Deutschland nicht diskutiert wird – und der vielleicht problematischer für die Frage nach der

⁴⁸ Zum Beispiel für die Frage des Tragens von Masken: so die einstweilige Verfügung des Staatsrats vom 11. Januar 2022 (CE, ord. réf., 11.01.2022, Nr. 460002; *JCP A* 2022, act. 44) und seine Anwendung durch verschiedene Gerichte (*TA Versailles, ord. réf., 12.1.2022, M. A et a., Nr. 2200114; TA Paris, ord. réf., 13.1.2022, Nr. 2200043/3–5; TA Cergy-Pontoise, ord. réf., n° 2200002, 13.1.2022*).

⁴⁹ Jenseits der Besonderheiten der Stellung des Conseil constitutionnel innerhalb der französischen Machtverhältnisse. Siehe hierzu: O. Jovanjan, Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht: zwei verschiedene Modelle der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: M. Stolleis/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Herzkammern der Republik: Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht*, München, 2011.

⁵⁰ Cons. const., 26.3.2020, Nr. 2020–799 DC, *Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*. In seinem einzigen Artikel setzt das verfassungsergänzende Gesetz die geltenden Fristen für die Prüfung einer konkreten Normenkontrolle (QPC) aus, was der Conseil constitutionnel, im Rahmen seiner obligatorischen Kontrolle der verfassungsausführenden Gesetze, als verfassungskonform beurteilt und zwar ausgehend von den „besonderen Umständen des Falles“. Diese Entscheidung wurde viel kritisiert: (Siehe z.B. *J.-É. Gicquel, La loi organique Covid-19 et l'irrespect non sanctionné de la Constitution, Gaz. Pal. 7 avr. 2020, n° 377, p. 27; J. Jeanneney, La non-théorie des circonstances particulières, AJDA 27.4.2020, S. 839*).

Weitere Entscheidungen: Cons. const., Nr. 2021–828 DC vom 09.11.2021, *Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire*; Cons. const., N. 2020–803 DC vom 09.07.2020; Cons. const., Nr. 2021–819 DC vom 31.05.2021; Cons. const., Nr. 2021–824 DC vom 05.08.2021.

⁵¹ Für eine Bilanz im Oktober 2021: *J. Bidoux Pérez, Esquisse d'un bilan de la jurisprudence constitutionnelle aux temps de la Covid-19, Blog Juspoliticum, 6.10.2021*. Eine bedeutende Nichtigerklärung betraf Änderungen im Strafverfahrensrecht aufgrund der Pandemie, die als Verletzung der Verteidigungsrechte beurteilt wurden (Cons. const. Nr. 2020–872 QPC vom 15.1.2021); S. hierzu und zu weiteren Verfahren aus dem Themenbereich der Justizgrundrechte: *M. Gerhold, AnwBl Online 2021, 163 ff.*

⁵² BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021 1 BVR 781/21 (Bundesnotbremse I) (Nr. 171). Zitiert werden die Entscheidungen Nr. 2020–808 DC vom 13.11.2020 (Rn. 6); Nr. 2020–811 DC vom 21.12.2020, (Rn. 4); Nr. 2021–824 DC vom 05.08.2021 (Rn 29).

„Handlungsfähigkeit des demokratischen Verfassungsstaats in Krisenzeiten“ ist. Es geht um die Frage der strafrechtlichen Verantwortung der politisch Handelnden.

2. *La Cour de justice de la République*: Das Risiko, politisches Handeln zu bestrafen?

a) Kontext

Gemäß Titel X (Art. 68–1 ff. der frzVerf.) ist der Gerichtshof der Republik das einzige Gremium, das befugt ist, Minister für Handlungen zu verurteilen, die sie während ihrer Amtszeit begangen haben.⁵³ Seit Juni 2020 wurden Tausende von Anzeigen gestellt,⁵⁴ die sich gegen mehrere Minister richteten. Im Januar 2022 hat der Annahmecommission des Gerichtshofs der Republik die Einstellung des Verfahrens beschlossen. Die seit Juli 2020 laufende Untersuchung über die Verantwortung der politischen Entscheidungsträger bei der Bewältigung der Gesundheitskrise bleibt jedoch weiterhin offen. Das Ermittlungsverfahren richtet sich insbesondere gegen den ehemaligen Premierminister Édouard Philippe (2017–3.7.2020) und die ehemalige Gesundheitsministerin Agnès Buzyn (2017–16.2.2020), aufgrund ihrer mangelhaften Bewältigung der Covid-19-Krise.⁵⁵

Schon das Paradox ist hervorzuheben: Der Gerichtshof der Republik bleibt ein vielgefragtes Gremium, obwohl er eine der umstrittensten Institutionen der V. Republik ist.⁵⁶ Abgesehen von seiner Zusammensetzung, die immer stark kritisiert wird,⁵⁷ werden manche Probleme schon seit langem in Frankreich diskutiert. Vor allem ist auf die Vermengung von strafrechtlicher und politischer Verantwortung der Minister hinzuweisen, die namentlich von *Olivier Beaud* seit dem sogenannten „Drama um kontaminiertes Blut“ am Ende des 20. Jahrhunderts kritisiert

⁵³ Art. 68–1: „Die Mitglieder der Regierung sind strafrechtlich verantwortlich für die in Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen, die zum Zeitpunkt der Begehung als Verbrechen oder Vergehen galten. Richter ist der Gerichtshof der Republik. Der Gerichtshof der Republik ist an die Tatbestände der Verbrechen und Vergehen sowie an die Strafandrohungen gebunden, wie sie sich aus dem Gesetz ergeben.“

⁵⁴ Nach Art. 68–2 der frzVerf kann „jedermann, der behauptet, durch ein Verbrechen oder Vergehen verletzt worden zu sein, das von einem Mitglied der Regierung in Ausübung seines Amtes begangen wurde, bei einem Annahmecommission Beschwerde einlegen“.

⁵⁵ O. Beaud, C. Guérin-Bargues, *Mise en examen d’Agnès Buzyn: „L’image de la justice et des politiques ne pourra que sortir écornée de cette triste affaire“*, *Le Monde*, 13.09.2021.

⁵⁶ C. Guérin-Bargues, *Juger les politiques? La Cour de justice de la République*, Paris, 2017.

⁵⁷ Art. 68–2: „Der Gerichtshof der Republik besteht aus fünfzehn Richtern: zwölf Parlamentariern, die von der Nationalversammlung und dem Senat nach jeder vollständigen oder teilweisen Erneuerung dieser Kammern aus ihrer Mitte und in gleicher Zahl gewählt werden, und drei Richtern beim Kassationshof, von denen einer den Vorsitz des Gerichtshofes der Republik führt“. S. hierzu: J.-C. Müller, D. Sénat, *La Cour de justice de la République, une juridiction à la composition hybride et inachevée?*, *Actualité juridique. Pénal*, 12.2021, Nr. 12, S. 563.

wird.⁵⁸ Es handelte sich damals um einen Gesundheitsskandal, bei dem zahlreiche Politiker zur Verantwortung gezogen wurden, weil es zu Infektionen durch Bluttransfusionen gekommen ist. Eine ausgewachsene Gesundheitskrise, öffentlicher Druck, eine Verwechslung von strafrechtlicher und politischer Verantwortlichkeit der Minister: Diese ‚Zutaten‘ liegen heute wieder vor. Womöglich ist die heutige Lage noch problematischer, da Strafanzeigen bearbeitet werden, während die Krise noch im Gange ist. Zwar ist die Tendenz der Bürger, sich an die Justiz zu wenden (eine Form des „Strafrechtspopulismus“ in den Worten von *Olivier Beaud*), in vielen Ländern zu beobachten.⁵⁹ Die Schwäche der politischen Verantwortung und der parlamentarischen Kontrolle im System der V. Republik sind jedoch – wie schon oben angedeutet – spezifischer. In Bezug auf die Bewältigung der Covid-Krise stellen sich vor allem Fragen, die das politische Krisenmanagement betreffen: Struktur des Gesundheitssystems (Kapazitäten von Krankenhäusern, Testlaboren, Impfstoffforschung und so weiter), Berücksichtigung des wissenschaftlichen Fachwissens und so weiter. Aus französischer Sicht ist es interessant zu sehen, dass diese Fragen in Deutschland andere Antworten finden⁶⁰ – ohne jene Fragen aufzuwerfen, die sich auf die zivilrechtliche Haftung des Staates beziehen.

b) Handlungsfähigkeit oder Paralyse?

Wie kann man die politische Kontrollfunktion verstärken, um die Fehlentwicklung der Kriminalisierung des politischen Lebens zu verhindern? Wie der Staatsrat in seinem früher zitierten Bericht von 2021 feststellt, scheint die „Furcht vor strafrechtlicher Verfolgung [...] eine akute Vorsichtshaltung gefördert zu haben“. Das Zusammentreffen von Krisenmaßnahmen einerseits und strafrechtlicher Verfolgung andererseits stellt sicherlich Risiken für die Demokratien dar, insbesondere in Zeiten einer schweren Krise. Die Verbreitung von Strafanzeigen birgt daher ein doppeltes Risiko: das Risiko, die Regierung von bestimmten Handlungen abzuhalten; das Risiko, das Misstrauen in die Institutionen zu befördern.

In diesem Zusammenhang können die Vorschläge des oben zitierten Berichts des Staatsrats für 2021 hier eine interessante Inspirationsquelle sein. So zielen die Vorschläge 11 und 12 auf eine stärkere Kontrolle durch das Parlament, während Vorschlag 15 auf mögliche „Anpassungen des Systems der strafrechtlichen Verant-

⁵⁸ O. Beaud, *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité*, Paris, 1999; ders., *La Cinquième République au miroir de la responsabilité des gouvernants*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, N.F. Bd. 52 (2004), S. 347–374.

⁵⁹ E. Bottini, *Juger les responsables politiques en période d'urgence. Retour sur un casse-tête des régimes parlementaires*, *RDP*, n°hors-série, 2021, S. 291 ff. Analysiert werden hier Italien, Grossbritannien und Frankreich – nicht aber Deutschland.

⁶⁰ Der Artikel, welcher von *Christoph Möllers* und *Florian Meinel* zu Beginn der Krise in der Zeitung veröffentlicht wurde, ist z.B. interessant für die vergleichende Perspektive: Die Krise ist eine „administrative Krise“, „sie wird [aber] eine politische Krise, sobald sich der Konsens auflöst. [...] Es bedarf dann politischer Nachfrage und parlamentarischer Opposition“, *F. Meinel/C. Möllers*, *Eine Pandemie ist kein Krieg*, *FAZ*, 20.03.2020.

wortlichkeit“ hinweist. Vielleicht wäre es auch sinnvoll, Institutionen wie die *Défenseure des Droits* beizumessen, die eine Warnfunktion haben. Diese „Verteidigerin der Rechte“, die in der französischen Verfassung verankert (Titel XIa, Art. 71–1) ist, entspricht in ihrer Rolle einer Ombudsfrau. Im Rahmen der Pandemie hat sie schon mehrere Stellungnahmen veröffentlicht⁶¹ und ihre Rolle in der demokratischen Debatte ist nicht zu unterschätzen.

IV. Schlussbemerkungen

„Die Ausnahmezustände offenbaren die Schwierigkeiten der repräsentativen Demokratie“; dies gilt umso mehr, wenn man weiß, dass „die Ausrufung eines Ausnahmezustands einer politischen Falle gleicht, aus der es schwierig ist, zu entkommen“. Es ist folglich wichtig über den Ausnahmezustand und die mit ihm verbundenen Regeln nachzudenken, zu klären und zu stärken, damit wir auch von den Krisen „lernen“ können. Im Vorfeld müssen die Verfassungsstaaten ihre Fähigkeit zur Antizipation und Koordination der öffentlichen Maßnahmen stärken. Hier ist wieder der Bericht des Staatsrats aus dem Jahr 2021 aufschlussreich.⁶² Darüber hinaus kann die vergleichende Perspektive wichtig sein für alle, die die Sicherung der Handlungsfähigkeit des demokratischen Verfassungsstaates in Krisenzeiten verbessern wollen. Viele Grenzen verschieben sich in der Krise; es hindert nicht daran, über die Leistungsfähigkeit des Rechts, der Rechtswissenschaft und der Rechtsvergleichung nachzudenken. Auch für die Klimakrise, die auch eine Krise der Demokratie ist, müssen wir in der Lage sein, „den Kompass zu wechseln“ – so wie es die Juristin *Mireille Delmas-Marty* empfiehlt.⁶³

⁶¹ C. Hédon. Vgl. insb. ihre erste Stellungnahme aus dem Jahr 2020, in der sie zehn „Warnpunkte“ feststellte (u.a. Fehlen einer demokratischen Debatte über die seit Beginn der Krise ergriffenen Gesundheitsmaßnahmen; Einschränkung der Zugangsbedingungen zum öffentlichen Raum usw.) und ihre Pressemitteilung vom 20.10.2021, in der sie vor den Risiken der Verlängerung des Regimes des „Ausstiegs aus dem Gesundheitsnotstand“ warnt (not. absence de contrôle législatif sur les mesures réglementaires adoptées par l'exécutif) – 2021 www.defenseurdesdroits.fr/fr/communiquede-presse/2021/10/la-defenseur-des-droits-preoccupee-par-limpact-sur-les-droits-du (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

⁶² Conseil d'Etat, 2021, Les états d'urgence: la démocratie sous contraintes, 2021 (s.o. Fn. 21), insb. S. 141, 142, 145 ff.

⁶³ M. Delmas-Marty, Changer de boussole, in: S. Hennette-Vauchez, La Démocratie en état d'urgence. Quand l'exception devient permanente (s.o. Fn. 19).