

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 238

An den Grenzen der Notstandsverfassung

Ausnahmezustand und Staatsnotrecht
im Verfassungssystem des Grundgesetzes

Von

Michael Krenzler



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL KRENZLER

An den Grenzen der Notstandsverfassung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 238

An den Grenzen der Notstandsverfassung

Ausnahmezustand und Staatsnotrecht
im Verfassungssystem des Grundgesetzes

Von

Dr. Michael Krenzler



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Feese & Schulz, Berlin 41
Printed in Germany
ISBN 3 428 03071 0

Meinen Eltern

Vorwort

Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit ist der nicht einmal sonderlich theoretische Fall, daß auch die in der sog. Notstandsverfassung vorgezeichneten Mittel zur Bekämpfung eines Staatsnotstandes nicht mehr ausreichen, um die Erhaltung oder Wiederherstellung der Normallage zu gewährleisten. In einer solchen Situation werden sich die Träger des Staatsnotstandsrechtes vor die Alternative gestellt sehen, die ihnen durch das Grundgesetz gesetzten Grenzen zu respektieren und untätig zu bleiben, oder Maßnahmen zu ergreifen, die diese Grenzen überschreiten. Ob auch solche Maßnahmen im Verfassungssystem des Grundgesetzes noch eine Rechts- und damit eine Legitimationsgrundlage finden könnten, das ist die Frage, die die vorliegende Arbeit zu beantworten sucht.

Als mögliche Rechtsgrundlage rückt dabei zunächst das gleichzeitig mit der Notstandsverfassung verabschiedete Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG in den Mittelpunkt des Interesses. Denn dieses Recht wird nicht mehr nur wie das klassische „ius resistendi“ als ein Abwehrrecht gegen verfassungswidrig ausgeübte Staatsgewalt (Staatsstreich „von oben“) verstanden, sondern soll sich auch gegen revolutionäre Kräfte aus dem nichtstaatlichen Bereich (Staatsstreich „von unten“) richten können. Folgerichtig müßten sich also auch die Träger des Staatsnotstandsrechtes auf Art. 20 Abs. 4 GG als eine letzte „Legalitätsreserve“ berufen können, falls einmal alle Mittel der Notstandsverfassung nicht mehr ausreichen, um der Notstandslage Herr zu werden.

Schließt man sich allerdings dem Ergebnis des 1. Teiles dieser Arbeit an, daß nämlich ein so verstandenes Widerstandsrecht mit dem Verfassungssystem des Grundgesetzes unvereinbar ist, so wird man sich dem weiteren Rechtskreis des ungeschriebenen Verfassungsrechts als einer möglichen Rechtsgrundlage für Staatsnotstandsmaßnahmen zuwenden müssen. Denn in der Staatenpraxis sind die gesetzüberschreitenden Aktionen zur Abwehr einer angeblichen Existenzgefährdung des Staates seit jeher aus einem ungeschriebenen Staatsnotrecht legitimiert worden.

Wer dann wie der Verfasser im 2. Teil dieser Arbeit auch den Rückgriff auf ein ungeschriebenes Staatsnotrecht für unzulässig hält, der wird sich der weiteren Frage nicht verschließen können, warum es den in einem Ausnahmezustand verantwortlichen Organen trotz der

fehlenden positiven Rechtsgrundlage immer wieder gelungen ist, ihre Maßnahmen zur Wirksamkeit zu bringen? Setzt sich hier die bloße Macht gegen das Recht durch oder basieren die Aktionen der Machtelelite doch auf irgendeiner Legitimationsgrundlage und gegebenenfalls auf welcher? Untersuchungen zum Verhältnis von Macht und Recht sowie zu den Legitimationsweisen von Herrschaft schließen die Arbeit daher ab.

Die Schrift wurde im Juni 1972 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Carl-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Der Abschluß des Manuskriptes erfolgte im Februar 1972. Später veröffentlichte Literatur konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

Herrn Prof. Dr. Klaus Vogel möchte ich an dieser Stelle sehr herzlich für die Betreuung und nachhaltige Förderung der Arbeit danken. Mein besonderer Dank gilt aber auch meiner lieben Frau, die sich der technischen Realisierung der Arbeit mit vieler Mühe und Geduld angenommen hat, und Herrn Eckart Altschwager für seine zahlreichen Hinweise und Anregungen bei der Durchsicht der Arbeit.

Freiburg, im August 1973

Michael Krenzler

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	15
B. Hauptteil	19

Teil I

Artikel 20 IV GG und das Staatsnotstandsrecht	19
1. Kap.: Die Reichweite des Art. 20 IV GG	19
2. Kap.: Auslegung des Artikel 20 IV GG nach der „klassischen“ Theorie	23
I. Grammatikalische, teleologische und historische Auslegung	24
II. Systematische Auslegung	26
1. Skizzierung des Widerstandsrechtes der Amtswalter	26
a) Der Widerstandsfall	26
b) Subsidiarität des Widerstandsrechtes	27
c) Das Widerstandsziel	29
d) Die Mittel des Widerstandes	29
2. Das Widerstandsrecht als ein Fall des Staatsnotstandsrechts	31
a) Begriffliche Klärung	31
b) Der Staatsnotstandsfall „innere Unruhen“	33
c) Das Ziel der Staatsnotstandsmaßnahmen	35
d) Die Mittel im Staatsnotstand	35
e) Der Träger des Staatsnotstandsrechts	36
f) Strukturelle Parallelität von Widerstandsrecht und Staatsnotstandsrecht und ihre Konsequenzen	37
3. Die Vereinbarkeit dieses „Widerstandsrechts“ mit dem Verfassungssystem des GG	39
a) Parallelen zu Art. 48 WRV	39
aa) Der Staatsnotstandsfall des Art. 48 WRV	39
bb) Das Ziel der Staatsnotstandsmaßnahmen	40
cc) Die Mittel im Staatsnotstand	40
dd) Der Träger des Staatsnotstandsrechts	41
b) Die Konsequenzen der Parallelität zu Art. 48 WRV	42

3. Kap.: Art. 20 IV GG im Lichte der neueren Auslegungstheorien	43
I. Die geisteswissenschaftliche Interpretationsmethode	43
II. Die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen	45
III. Die Grundentscheidung gegen generalklauselartige Ermächtigungen	46

Teil II

Das — ungeschriebene — Staatsnotrecht	49
1. Kap.: Die Staatsnotrechtsdiskussion der Weimarer Zeit	50
I. Die Argumente der Befürworter eines Staatsnotrechts	50
II. Die Argumente der Gegner eines Staatsnotrechts	51
III. Der Ansatz von Scheurl und die Sonderposition Carl Schmitts	55
1. von Scheurl	55
2. Carl Schmitt	56
2. Kap.: Die Staatsnotrechtsdiskussion nach 1945	59
I. Die Argumente der Befürworter eines Staatsnotrechtes	61
1. Siegers	61
2. Flor	62
3. Folz	62
4. Zihlmann	63
II. Die Argumente der Gegner eines Staatsnotrechts	64
3. Kap.: Kritische Auseinandersetzung	65
I. Der Gegensatz Naturrecht — Rechtspositivismus	65
II. Carl Schmitt	67
III. Die Staatsnotrechtsdiskussion nach 1945	69
1. Siegers	69
2. Flor	70
3. Folz	70
4. Zihlmann	71

Teil III

Das Spannungsfeld von Macht und Recht	75
1. Kap.: Definition von Macht und Recht	76
I. Macht	76
II. Recht	76
1. Die Zwangstheorie	79
2. Kritik der Zwangstheorie	81
3. Die Anerkennungstheorie	84
4. Kritik der Anerkennungstheorie und Bildung von Rechtsbegriffen	86
a) Formelles und faktisches Recht	87
b) Ideelles Recht	87

Inhaltsverzeichnis	11
2. Kap.: Das Verhältnis von Macht und Recht	88
I. Macht und formelles sowie faktisches Recht	88
II. Macht und ideelles Recht	89
1. Hermann Heller	89
2. Max Weber	91
3. Kritische Auseinandersetzung mit der Legitimitätstheorie Hermann Hellers und Max Webers	95
C. Schluß — Das Staatsnotfeld im Spannungsfeld von Macht und Recht	103
Literaturverzeichnis	106

Abkürzungsverzeichnis

Abg.	=	Abgeordneter
Abs.	=	Absatz
a. F.	=	alte Fassung
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	=	Artikel (des Grundgesetzes)
Aufl.	=	Auflage
BayVerwBl.	=	Bayrische Verwaltungsblätter
Bd.	=	Band
BK	=	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)
BRRG	=	Beamtenrechtsrahmengesetz
bspw.	=	beispielsweise
BRD	=	Bundesrepublik Deutschland
BReg.	=	Bundesregierung
BT	=	Bundestag
BV	=	Bundesverfassung der Schweiz
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	=	beziehungsweise
DDR	=	Deutsche Demokratische Republik
ders.	=	derselbe
DJZ	=	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
DVBl	=	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	=	ebenda
Erl.	=	Erläuterung(en)
etc.	=	et cetera
Fußn.	=	Fußnote
gem.	=	gemäß
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
Hbbd.	=	Halbband
h. L.	=	herrschende Lehre
HessVerf.	=	Verfassung des Landes Hessen vom 1. 2. 1946
i. S.	=	im Sinne

insbes.	=	insbesondere
JR	=	Juristische Rundschau
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
Kap.	=	Kapitel
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
Min.	=	Minister
n. F.	=	neue Fassung
N. F.	=	neue Folge
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
od.	=	oder
Rdziff.	=	Randziffer
RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RP	=	Reichspräsident
Rspr	=	Rechtsprechung
RuPrVB1	=	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
s.	=	siehe
S.	=	Seite
sog.	=	sogenannte
Sp.	=	Spalte
Sten. Bericht	=	Stenographischer Bericht
StGB	=	Strafgesetzbuch
u.	=	und
Verw.Archiv	=	Verwaltungsarchiv
vgl.	=	vergleiche
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	=	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
Ziff.	=	Ziffer
zit.	=	zitiert

A. Einleitung

Am 24. Juni 1968 wurde das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes, die sogenannte Notstandsverfassung¹, vom Bundestag verabschiedet. Es hat wohl nur wenige Gesetze gegeben, auf deren Beratung und Beschlußfassung das Parlament so gründlich vorbereitet war wie in diesem Falle. Denn die Diskussion um das „Ob“ und das „Wie“ einer Regelung des Staatsnotstandes im GG reicht in ihren Anfängen bis auf die Beratungen des Parlamentarischen Rates im Jahre 1948 zurück² und ist dann von Wissenschaft und Öffentlichkeit mit zunehmender Intensität fortgesetzt worden. Dabei hatte die Frage nach der Notwendigkeit einer umfassenden Notstandsregelung zunächst durchaus im Vordergrund gestanden, wie die Auseinandersetzung um die vom Parlamentarischen Rat verabschiedeten Notstandsbestimmungen³ zeigt. Glaubten einige der Autoren, diese Vorschriften hielten genügend Mittel bereit, um allen Notfällen erfolgreich begegnen zu können⁴, so warnten andere vor deren Unzulänglichkeit, die „den verantwortlichen Organen keine andere Möglichkeit lasse als die, sich über das Recht hinwegzusetzen“⁵ und auf ein ungeschriebenes Notrecht zurückzugreifen.

Schon bald verloren diese Erörterungen jedoch an Bedeutung, als nämlich mit dem Ende des Besatzungsstatuts im Jahre 1955 auch die staatlichen Organe öffentlich zu erkennen gaben, daß sie die Notstandsregelung des GG nicht für ausreichend hielten, um in einem Staatsnotstand bestehen zu können. Was lag daher näher, als den Gefahren für den Rechtsstaat, die an das Ausweichen der Exekutive in jenes nebulöse Notrecht geknüpft sind, durch eine Ergänzung des GG zu begegnen? Folgerichtig machte der damalige Bundesinnenminister *Schröder* am 9. Oktober 1955 einen ersten öffentlichen Vorstoß in Richtung auf eine weitreichende Notstandsregelung im GG⁶, und am 20. April 1960 wurde ein erster „Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung

¹ Der Begriff hat sich eingebürgert, obwohl er neben Begriffen wie „Wehrverfassung“ und „Finanzverfassung“ dazu beiträgt, das Verständnis des GG als einer *einheitlichen* Verfassung aufzulösen.

² Zu den Einzelheiten vgl. unten Teil II, 2. Kap.

³ Also die Art. 37, 81 und 91 GG.

⁴ So vor allem *Hamann* in: DVBl 1958, 405 ff. (407).

⁵ *Hesse*, JZ 1960, 106.

⁶ Rundfunkrede vom 9. Oktober 1955, erwähnt bei *Benda*, Notstandsverfassung, S. 55; dort auch auf S. 54 Hinweise auf Pläne der BReg., die jedoch mit Rücksicht auf die Wehrgänzung nicht verwirklicht werden konnten.

des Grundgesetzes“ vorgelegt⁷. Zwangsläufig konzentrierten sich seitdem die meisten Stellungnahmen auf die einzelnen Erfordernisse einer möglichen Notstandsregelung, wobei sich der Bogen vom Vorschlag einer an der Zweckmäßigkeit orientierten Generalklausel bis zur Empfehlung eng begrenzter, detaillierter Verfassungsvorschriften spannte.

Wer sich je mit der Problematik einer Staatsnotstandsregelung befaßt hat, den kann eine solche Vielfalt der Meinungen kaum überraschen. Denn sie macht lediglich das Spannungsfeld sichtbar, in dem sich jede Notstandsregelung bewegt: in ihm stehen das Bedürfnis nach einer flexiblen und unkomplizierten Handhabung der Staatsmacht und das Bestreben des demokratischen Rechtsstaates, die Staatsmacht durch vielfältige ineinander verwobene Sicherungen an einer freien Entfaltung zu hindern, in einem diametralen Gegensatz zueinander. Eine Synthese dieses Gegensatzes zu versuchen, war die nicht leichte Aufgabe, die dem Bundestag bei der Ausgestaltung der Notstandsverfassung gestellt war. Wenn er sich dabei für eine umfassende und zugleich bis ins Einzelne gehende Regelung entschieden hat, so erscheint das auf den ersten Blick durchaus plausibel. Trägt er doch mit seiner Entscheidung nicht nur liberalen Denktraditionen, sondern auch dem auf Legalität basierenden Legitimationsbedürfnis der im Staatsnotstand verantwortlichen Organe Rechnung. Dieses Legitimationsbedürfnis beruht auf der Erkenntnis, daß letzten Endes nur der Glaube an die Legitimität des staatlichen Handelns die für den Bestand und die Stabilität eines Herrschaftssystems entscheidenden Gehorsamsmechanismen auszulösen vermag. Will sich daher der demokratische Rechtsstaat die für eine erfolgreiche Bekämpfung des Staatsnotstandes unabdingbare Gefolgschaft der Staatsbürger sichern, so kann er dies kraft seiner Verfassung nur dadurch erreichen, daß er das Staatsnotstandsrecht in eine Gesetzesform zu gießen versucht. Denn er kennt keine andere Legitimität als die der Legalität und kann infolgedessen den Glauben der Staatsbürger an die Legitimität seiner Anordnungen und Maßnahmen nur dadurch erzeugen, daß er sie in das Gewand der Legalität kleidet.

Hält man sich allerdings die Erfahrungen der Deutschen mit dem Notstandsrecht der Weimarer Zeit, dem Art. 48 WRV⁸, vor Augen, dann muß Skepsis gegenüber dem erneuten Bemühen um eine Verrechtlichung des Ausnahmezustandes aufkommen. Denn in den Wirren der ersten Jahre sahen sich die staatlichen Organe der Weimarer Republik zu Maßnahmen veranlaßt, die eigentlich nicht einmal durch die weitreichenden Vollmachten des Art. 48 WRV gedeckt waren und denen der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit nur durch eine extensive

⁷ BT-Drucksache III/1800. Zur Geschichte dieser Gesetzesvorlage vgl. Hans Schäfer, in: NJW 1960, 1130.

⁸ Wie sehr gerade diese geschichtlichen Erfahrungen die Notstandsdiskussion geprägt haben, wird im Laufe dieser Arbeit noch deutlich werden.

Verfassungsinterpretation erspart blieb⁹. Wenn aber schon eine Generalklausel wie der Art. 48 WRV kaum ausreichte, um den auftretenden Notständen mit legalen Mitteln zu begegnen, dann wird dies noch viel weniger von einer detaillierten, der Staatsgewalt enge Grenzen setzenden Ausnahmeregelung wie der Notstandsverfassung zu erwarten sein. Je präziser nämlich Tatbestand und Rechtsfolgen einer Norm formuliert werden, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß sich die vorgefundene Realität nicht mehr unter diese Norm subsumieren läßt und infolgedessen auch nur noch mit illegalen Mitteln bewältigt werden kann. Im Grunde genommen gilt diese Feststellung natürlich für jede Art von Gesetzgebung. Doch kommt ihre ganze Tragweite erst bei der Regelung des Ausnahmezustandes in voller Schärfe zu Bewußtsein, weil es geradezu „dem Wesen der Norm widerspricht, die Ausnahme zu regeln“¹⁰. Das heißt aber, daß jede dem Gedanken an eine Blankovollmacht entgegengesetzte Notstandsgesetzgebung unvollständig bleiben muß und trotz aller Bemühungen nur den Punkt hinausschieben kann, an dem die Grenzen ihrer Legalität und damit der durch sie gewährten Legitimität erreicht sind. Die Vorstellung, „durch ausdrückliche Regelungen den Rückgriff auf ungeschriebene Verfassungsgrundsätze erübrigen“¹¹ zu können, ist daher eine Illusion, vor der nicht genügend gewarnt werden kann. Einmal an den Grenzen der Legalität angelangt, müssen die verantwortlichen Organe einfach nach einer neuen Legitimationsgrundlage suchen — und haben sie bisher auch stets in eben dem Staatsnotrecht gefunden, das der Bundestag durch die Notstandsverfassung überflüssig gemacht zu haben hofft. Das Problem des Staatsnotstandsrechts entscheidet sich daher nicht daran, ob es in der Verfassungsurkunde normiert ist oder nicht, sondern bei der Frage, ob die Träger des Staatsnotstandsrechtes einen überzeugenden Nachweis für die Legitimität ihrer Maßnahmen erbringen können.

Möglichkeiten und Grenzen verfassungsrechtlicher Normen sowie einer Legitimierung von Staatsnotstandsmaßnahmen der Öffentlichkeit bewußt zu machen, wäre Aufgabe des Bundestages gewesen. Stattdessen hat er sich sogleich auf die inhaltliche Gestaltung des Notstandsrechtes konzentriert und dadurch bewußt oder unbewußt ein unreflektiertes Vertrauen in die legitimierende Kraft der Legalität gefördert. Mit Rücksicht auf das emotional ohnehin aufgeheizte politische Klima zur Zeit seiner Beratungen mag dies entschuldbar sein. Nachdem aber die leidenschaftlichen Auseinandersetzungen jener Tage nüchternen verfassungsrechtlichen Erörterungen Platz gemacht haben, wird mit dieser Arbeit der Versuch gemacht werden dürfen, etwas von dem nachzuholen, was damals versäumt worden ist.

⁹ Zu den Einzelheiten vgl. unten Teil II, 1. Kap. II.

¹⁰ C. Schmitt, *Theologie*, S. 19 f.

¹¹ So der Schriftliche Bericht des Rechtsausschusses in BT-Drucksache V/2873.