

Obrigkeitsstaat oder soziale Demokratie?

„Öffentliche Sicherheit“, Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit

I. Polizeirecht und Verfassungssystem

Seit im Jahre 1794 das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten in Kraft getreten ist, steht der Gedanke des Schutzes der „öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung“ — in § 10 des 17. Titels des zweiten Teiles dieses Gesetzes klassisch formuliert — nach Auffassung der deutschen Wissenschaft des öffentlichen Rechtes im Mittelpunkt der Tätigkeit der Polizei. Der konkrete *Inhalt* dessen, *was* als öffentliche Sicherheit — zunächst im weitesten Sinne des Gesamtbegriffes, den § 10 II 17 des Pr.A.L.R. erfassen wollte, verstanden — anzusehen ist, hat sich jedoch seit dem Zeitalter des absolutistischen Polizeistaates ebenso verändert wie die *Mittel*, die der Polizei und der Staatsgewalt zu ihrem Schutze zur Verfügung stehen, andere geworden sind. Zwar hat sich die *Terminologie*, die sprachliche Ausdrucksweise der Gesetze, nur in geringem Maße verschoben: § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungs-Gesetzes vom 1. Juni 1931 — des charakteristischen Polizeigesetzes der Periode der Weimarer Republik — gab der Polizei den Auftrag, „von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird, und in der Gegenwart wiederholt z. B. § 1 des Hessischen Polizeigesetzes vom 10. November 1954 die gleichen Worte.

In der amtlichen Begründung zu § 14 Pr.PVG. wurde der Begriff der öffentlichen *Sicherheit* dahin definiert, daß er in erster Linie den Schutz der Allgemeinheit und des einzelnen gegen Schäden, die den *Bestand des Staates* oder seiner Einrichtungen und das ungehinderte Tätigsein seines Organismus betreffen, darüber hinaus aber auch die Gewährleistung von Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre des einzelnen und des durch die jeweils geltende Rechtsordnung garantierten Vermögens des einzelnen — der gemäß dieser Rechtsordnung bestehenden dinglichen und persönlichen Rechte der physischen und der juristischen Personen — umfassen solle. Die „*öffentliche Sicherheit*“ ist also der Sammelbegriff für den Schutz der *Rechtsordnung* vor rechtswidrigen Angriffen. Demgegenüber geht der Begriff der „*öffentlichen Ordnung*“ nach seiner in der Periode des bürgerlichen Rechtsstaats (und zwar schon in ihrer konstitutionell-monarchischen liberalen Phase) durch Rechtsprechung und verwaltungsrechtliche Wissenschaft entwickelten Bedeutung weiter: Er umfaßt den Schutz aller *moralischen Verhaltensnormen* (auch der nicht in den gesetzlichen Vorschriften fixierten), die *nach der jeweils herrschenden allgemeinen Auffassung* zu den unerläßlichen Voraussetzungen des funktionsfähigen menschlichen sozialen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehören. So hat dieser Blankettbegriff der „*öffentlichen Ordnung*“ auch in jener geschichtlichen Entwicklungsstufe auf dem Wege vom absolutistischen Polizeistaat, dessen „aufgeklärter“ Endperiode das Preußische Allgemeine Landrecht ursprünglich entstammte, zum heutigen sozialen und demokratischen Bundesstaat hin, die im Zeichen bürgerlich-liberalen Denkens Staat (und als dessen Organ die Polizei) und Gesellschaft einander schroff entgegengesetzte, die Pflichten der Staatsbürger und die Rechte der Polizei gegenüber der Gesellschaft und ihren Gliedern wesentlich über die Grenzen der förmlichen Rechtsnormen hinaus erweitert. Er gab der Polizei die Möglichkeit, auch außerhalb der Schranken des formellen Gesetzes und damit des Begriffs der „*öffentlichen Sicherheit*“ zwangsverbindliche Anordnungen an die Staatsbürger zu erlassen.

Diese Überlegungen machen bereits deutlich, daß dies Begriffspaar „*öffentliche Sicherheit*“ und „*öffentliche Ordnung*“, als rechtliche und logische Bindung polizeilicher Tätigkeit entstanden, seine inhaltliche Konkretisierung jeweils aus der politisch-gesellschaftlichen Gesamtordnung erfahren hat, in der es funktionierte, aus der Verfassung im materiellen Sinne, und zwar aus ihr allein, solange — vor der Konstitutionalisierung des

monarchischen Obrigkeitsstaates (die in Preußen erst durch den Anstoß der bürgerlich-revolutionären Bewegung von 1848 erreicht wurde) — von einer Verfassung im formellen Sinne, deren Normen diese Inhaltsbestimmung logisch vermitteln konnten, noch keine Rede war.

II. Die „öffentliche Sicherheit“ im monarchischen Obrigkeitsstaat

Daher war für die Periode der polizeistaatlichen Verwaltung des monarchischen Obrigkeitsstaates mit ihrer grundsätzlich für alle sozialen Ordnungs- und Gestaltungszwecke zuständigen zentral gelenkten Zwangsgewalt, die dem Selbstverständnis ihres Systems nach die allseitige Förderung des Wohles der „beschränkten Untertanen“ auf Grund der zur Entscheidung allein berufenen höheren Weisheit des Monarchen, damals der Legitimationsquelle ihres hierarchisch gegliederten Apparates, als ihre Aufgabe ansah, jener Gedanke der Beschränkung der Polizei auf die (negative) Gefahrenabwehr noch nicht voll entwickelt, der dann auf der nächsten geschichtlichen Entwicklungsstufe mit der Polizei den Staat vom positiv gestaltenden Eingriff in die Gesellschaft (und damit in die Rechtssphären ihrer Mitglieder) abhalten sollte: Die „nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung“ im Sinne von § 10 II 17 Pr.A.L.R. konnten sich zunächst noch durchaus als positiv gestaltende Maßnahmen erweisen; den Inhalt dessen, was als öffentliche Sicherheit und Ordnung anzusehen war, konnte der Monarch als Chef des Staates — durch diese Verfassung legitimiert — grundsätzlich selbst bestimmen, wenn er auch in der sozialen Wirklichkeit jenem Gleichgewichtsverhältnis privilegierter Klassen verpflichtet blieb, das allein diese relative Selbständigkeit der Staatsmacht möglich machte, deren politischer und rechtlicher Ausdruck diese Staatsform war. Deshalb war auch der Polizeistaat verpflichtet, diesem Tatbestand durch die *vermögensrechtliche Sicherung der einzelnen Mitglieder dieser privilegierten Schichten*, gleichgültig, ob es sich um ihre feudalen oder bürgerlichen Teile handelte, durch den Aufopferungsanspruch-Gedanken der §§ 74, 75 der Einleitung zum Pr.A.L.R. Rechnung zu tragen; wenn die „Mitglieder des Staats“ nach der monarchisch legitimierten höheren Weisheit der Polizei „einzelne Rechte und Vorteile“ „der Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls“ aufzuopfern gezwungen waren, so mußten sie zwar diesen Eingriff hinnehmen, konnten aber vom Staat (als Fiskus) Entschädigung verlangen und diese Entschädigung auch notfalls im Rechtsstreit vor den Gerichten erzwingen. Doch änderte das nichts am Grundgedanken des Systems, daß diese Verfassung die monarchische Staatsspitze zur — theoretisch — beliebigen Inhaltsbestimmung des Begriffs der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ ermächtigte. So mußte notwendig von nun an der Staat für das Denken des Monarchen und seiner Diener als Herr der Gesellschaft und ihrer Glieder, als den „Untertanen“ übergeordnete „Obrigkeit“ erscheinen, die als deren Gegenspieler außerhalb der Gesellschaft zu stehen schien. Andererseits mußten die fortgeschrittenen Teile der bürgerlichen Klassen *auf der Grundlage des gleichen Denkens* den Freiheitsraum des einzelnen (wenn und soweit er nämlich Vermögenswerte — in der Sprache von § 74 Einl.Pr.A.L.R. „einzelne Rechte und Vorteile“ — zu verteidigen hatte) gegen diese Interventionsmöglichkeit der Staatsgewalt und ihrer Polizei mit dem Mittel der Ausschaltung des Gedankens der Pflege des gemeinen Wohls durch die öffentliche Gewalt zu erweitern trachten. Sie mußten ferner mittels der Beteiligung der begüterten (und daher in dieser sozialen Situation der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert auch allein über das Privileg systematischer geistiger Ausbildung verfügenden) Schichten an der Gesetzgebung versuchen, auf die inhaltliche Bestimmung dessen, was als „öffentliche Sicherheit“ zu gelten hatte, Einfluß zu gewinnen.

In einer Nation, der wie der unseren im 19. Jahrhundert der Sieg einer demokratischen Revolution versagt blieb, haben sich die Grundelemente dieses Denkens unvermeidlich in das Verfassungssystem und das öffentlich-rechtliche Denken der juristischen

Wissenschaft jener Staatsform hinüberretten können, die als Ergebnis eines neuen Kompromisses zwischen dem monarchischen Staatsapparat und den bürgerlichen Schichten die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts und das 20. Jahrhundert bis zum Ausgang des ersten imperialistischen Weltkrieges charakterisiert hat, der konstitutionellen Monarchie. Zwar wurden nunmehr die gesetzlichen Schranken dessen, was als Intervention des Staates in die Gesellschaft anzusehen war, stärker betont. Die Beschränkung der Polizei auf die *Gefahrenabwehr* — ursprünglich gedacht als Freisetzung der Überzeugung, daß die liberal-kapitalistische Konkurrenzwirtschaft durch ihr „freies Spiel der Kräfte“ das gesellschaftliche Gleichgewicht automatisch ohne Vermittlung der öffentlichen Gewalt verwirklichen werde — wurde nun durch Wissenschaft und Praxis des Verwaltungsrechts weitgehend gesichert. Die Bindung von Verwaltung und Polizei an das Gesetz, der *liberale Rechtsstaatsgedanke*, wurde mit der Einschränkung durchgesetzt, daß für die Polizei die Hintertür des Schutzes der „öffentlichen Ordnung“ — inhaltlich bestimmt durch das gemeinsame Denken der die „öffentliche Meinung“ allein beherrschenden führenden Schichten von Bürgertum und Großgrundbesitz über das Sittengesetz — zusätzlich offenblieb, da ja nur der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ streng an das Gesetz gekettet war.

Dies Gesetz selbst blieb, nachdem das deutsche Bürgertum auf Grund der Niederlage der Revolution von 1848 aus Furcht vor dem wachsenden Selbstbewußtsein der Unterklassen auf die Demokratie verzichtet hatte, Produkt der (monarchischen) *Obrigkeit*, wenn auch gebunden an die Zustimmung des Parlamentes. Dies Parlament repräsentierte zwar der Idee nach die gesamte Gesellschaft gegenüber der Obrigkeit, praktisch jedoch nur diejenigen Gruppen aus der Gesellschaft, die dies Kompromißgebilde des monarchischen Obrigkeitsstaates grundsätzlich bejahten, die besitzenden Schichten in ihren verschiedenen Gruppierungen. In den meisten deutschen Einzelstaaten war dieser Zustand durch die Konstruktion des ungleichen Wahlrechts rechtlich fixiert. Aber auch das Eindringen des Prinzips des allgemeinen und gleichen Wahlrechts durch die Verfassung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches konnte und sollte ihn nicht grundsätzlich ändern, weil die politische Repräsentanz des sozialen Selbstbewußtseins der durch abhängige Arbeit lebenden Unterschichten, die Sozialdemokratie, außerhalb des Kräftespiels der parlamentarischen Mehrheitsbildung gehalten wurde.

Für diese Verfassungsordnung blieb also der konkrete Inhalt des Begriffs der „öffentlichen Sicherheit“ — obwohl nunmehr nicht mehr allein mittels einer materiell-realen Verfassungslage, sondern (ergänzend) mittels einer *formellen* Verfassungsurkunde geleitet — durch ein Gesetzgebungssystem bestimmt, das am Privileg der Obrigkeit gegenüber der ihr unterworfenen Gesellschaft festhielt und sich nicht als Ausdruck der Willensbildung aller Schichten dieser Gesellschaft selbst empfand. Das *Wesen der öffentlichen Sicherheit* wurde in der Gewährleistung und Erhaltung der durch diese Gesetze umschriebenen öffentlich-rechtlichen Lage und der durch sie geschützten rechtlichen Positionen der einzelnen Bürger erblickt, deren Durchsetzung im Streitfall möglichst allseitig rechtsstaatlich zu garantieren als zentrales Anliegen der Wissenschaft des Verwaltungsrechts erschien. Für deren Struktur blieb der Widerspruch zwischen den Interessen des als Obrigkeit der Gesellschaft gegenüberstehenden, nicht als deren Teil verstandenen Staates und der individuellen Glieder der Gesellschaft — praktisch jedoch ausschließlich derjenigen, die privilegierte Positionen zu verteidigen hatten — ausschlaggebend.

Das *Wesen der öffentlichen Ordnung* wurde (in Ergänzung der öffentlichen Sicherheit) im Gesamtsystem der moralischen Auffassungen erblickt, die das gemeinsame Interesse der privilegierten Gruppen der Gesellschaft — sei es im Einzelfalle in Übereinstimmung mit den Unterschichten, sei es im Widerspruch zu deren Interessen — darüber hinaus zum Ausdruck brachten. In diesem Verfassungssystem galt also als „*öffentliche Sicherheit und Ordnung*“ ein rechtliches und moralisches Normensystem, das die Aufrechterhal-

tung einerseits *der obrigkeitsstaatlichen Struktur des Staates*, und andererseits der auf den teils vorkapitalistischen, teils kapitalistischen Eigentumsverhältnissen beruhenden *Klassenstruktur der Gesellschaft* garantierte. Daher entsprach es durchaus dem Sinn dieses Systems, die Polizei — den zur Abwehr der Gefahren, die dies Gleichgewichtsverhältnis stören konnten, berufenen Arm des Staates — in einem Geist zu erziehen, der durch diese Grundsituation bestimmt erschien. Sie hatte zwar die Schranken zu beachten, die individuelle, dem Zugriff der öffentlichen Gewalt entzogene Positionen der Glieder der Gesellschaft sei es in Form grundrechtlicher Bestimmungen des formellen Verfassungsrechts, sei es in Form gesetzlicher Garantien aufgerichtet hatten. Insofern waren ihre *Mittel* zum Schutz dieser „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ gegenüber der Periode des absolutistischen Polizeistaats wesentlich eingeschränkt worden. Die inhaltliche Definition der öffentlichen Sicherheit und Ordnung war nun grundsätzlich der willkürlichen Bestimmung durch den Monarchen allein entzogen, dessen quasi-vertragliche Bindung an die Gesellschaft (praktisch allerdings nur an deren „repräsentative“ herrschende Klassen) jetzt durch die Verfassungsurkunde gesichert war und ohne deren durch das Parlament vermittelte Zustimmung keine Gesetzesänderung mehr als möglich galt. Die Grundrechte wurden jedoch nur als Verbürgung dieses von öffentlich-rechtlichen Eingriffen freien Raumes gegenüber der Obrigkeit (und also auch der Polizei) angesehen, nicht aber als Garantie der freien Mitwirkung des einzelnen an der Selbstbestimmung der Gesellschaft verstanden, vermittelt durch den Staat als deren Instrument. Der Gedanke der Rechtssicherheit und der Gleichheit vor dem Gesetz bezog sich immer noch vor allem auf die Glieder der privilegierten Schichten allein, auf die Unterschichten nur insofern, als deren Interessen nicht mit den Gesamtinteressen dieses Systems in Kollision gerieten. Schikanöser polizeilicher Einsatz gegen selbstbewußte Bestrebungen der Unterklassen (vor allem der Arbeiterbewegung) galt auch weiterhin politisch im Interesse der Verteidigung des Obrigkeitsstaates gegen die Demokratie und sozial im Interesse des Schutzes der Autorität des Unternehmers (und seines Eigentums und der dadurch vermittelten Herrschaftsrechte) gegen die „Begehrlichkeit“ der arbeitenden Schichten als selbstverständlicher Bestandteil des Schutzes der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“. Dieser Zusammenhang trat z. B. bei jeder Streikbewegung deutlichst zutage.

Diese durch Verfassungswirklichkeit und Verfassungsrecht der konstitutionell-liberalen bürgerlich-rechtsstaatlichen Monarchie bewirkte Inhaltsbestimmung der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ stand einerseits im Zeichen der dialektischen Beziehung von Mittel und Zweck polizeilicher Betätigung, andererseits im Zeichen des dialektischen Zusammenhangs zwischen Verfassungswirklichkeit und Verfassungsnorm. Der intensive Einsatz polizeilicher Mittel gegen die langsam, aber stetig wachsende *Arbeiterbewegung*, deren Ziel die Umgestaltung dieser Ordnung zu einer Demokratie sein mußte (man denke an das Sozialistengesetz und während des ersten Weltkrieges an die Maßnahmen gegen Kriegsgegner), drängte dahin, die rechtsstaatliche Fesselung des ursprünglich absolutistischen Begriffs der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ immer wieder in Frage zu stellen; jeder polizeiliche Eingriff gegen streikende Arbeitnehmer, jede der unzähligen Schikanen gegen Streikposten mußte allgemein den Respekt der öffentlichen Gewalt vor den individuellen Freiheitsrechten gefährden.

III. Die Weimarer Republik

Dieser Widerspruch zwischen dem *Verfassungsrecht* und seiner Normenwelt, die dem Begriff der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ seinen *rechtlich* bedeutsamen Inhalt und seine juristische Funktion zuweisen will und den sozialen Machtverhältnissen, die die *Verfassungswirklichkeit* bestimmen und weitgehend *praktisch* darüber entscheiden, was die Polizei in ihrer täglichen Arbeit als „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ ansieht,

fand seine äußerste Zuspitzung, als das deutsche Volk sich nach der militärischen Niederlage seines Obrigkeitsstaates und der Revolution des November 1918 im Verfassungswerk von Weimar und den Verfassungen der Länder formell demokratische Verfassungen gegeben hatte. Die normative Inhaltsbestimmung des Begriffs der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ durch die Verfassung hätte sich nun völlig verändern müssen — in welcher Weise, wird bei der Betrachtung der durch das heute geltende Verfassungsrecht im Bereich der Bundesrepublik Deutschland geschaffenen Lage eingehend erörtert werden. Für das frühere Denken in den Kategorien des Obrigkeitsstaates auf der Grundlage des Gegensatzes von allein entscheidungsberechtigter staatlicher Obrigkeit und nur zu kompromißhafter Mitwirkung an der Gesetzgebung berechtigter Gesellschaft war nun die *rechtliche* Grundlage entfallen, nachdem der demokratische Staat seiner Idee nach zu einer Form der politischen Selbstbestimmung der Gesellschaft, die ihre Umformungsprozesse mittels dieser Staatsgewalt bewußt und friedlich selbst leiten wollte, geworden war. Die Grundrechte waren aus bloßen Ausklammerungsrechten eines privaten Freiheitsbereichs des Einzelnen gegenüber einer diesem Einzelnen fremden öffentlichen Gewalt dem Sinn der Weimarer Verfassung nach zu Rechten der Beteiligung an der Willensbildung der öffentlichen Gewalt aufgestiegen. Die Klassenschranken, die der frühere Begriff der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ schützen wollte, standen nunmehr juristisch zu einem Verfassungssystem in Widerspruch, das die Gleichheit vor dem Gesetz zur inhaltlichen Gleichheit, die das Gesetz verwirklicht, wandeln wollte und diese Gleichheit durch seine Wirtschafts- und Sozialbestimmungen zugunsten der abhängigen Arbeitnehmer in Anspruch zu nehmen die Absicht hatte.

Die alten sozial-ökonomischen Machtverhältnisse hatten sich jedoch nicht grundlegend verschoben: Seit den Niederlagen der Arbeiterbewegung im Januar und März 1919, endgültig seitdem nach dem Kapp-Putsch der Versuch zur Bildung einer Gewerkschaftsregierung gescheitert war, stand fest, daß die soziale Vormachtstellung des feudalen Grundbesitzes östlich der Elbe und des seit der Inflation in immer stärkeren monopolistischen Zusammenschlüssen zusammengefaßten Großkapitals im Westen unangetastet blieb. Die Spitzen des exekutivischen und jurisdiktionellen Apparats des alten Staates blieben in ihren Schlüsselpositionen und dachten in den früheren Bahnen weiter. Die Wissenschaft des öffentlichen Rechts — immer noch in den gewohnten Gleisen der obrigkeitsstaatlichen Entgegensetzung der von der Gesellschaft abstrahierten (statt aus den demokratischen Bewegungen der Gesellschaft zu lebendiger Selbstverwaltung und sozialem Fortschritt konstituierten) Staatsgewalt zur Gesellschaft denkend — lieferte die Theorien, mit deren Hilfe die alte Gedankenwelt über die „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ die demokratische Verfassung unterwandern konnte. Nur wenige Vertreter der Wissenschaft des Verfassungsrechts — vor allem *Hermann Heller* — haben damals die Bedeutung dieses Widerspruchs gesehen, dessen volles Gewicht uns *W. Apelts* Geschichte der Weimarer Reichsverfassung, *Arthur Rosenbergs* Geschichte der Weimarer Republik und *K. D. Brachers* Darstellung ihrer Auflösungsperiode deutlich machen. Die demokratischen Elemente der Verfassungswirklichkeit waren bald auf jene Kräfte reduziert, die vor 1918 die in dessen Bahnen zwar formell legale, aber nicht als gleichberechtigtes politisch-gesellschaftliches Gewicht anerkannte demokratische Opposition gegen den konstitutionell-liberalen Obrigkeitsstaat dargestellt hatten: auf die gewerkschaftlich und politisch organisierte Arbeiterbewegung. Die Staatsgewalt wurde politisch — im Zeichen jenes obrigkeitsstaatlichen Begriffs der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ — immer wieder erst gegen den radikalen, dann auch gegen den gemäßigten Flügel dieser Bewegung mobilisiert, während gegen die unverhüllte Verachtung großer Teile des Staatsapparates gegenüber der demokratischen Verfassung nichts, gegen den Terror und die Mordwellen, die die „völkischen“ Wegbereiter des Nationalsozialismus organisierten, fast nichts unternommen wurde.

So wurde dann die normative Ordnung der Weimarer Republik, die Verfassung, zum bloßen Schein: Ihre sozialen und demokratischen Elemente wurden durch Rechtswissenschaft und Rechtsprechung beiseite geschoben; jeder denkbare Ansatzpunkt wurde benutzt, um aus umgedeuteten Teilen des Verfassungswerks die Ideologie des Obrigkeitsstaats wiederherzustellen und erneut zum Leitmotiv der Interpretation dessen zu machen, was als „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ anzusehen sei. Nach Einbruch der Weltwirtschaftskrise konnte die scheindemokratische Übertünchung dieser Wirklichkeit so weit entfallen, daß mit Hilfe des Art. 48 WRV ein obrigkeitsstaatliches Regime auch der Form nach wieder funktionierte, wenn auch diesmal nicht mehr mit einem preußischen Monarchen, sondern mit einem königlich preußischen Generalfeldmarschall als repräsentativer Spitze und als Legitimationsgrundlage.

Der Weitergang der Wirtschaftskrise ermöglichte von hier aus ohne größere Schwierigkeit die Überführung des autoritären Verwaltungsstaates in die nationalsozialistische totalitäre Diktatur, deren Begriff von „öffentlicher Sicherheit und Ordnung“ die Reste obrigkeitsstaatlich-liberalen Verfassungsdenkens bei völliger Vernichtung der liberal-rechtsstaatlichen Schranken-Vorstellungen zugunsten des Bürgers (vgl. dazu z. B. *Theodor Maunz*, Deutsche Verwaltung, 1937) mühelos einschmolz und die zuletzt in ihrer Praxis den organisierten Massenmord als Inbegriff ihrer „Ordnungs“-Vorstellung erkennen ließ. So hatte in der nur formell demokratischen Verfassungsperiode nach der Niederlage des Kaiserreiches im ersten imperialistischen Weltkrieg das obrigkeitsstaatliche Denken über Inhalt, Funktion und Grenzen von „öffentlicher Sicherheit und Ordnung“ sich als ein Ferment erwiesen, dessen restaurative Wiederherstellung nach der November-Revolution 1918 das demokratische Verfassungsrecht auflöste, das aber nach seinem vorübergehenden Sieg im Regime der präsidialen Diktatur (seit dem Sturz des Reichskabinetts *Hermann Müller*) jegliches Denken in rechtlichen Bindungen auslöschte und seine eigene rechtsstaatlich-liberale Komponente, die den realen gesellschaftlichen Machtverhältnissen in einer Periode monopol- bzw. oligopol-kapitalistischer Verflechtung der ökonomischen Grundlagen der Gesellschaft zumindest während einer wirtschaftlichen Depression nicht mehr entsprach, abstreifte, um dann — in dieser Weise abgeändert — in den Dienst des totalitären Systems der völlig willkürlichen Diktatur *Hitlers*, der zynischen Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus, der deutschen Form des Faschismus zu treten. So hat auf diese Weise die angebliche Betonung der (nur liberalen) Rechtsstaatlichkeit gegenüber den Kräften der sozialen (und also mittels der politischen Gewalt den Gleichheitssatz in der Gesellschaft realisierenden) Demokratie, die falsche These, daß demokratischer Sozialstaat und Rechtsstaat zueinander im unvereinbaren Widerspruch stünden, daß politische Demokratie nicht voll verwirklicht werden könne, wenn sie das autoritäre Element der Obrigkeit, die dem Volke übergeordnet sei, nicht beibehalte, praktisch den Weg zur Auflösung jeder Sicherheit und jeder Ordnung vorbereitet.

IV. Öffentliche Sicherheit und soziale Demokratie

Die Rekonstituierung der politischen Gewalt in Deutschland hat sich nach dem Untergang des nationalsozialistischen Systems in Westdeutschland abermals im Zeichen eines formellen Verfassungsrechts der sozialen Demokratie vollzogen, deren Grundlagen einerseits die Landesverfassungen, andererseits das Grundgesetz bilden sollen. So ergibt sich abermals die Frage, ob es möglich ist, den — solange erhebliche Spannungen in der Gesellschaft existieren — noch immer erforderlichen Begriff der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ als Grundlage ihres Schutzes durch die Gefahrenabwehr mittels der Polizei im Sinne dieses demokratischen Verfassungsrechtes umzudenken und dies Denken in der Verfassungswirklichkeit zur Durchsetzung zu bringen.

Diejenigen Landesverfassungen, die vor dem Grundgesetz entstanden sind, haben von vornherein unter dem Vorzeichen jenes Rechtsgrundsatzes gestanden, der in *Art. 20*

OBRIGKEITSSTAAT ODER SOZIALE DEMOKRATIE?

Abs. 1 des Grundgesetzes formuliert wurde: daß nämlich die Staatsgewalt *demokratisch* und *sozial* gestaltet werden müsse. Art. 28 Abs. 1 GG hat darüber hinaus diesen Rechtsgrundsatz zur Normativbestimmung auch für das Landesverfassungsrecht erhoben. Präambel des GG und Art. 146 bringen eindeutig zum Ausdruck, daß die Vollendung dieses Rechtsgrundsatzes nur in einem wiedervereinigten Deutschland möglich ist, das sich auf diesen Grundlagen demokratisch — durch das Volk und seine Willensbildung — seine endgültige Verfassung gibt. Die Verbindung der Elemente der Sozialstaatlichkeit, der Demokratie und des Rechtsstaats im Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 GG läßt erkennen, daß nach Auffassung des Grundgesetzes für ein Denken, das die Rechtsstaatlichkeit auf die Form des liberal-konstitutionellen Rechtsstaatsgedankens beschränken und als unvereinbar mit der Sozialstaatlichkeit ausgeben möchte, im Normensystem unseres formellen Verfassungsrechts kein Raum besteht. Die Betonung des demokratischen Prinzips in Grundgesetz und Landesverfassungen hat nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn die unvermittelte Gegenüberstellung von Obrigkeit und Volk, das seiner Obrigkeit akklamieren soll und sie günstigstenfalls nur kontrollieren kann, abgelehnt wird, wenn vielmehr davon ausgegangen wird, daß die Staatsgewalt durch das Volk konstituiert wird, also mindestens tendenziell mit dem Volk identisch bleiben muß. Die lebendige Teilnahme des Volkes, vermittelt durch seine demokratisch aufgebauten politischen (Art. 21 GG) und sozialen (Art. 9 Abs. 1 u. 3 GG) Organisationen, das freie Spiel gegensätzlicher politischer und sozialer Tendenzen, die Gleichberechtigung der politischen Opposition mit der Regierung und der sozialen Opposition, der Gewerkschaftsbewegung, mit den wirtschaftlich herrschenden Schichten, ist also die Voraussetzung des Funktionierens eines wirklich demokratischen Staates. Die Grundrechte dienen deshalb nicht mehr nur der Abschirmung eines privaten staatsfreien Raumes für den einzelnen Bundesbürger, sondern mindestens im gleichen Maße der Aktivierung dieser lebendigen Teilnahme am öffentlichen Leben, gleichgültig, ob es sich im unmittelbar politischen oder im zunächst scheinbar allein sozial-ökonomischen Raum vollzieht. Denn im Sozialstaat ist die ständig wachsende Durchdringung der gesamten Gesellschaft mit der Gedankenwelt des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG), der ständige Prozeß der Umkonstituierung der Gesellschaft durch die Vermittlung des Gesetzes, durch die eigene demokratische Willensbildung des Volkes (als der Gesamtheit gleichberechtigter Glieder der Gesellschaft) die zentrale Aufgabe der öffentlichen Gewalt. Sie kann aber nur dann gelöst werden, wenn für jedes Glied des Volkes, das diese demokratischen und sozialen Grundsätze akzeptiert, die volle Freiheit seiner Person und des Ausdrucks seiner Überzeugung ständig gewährleistet bleibt und ihm die Chance praktischer Einflußnahme auf diese gemeinsame Willensbildung des Volkes in seinem Staate erhalten wird.

Diese Rechte sind unverzichtbar, weil sie die Voraussetzung der demokratischen Willensbildung darstellen. Sie können also auch nicht durch *Tarifvereinbarungen* beschränkt werden, die stets nur das *äußere Verhalten*, nicht aber die *verbandsinterne Willensbildung* der Gewerkschaften binden können. Die Ausdehnung des Begriffs der (eventuell durch die Friedenspflicht untersagten) „Kampfmaßnahme“ auf innergewerkschaftliche Abstimmungsvorgänge im *Urteil des Bundesarbeitsgerichtes gegen die IG Metall* vom 31. Oktober 1958 widerspricht daher z. B. dem Sinn der Art. 20 Abs. 1, 5 und 9 Abs. 3 des Grundgesetzes und dem *demokratischen* Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

Deshalb sind ferner alle Theorien in einer sozialen Demokratie systemwidrig, die wieder — wie es altem obrigkeitsstaatlichem Denken entspricht — den Gegensatz von Staat und Gesellschaft betonen und aus der angeblichen Schranke zwischen der hoheitlich-staatlichen und der nur gesellschaftlichen Sphäre Folgerungen ableiten wollen, die die politische Aktivierung des Volkes, seiner gesellschaftlichen Organisationen und seiner Glieder unterbinden, wie sie z. T. den *Urteilen des Bundesverfassungsgerichtes* im Rechtsstreit zwischen dem Bund und den Hansestädten und zwischen dem Bund und Hessen

über die Volksbefragungen zur atomaren Bewaffnung zugrunde liegen. Deshalb sind endlich alle Bestrebungen systemwidrig, die wirtschaftliche Großunternehmungen, die z. Z. — weil sie sich in öffentlichem Eigentum befinden — mindestens potentiell der Kontrolle des Volkes untergeordnet sind, erneut der Beherrschung durch privilegierte Sozialgruppen (die praktisch sowohl Kommandogewalt gegenüber den wirklichen Produzenten, den Arbeitnehmern, gegenüber den Konsumenten — weil Riesenunternehmungen notwendig Oligopole darstellen — und — durch unkontrollierbare Finanzierung der Organe der öffentlichen Meinung und der politischen Parteien — Kommandogewalt gegenüber der Öffentlichkeit bedeutet) unterwerfen und durch Privatisierung dem Demokratisierungsprozeß in der Gesellschaft entziehen wollen. Daher bildet diese Gedankenwelt der sozialen Demokratie, wie sie in Art. 15 GG und im Landesverfassungsrecht z. B. in Art. 27 der nordrhein-westfälischen Verfassung ihren Niederschlag gefunden hat, verbunden mit den vom Bundesverfassungsgericht im SRP-Urteil bestätigten Prinzipien, die die Freiheit politischer Meinungsbildung und politischer Einflußnahme im Ringen um die Bildung des jeweils konkreten staatlichen Willens garantieren, den Kern jenes Begriffs der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“, der nach dem Willen des Grundgesetzes eindeutig im Mittelpunkt der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ stehen soll.

Dabei ist es unzulässig, diese „freiheitliche demokratische Grundordnung“, wie sie in Art. 18 GG mit Recht als Aktivitätsschranke für den Gebrauch der Grundrechte formuliert wird, in eine nur „repräsentative“ demokratische Grundordnung umzuwälzen. Das Grundgesetz mag die aktuelle praktische Verwendung unmittelbarer plebiszitärer demokratischer Mittel im wesentlichen auf den Fall des Art. 29 GG und die Garantie der demokratischen Struktur der politischen Parteien in Art. 21 GG beschränkt haben. Das ist lediglich ein *technisches* Problem, bei dem man streiten mag, ob nicht die vielfältigen plebiszitären Möglichkeiten des Landesverfassungsrechts (Bayern Art. 71, 74; Berlin Art. 49; Bremen Art. 70c; Hessen Art. 124; Nordrhein-Westfalen Art. 68; Rheinland-Pfalz Art. 109; Baden-Württemberg Art. 26, 43 Abs. 1, 60, 64 Abs. 3) die bessere Lösung bieten. Das Wesen der Demokratie besteht jedoch allgemein in der unmittelbaren Beteiligung des Volkes am öffentlichen Leben in seinen sozialen und politischen Verbänden und in seiner öffentlich-rechtlichen und staatlichen Organisation. Die Theorien der sogenannten „repräsentativen Demokratie“ haben zum Ergebnis, die Gewählten während der Legislaturperiode erneut als Obrigkeit dem Volk gegenüberzustellen und unternehmen also objektiv erneut den Versuch, die Demokratie durch Reaktivierung obrigkeitsstaatlichen Denkens zu unterwandern.

Die *demokratische* „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ ist also nur dann garantiert, wenn die Freiheit der politischen Willensbildung im Volk, wenn die Grundrechte als Garantien der Teilnahmemöglichkeit für jeden Bürger am politischen Leben und seiner persönlichen Freiheit, wenn die soziale und politische Handlungschance für alle selbst demokratisch organisierten Verbände des politischen und des sozialen Lebens voll gewährleistet bleiben. Die Schranke für diese Aktivität wird lediglich einerseits durch das Monopol des Staates auf physische Gewaltanwendung (und damit die Garantie des friedlichen Charakters der sozialen und politischen Auseinandersetzungen) gesetzt, andererseits durch das Verbot aktiver Bekämpfung dieses freiheitlich-demokratischen Grundordnungssystems in Art. 18 und 21 GG unter Vorbehalt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, durch die im Rahmen von Art. 19 GG erlassenen Gesetze zur Einschränkung eines Grundrechts und durch die in den Grundrechten des Grundgesetzes selbst (z. B. Art. 5 Abs. 3, Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 13 Abs. 3 GG) genannten Grenzen für deren Gebrauch geboten. Die Pläne des *Bundesinnenministeriums*, der Exekutive durch Notstandsbestimmungen weitere Möglichkeiten zur Beschränkung der politischen und sozialen Aktivität zu gewähren, sind mit dem Sinn des Grundgesetzes nicht in Einklang zu bringen. Die Überlegung, daß diese allseitige gesellschaftliche und

OBRIGKEITSSTAAT ODER SOZIALE DEMOKRATIE?

politische Aktivierung des Volkes in Richtung auf volle Verwirklichung der Demokratie in Staat, Gesellschaft und Wirtschaft, auf allseitige Verwirklichung des Rechtsgrundsatzes der sozialen Demokratie im Sinne von Art. 20 Abs. 1 GG nicht nur das Recht des Volkes und jedes einzelnen Bürgers ist, sondern vor allem auch die Pflicht der öffentlichen Gewalt und ihrer Organe und daher auch der Polizei sein muß, hat vielmehr im Zentrum jeder *demokratischen* Interpretation des Begriffs der „öffentlichen Sicherheit“ und des Begriffs der „öffentlichen Ordnung“ zu stehen.

Gewiß bleibt dann eine Fülle von gesellschaftlich-technischen Problemen übrig, in denen sich zunächst obrigkeitsstaatliche und demokratische Inhaltsbestimmung dieses Begriffspaares der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ nicht oder nur wenig zu unterscheiden scheinen. Doch bleibt auch in allen diesen Fällen — von der Bekämpfung der Kriminalität bis zur Verkehrsregelung — die entscheidende Differenz bestehen, daß jene Polizei, die Sicherheit und Ordnung schützt, in der Demokratie sich in der Wahl der Mittel nicht mehr als Obrigkeit, sondern als Funktion des gleichen Volkes zu betrachten hat, dessen Gliedern sie im Einzelfall entgegentritt, und dessen im Gesetz formulierten Gemeinschaftswillen sie im Einzelfall konkretisieren oder anwenden soll.

Diese Inhaltsbestimmung jenes Begriffs der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“, der einst im absolutistischen Polizeistaat entstanden ist, ist durch das demokratische und soziale Verfassungsrecht geboten. Die Verfassungswirklichkeit ist in der Bundesrepublik abermals — wie einst in der Weimarer Republik — von diesen Zielen des Verfassungsrechts erheblich abgewichen. Wie in der gesellschaftlichen Situation des Bundesgebiets nach der Währungsreform sich jene Machtverhältnisse wiederhergestellt haben, die einst den Zerfall der Weimarer Demokratie bewirkten und dann in der ökonomischen Krise nach 1930 die nationalsozialistische Barbarei zum Siege brachten, so haben auch im politischen Gemeinwesen, in der Justiz, in der Verwaltung, im Wissenschaftsgetriebe und selbst in den politischen Parteien, den Parlamenten und den Regierungen des Bundes und der Länder erneut Kräfte eindringen können, die der präsidentialen Diktatur nach 1930 und der nationalsozialistischen Barbarei nach 1933 nicht nur gedient haben, sondern auch geistig unterworfen waren oder an ihnen führend mitgewirkt haben. Wie in der Weimarer Periode, dringt also auch jetzt unvermeidlich obrigkeitsstaatliches, oft genug sogar totalitär-faschistisches Denken unterwandernd in die öffentliche Verwaltung, in die Rechtsprechung, in die wissenschaftliche Interpretation des Verfassungs- und des Verwaltungsrechtes ein. Abermals ist die unmittelbare demokratische Aktivität in den großen Verbänden jener Arbeitnehmer, die durch ihre soziale Situation zum täglichen Kampf für die soziale Demokratie genötigt sind, wenn sie ihre eigenen Interessen gegen diejenigen privilegierter Gruppen durchsetzen wollen, der beste und vielleicht letzte zuverlässige Garant demokratischer Freiheit in der Gesellschaft und im Staat. Deshalb ist der Ausbau des Einflusses dieser Organisationswelt nicht (wie manche Politiker und wissenschaftliche Sachverständige sogar in demokratischen politischen Parteien meinen) eine Bedrohung, sondern im Gegenteil die Voraussetzung für die *Bewahrung demokratischer öffentlicher Sicherheit und Ordnung*. Das Bestehen der deutschen Gewerkschaftsbewegung und — wenn auch in geringerem Maße — die Tatsache, daß tausende Beamte jener Polizei, deren Schutz die öffentliche Sicherheit und Ordnung anvertraut ist, sich als Mitglieder der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr unter Verzicht auf obrigkeitsstaatliches Privilegien- und Standesdenken in die Front der deutschen Gewerkschaftsbewegung eingereiht haben, gibt der Hoffnung immer noch eine reale Grundlage, daß es trotz aller restaurativen Züge unserer Periode möglich sein wird, die vielfältig entgleiste *Verfassungswirklichkeit* wieder zum demokratischen *Verfassungsrecht* der Bundesrepublik zurückzuleiten und der Bundesrepublik Deutschland das Geschick des Weimarer Staates zu ersparen.