

Fragen zur Notstandsgesetzgebung

Vor etwa hundert Jahren sagte *Ferdinand Lassalle* in seiner berühmten Rede *Über Verfassungswesen*:¹⁾ „Verfassungsfragen sind ursprünglich nicht *Rechtsfragen*, sondern *Machtfragen*; die *wirkliche* Verfassung eines Landes existiert nur in den reellen tatsächlichen Machtverhältnissen, die in einem Lande bestehen; geschriebene Verfassungen sind nur dann von Wert und Dauer, wenn sie der genaue *Ausdruck* der wirklichen in der Gesellschaft bestehenden Machtverhältnisse sind ...“ „Die Verfassungswirklichkeit entscheidet“, konstatierte der Bundesminister des Innern *Hermann Höcherl* am 24. Januar 1963 in der Notstandsdebatte; die Kritik der Bundestagsabgeordneten an dem Regierungsentwurf bezeichnete er als eine „in schönen und eleganten Formulierungen versteckte Romantik — Verfassungsromantik“. ²⁾

Die Entgegnung zu meinem Beitrag über die Problematik der Notstandsgesetzgebung — für die nach dem Briefkopf *Der Bundesminister des Innern* verantwortlich zeichnet — klammert aber den Erfahrungssatz aus, daß Verfassungsbestimmungen im geschichtlichen Prozeß nicht nur oft genug gegen die Absicht der Urheber, sondern auch im Gegensatz zu den amtlichen Begründungen und manchmal sogar im Widerspruch zu dem Wortlaut des Verfassungstextes ausgelegt werden. Die politische Frage einer Verfassungsänderung erscheint in dieser Erwiderung als bloßes Rechtsproblem. Schon der Begriff „Richtigstellung“ zeigt, daß die politischen Bedenken gegen den Entwurf weitgehend nicht verstanden oder nicht als ernst zu nehmende Position anerkannt werden.

Ich verstehe durchaus, daß die Entgegnung den Vorwurf zurückweist, der „Geist des Entwurfes“ müsse die ablehnende Haltung der Gewerkschaften zur Notstandsgesetzgebung nur bestärken. Es fällt mir aber schwer zu verstehen, daß *Der Bundesminister des Innern* an keiner Stelle bereit ist, auf die vorgebrachte Kritik wirklich einzugehen oder einen Mangel oder Fehler einzugestehen. Vielleicht hatte der eine oder andere Leser wie ich im stillen gehofft, im Bundesministerium des Innern habe man die gefährliche Hintertür, die der Entwurf in dem Artikel über das Bundesverfassungsgericht läßt, wirklich in ihrer Bedeutung nicht erkannt. Vielleicht hatte sich der eine oder andere gesagt, man dürfe die Entgleisungen in der amtlichen Begründung nicht zu ernst nehmen. Nachdem jedoch feststeht, daß *Der Bundesminister des Innern* die vortragene Kritik nicht für „berechtigt“ hält, ist solche Nachsicht kaum noch möglich. ^{2a)}

So wie der Bundesminister Höcherl im Parlament von „unverzichtbaren Bestandteilen“ ³⁾ des Regierungsentwurfes sprach, so weist die Entgegnung alle Einwände im Stil einer Gerichtsentscheidung als „unrichtig“, „völlig unsachlich“, „ungerechtfertigt“, „unzutreffend“ oder „abzulehnend“ zurück. Besonders peinlich und autoritativ wirkt diese Art dann, wenn die Rechtsauffassung, wonach das Notdienst- oder Zivildienstgesetz eine Änderung des Grundgesetzes erforderlich mache — eine Auffassung, die

1) Ferdinand Lassalle, *Ausgewählte Texte*, hrsgg. von Thilo Ramm, Stuttgart [1962], S. 83.

2) *Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte*, 4. Wahlperiode, 56. Sitzung am 24. Januar 1963, S. 2527 (B) i. folg. abgekürzt: *Stenographische Berichte*.

2a) Man kann nur hoffen, daß es nicht symptomatisch ist, daß „Der Bundesminister des Innern“ meine Kritik am Regierungsentwurf schon im einleitenden Satz „unberechtigt“ und nicht „ungerechtfertigt“ oder „unbegründet“ nennt; die Berechtigung einer Kritik sollte in einer Demokratie niemals in Frage gestellt werden; nach der geltenden Verfassungsordnung kann im übrigen nicht die Exekutive, sondern allenfalls das Bundesverfassungsgericht nach Art. 18 des Grundgesetzes eine Verwirkung des Rechtes der freien Meinungsäußerung aussprechen.

3) a.a.O., S. 2487 (A); auch Bundesminister Schröder bezeichnete den „Grundriß des Instruments“ seiner Notstandsvorlage als „unverzichtbar“, *Stenographische Berichte*, 3. Wahlperiode, 124. Sitzung am 28. September 1960, S. 7177 (D).

nicht nur von der parlamentarischen Opposition, sondern auch von einer großen Zahl namhafter Juristen⁴⁾ vertreten wird — in der Entgegnung als „unzutreffend“ abgelehnt wird (III, 3), ohne daß auch nur auf die inzwischen vorgetragenen Argumente eingegangen würde. Man gewinnt den Eindruck, als werde jede Kritik, auch wenn sie prinzipiell die Notwendigkeit des Schutzes der freiheitlich-demokratischen Grundordnung anerkennt, von vornherein auf eine Stufe mit einer Kritik gestellt, die dies nicht tut und nur stereotyp mit der Formel operiert, die „heute noch an der Macht beteiligten Hintermänner und Helfershelfer“ des „Hitlerismus“ hätten eben zu „gute Erfahrungen mit den AusnahmeGesetzen gemacht“.⁵⁾

Wenn ich im folgenden noch einmal auf die vom *Bundesminister des Innern* angeschnittenen Fragen eingehe, so vor allem, um Mißverständnisse nach Möglichkeit auszuschließen. Zugleich will ich versuchen, zum einen die bisher vorgetragenen Bedenken so exakt wie möglich zu begründen und zum andern die Position zu bestimmen, von der aus die Ministerialbeamten im Bundesministerium des Innern argumentieren.

Zum „Geist des Entwurfes“

Der Bundesminister des Innern sollte offen darüber reden, ob man sich vorbehalten will, Internierungs- oder Konzentrationslager einzurichten, wie es der Regierungsentwurf in letzter Konsequenz möglich macht. Es ist inzwischen oft genug betont worden, daß eine bloße Soll-Bestimmung nicht ausschließt, daß diese Regelung zur Errichtung derartiger Lager mißbraucht wird.⁶⁾ Die von der Bundesregierung bisher vorgetragene Begründung, die in der Erwiderung fast wörtlich übernommen wird (I, 1), überzeugt nicht. Dafür sind die Voraussetzungen für die Erwirkung eines Haftbefehls in der Bundesrepublik viel zu leicht. Mit welcher Situation wird gerechnet, wenn es bei wirklich gefährlichen Verbrechern binnen sieben Tagen unmöglich sein soll, von fast 10 000 ordentlichen Richtern auch nur einen zu erreichen, der die Festnahme legitimiert?

Gerade die ausweichende Begründung führt dazu, daß man den Satz aus der rechtsvergleichenden Übersicht der Begründung ernst nehmen muß, der von einer „Sicherungshaft von Staatsfeinden ohne gerichtliches Verfahren“ spricht.⁷⁾ In diesem

4) So erneut der Abgeordnete Lünenstraß a.a.O., S. 2538 (C); auch in: Sozialdemokratische Stimmen zum Notstandsproblem (II.), Stellungnahmen bei der ersten Lesung der Regierungsentwürfe im Deutschen Bundestag am 24. Januar 1963, Hrsgb. Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag [1963], S. 76; neuerdings auch Reinhard Hoffmann in „Die Gewerkschaften vor dem Notstand“, in: Arbeitshefte, Jg. 2, Nr. 3 (15. April 1963) S. 4; vgl. im übrigen die Literaturübersicht in meiner Broschüre Gefahr im Verzüge, Zur Problematik der Notstandsgesetzgebung, Frankfurt am Main, 1963, S. 118.

5) So Bernd Leonhard, 1 X 1 der Notstandsgesetze, Was jeder von den Notstandsgesetzen wissen muß, Frankfurt am Main, o. J. [1963] S. 6.

6) Vgl. hierzu Gefahr im Verzüge, a.a.O., S. 54 ff.; vgl. auch das Memorandum zur geplanten Notstandsgesetzgebung der Theologischen Sozietät in Baden, S. 3, abgedruckt auch in: Horst Dahinaus, Helmut Simon, Notstandsrecht und Demokratie, Notwendigkeit oder Gefahr, Stuttgart, o. J. [1963], S. 106; Diether Posser, „Verdächtiges Doppelspiel in der Notstandsgesetzgebung“, Gewerkschaftliche Umschau, Jg. 7, Nr. 2 [1963], S. 23; Wolfgang Abendroth, „Der Notstand der Demokratie — die Entwürfe zur Notstandsgesetzgebung“, in: Referate der 9. Arbeitstagung und Gesamtaussprache des erweiterten Initiativ-Ausschusses für Amnestie und der Verteidiger in politischen Strafsachen am 26. und 27. Januar 1963 in Frankfurt am Main, Heidelberg [1963], S. 33; Ossip, K. Flechtheim „Gefahren der Notstandsgesetzgebung“, in: Stimme der Gemeinde, 1962, Nr. 23, S. 724; Hoffmann, a.a.O., S. 2; Heinrich Hannover, „Zur Frage einer Notstandsverfassung“, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Jg. VIII, H. 1. u. 2., Januar u. Februar 1963, S. 35—45, 113—122, insbesondere S. 111; Dieter Schneider, „Am Notstandsgesetz scheiden sich die Geister“, in: Holzarbeiterzeitung, Jg. 54 (70), H. 1, Januar 1963, S. 7; Bedenken gegen eine nicht zwingende Regelung haben in den parlamentarischen Beratungen vorgetragen: Dr. Zinn in der 215. Sitzung des Deutschen Bundesrates am 26. Februar 1960, auch in: Sozialdemokratische Stimmen zum Notstandsproblem, Eine Dokumentation der sozialdemokratischen Bundestagsfraktion, Hrsgb. Fraktion der SPD, 3. Aufl., [1962], S. 46; Dr. Fritz Schäfer, Stenographische Berichte, 3. Wahlperiode, 124. Sitzung am 28. September 1960, S. 7183 (D), Stimmen . . . a.a.O., S.78; Schäfer, Stenographische Berichte, 4. Wahlperiode, 56. Sitzung am 24. Januar 1963 S. 2501 (B) = Stimmen . . . (II), a.a.O., S. 23.

7) Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Anlage zu den stenographischen Berichten, 4. Wahlperiode, Drucksache IV/891, S. 6.

FRAGEN ZUR. NOTSTANDSGESETZGEBUNG

Zusammenhang wird auch bedeutsam, was der hessische Generalstaatsanwalt Dr. *Fritz Bauer* sagt:

„Wir wissen auch einiges von den Träumen unserer Bürokratie. Ein kleiner Angestellter des Bundesinnenministeriums — es war noch zu Zeiten des Bundesinnenministers Schröder — fotografierte insgeheim Entwürfe für Notverordnungen, zu denen die Bundesregierung für den Fall X damals durch Grundgesetzänderung ermächtigt werden sollte. Eine nach Pressemitteilungen 94 Paragraphen lange Verordnung über Sicherheitsmaßnahmen sollte z. B. gestatten, eine Person ‚in polizeilichen Gewahrsam‘ zu nehmen, wenn sie auf Grund ihres früheren Verhaltens dringend verdächtig wäre, in Zukunft Handlungen zu begehen, zu fördern oder zu veranlassen, die als Hochverrat, Staatsgefährdung, Landesverrat oder als Straftat gegen die Landesverteidigung strafbar sind. Führungskräfte der Schlüsselindustrie sollten nach der gleichen Verordnung abgelöst werden, wenn ihre mangelnde staatsbürgerliche oder persönliche Unzuverlässigkeit zu befürchten stünde. Nun, dies alles klingt nicht eben neu; wir wissen, daß der Apfel nicht weit vom Stamm fällt, und wir kennen die Zeit der Saat solcher Notverordnungen.“⁸⁾

Gegenüber dieser Unklarheit ziehe ich die nunmehr unmißverständliche Erklärung des *Bundesministers des Innern* (I, 2) vor, wonach der Parlamentsmehrheit (also der Mehrheit, die nach der Regierungsvorlage über das Inkrafttreten des Notstandes und damit über die Verlängerung ihrer Wahlperiode soll entscheiden können) auch in der Notstandssituation die Möglichkeit belassen werden soll, das Bundesverfassungsgerichtsgesetz zu ändern. *Der Bundesminister des Innern* meint, daß „keine Veranlassung“ bestehe, (in einer Situation, in der unter Umständen die öffentliche Meinung und damit auch jede Kritik durch Notstands-Eingriffe in die Presse- und Versammlungsfreiheit mundtot gemacht worden ist), einer Parlamentsmehrheit die Befugnis zu nehmen, das Bundesverfassungsgerichtsgesetz ändern zu können, (d. h. auch diese letzte Kontrollinstanz noch unwirksam zu machen). Die Auffassung, Artikel 115 e Abs. 2 des Entwurfes sorge bereits ausreichend dafür, daß das Bundesverfassungsgericht auch auf dem Wege der normalen Gesetzgebung nicht in seiner verfassungsmäßigen Stellung beeinträchtigt werden könne (I, 3), ist nicht überzeugend. Die Gefahr, daß z. B. die Verfassungsbeschwerde im Notstandsfall abgeschafft wird, bleibt bestehen. *Der Bundesminister des Innern* hält es nicht einmal für nötig, sich mit den übrigen vorgetragenen Bedenken, die vor allem eine Änderung des Wahlverfahrens und der Zuständigkeit der Senate betrifft, auseinanderzusetzen.⁹⁾ Wird an dieser Stelle nicht deutlich, daß die Ministerialfachleute, die — wie die offizielle Begründung des Regierungsentwurfes zeigt — mit großem Eifer die möglichen „Gefahren von links“ durchdenken, unfähig sind, die Gefahr einer Ausnutzung der Notstandsbestimmung zu verfassungsfeindlichen Zwecken bei einem Staatsstreich von oben zu sehen? *Adolf Arndt* hat in seinem Beitrag in dem Buch *Notstandsgesetz — aber wie?* dazu folgendes bemerkt:

„Es ist verblüffend und erschreckend, daß diese Gefahr des Staatsstreichs als die eigentliche und gegenwärtige unseres von der Technik gezeichneten Zeitalters so wenig gesehen wird, diese Gefahr, daß eine falsche Übersteigerung und Monopolisierung der staatsbeherrschenden Machtmittel in sich untauglich wird, ihrem Ziel — dem Verfassungsschutz — zu dienen, sondern in ihr

8) „Einleitung“ zu Gefahr im Verzuge, a.a.O., S. 6; vgl. dazu auch „Höcherls Geheimnisse“, *Der Spiegel* Ts 16 Nr. 28 (11. Juli 1962), S. 25 f.

9) Gefahr im Verzuge, a.a.O., S. 70 f.; die Notwendigkeit einer Sicherung des Bundesverfassungsgerichts betonen: Bucher, er sprach von einem „Negativkatalog . . .“, in dem z. B. steht, daß das Wahlgesetz oder das Gesetz über das Bundesverfassungsgerichtsgesetz nicht angetastet werden darf“. Stenographische Berichte, 3. Wahlperiode, 124. Sitzung am 28. September 1960, S. 7193 (C); Theodor Eschenburg, „Der Regierungsentwurf eines Notstandsrechts“, in: *Institutionelle Sorgen in der Bundesrepublik*, Stuttgart [1961], S. 151; Abendroth, a.a.O., S. 40; *Notstandsrecht und Demokratie*, a.a.O., S. 108 f. (Memorandum); *Adolf Arndt*, „Demokratie — Wertesystem des Rechts“ in: *Notstandsgesetz — aber wie?* Köln, [1962], 54; Schäfer, a.a.O., S. 7183 (D). *Stimmen . . .*, S. 78; *Schneider*, a.a.O., S. 7; als Voraussetzung für ein Notstandsrecht bezeichnet *Adolf Arndt* „ein absolutes Intaktsein des Bundesverfassungsgerichtes“; *Arndt* fordert dazu u. a. „die Immunität der Richter im Grundgesetz zu sichern, eine Mindestzahl von 20 Richtern festzulegen, die Verfassungsbeschwerde im Grundgesetz zu verankern“; vgl. „*Arndt: Anschlag auf das Bundesverfassungsgericht*“, in *Süddeutsche Zeitung*, Jg. 19, Nr. 199 (20. August 1963), S. 4.

Gegenteil umschlägt: das unmerkliche Übergleiten in die diktatorische Freiheitszerstörung glatt verlaufen zu lassen.“¹⁰⁾

Der Bundesminister des Innern bezeichnet die Kritik an der Sprache der offiziellen Begründung als „völlig unsachlich“ (I, 4). Er muß aber zugeben, daß die „Stämme“, mit denen die amtliche Begründung operiert, dem Grundgesetz fremd sind. Das ist kein Zufall. Daß in den verschiedenen Entwürfen zur Präambel des Grundgesetzes die Formel der Weimarer Rechtsverfassung: „Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen ...“ nicht mehr aufgetaucht ist, zeigt eindeutig, daß der Parlamentarische Rat bewußt darauf verzichtet hatte, das Wort, das in Verruf gekommen war, wieder aufzugreifen. Er hatte aber auch prinzipielle Gründe, das nicht zu tun. Der Begriff „Stämme“ gehört zum Einheitsstaat, der sich nicht auf Gliedstaaten gründet, nicht aber in unsere bundesstaatliche Ordnung, die auf den Ländern aufbaut.¹¹⁾

Der Bundesminister des Innern behauptet sodann (I, 5), ich hätte „einzelne Worte willkürlich aus dem Zusammenhang gerissen und sinnenstellend kommentiert“ und damit wahrheitswidrig den Eindruck erweckt, die Begründung erinnere an die verhängnisvolle Formel: „Du bist nichts, dein Volk ist alles“. Entsprechend wird in der Erwiderung der angeblich verstümmelte Satz aus der Begründung mit dem Vorspann abgedruckt: „Die mit diesem Vorwurf bedachte Stelle lautet nämlich ..“. Der Leser, der meinen Artikel nicht zur Hand hat, soll glauben, ich hätte diese Stelle unterschlagen. In Wirklichkeit hatte ich nicht nur diese Stelle im vollen Wortlaut zitiert, sondern auch den für ihre Auslegung ebenso wichtigen Satz: „Für Normalzeiten geschaffene Vorschriften der Verfassung können sich in Notzeiten als verhängnisvolle Fesseln erweisen.“¹²⁾ Der Leser braucht mir meine angeblich „völlig unsachliche“ Auslegung mit dem Originaltext zu vergleichen.

Auf die eigentliche Frage, die meiner Kritik zugrunde liegt, ist *Der Bundesminister des Innern* überhaupt nicht eingegangen. Das vom Bundesministerium des Innern vertretene Prinzip (daß die freiheitlich-demokratische Grundordnung und die bundesstaatliche Ordnung in ihren wesentlichen Prinzipien außer Kraft gesetzt werden können, damit diese Ordnung „auf die Dauer bewahrt“ werde) läßt sich aus der Verfassungs-urkunde der Bundesrepublik in keiner Weise ablesen. Aus Artikel 1 und 20 in Verbindung mit Artikel 79 Abs. 3 des Grundgesetzes ergibt sich das genaue Gegenteil.¹³⁾ Die wesentliche verfassungsgestaltende Grundentscheidung des Parlamentarischen Rates besagt, daß unsere Verfassungsordnung eine wertgebundene Ordnung sein soll, die *nur in den im Grundgesetz ausdrücklich angegebenen Fällen* eingeschränkt werden darf.¹⁴⁾ Das entspricht im übrigen auch den in den Vereinigten Staaten geltenden Ver-

10) a.a.O., S. 48; vgl. dazu Abendroth, a.a.O., S. 25: „Der Art. 48 damals bedeutete ja in Wirklichkeit letztlich nichts anderes, als daß es möglich wurde, die Demokratie in eine andere Staatsform zu überführen, ohne daß die Massen in der Lage waren, jeden Schritt dieser Transformation dieses politischen Systems zu erkennen, weil dem Scheine nach die Transformation durch den Art. 48 gerechtfertigt erschien . . . Das Zentralproblem der beabsichtigten Notstandsregelung ist, daß . . . in unserem politischen System die gleichen Transformationsmöglichkeiten . . . geschaffen werden.“

11) Das Wort „Stämme“ wurde in die Präambel der Weimarer Reichsverfassung eben aus dem Grund aufgenommen, weil man ausdrücklich keinen „Bund der Gliedstaaten“ wollte (er würde, sagte Hugo Preuß, „einen partikularistischen Rückschritt gegenüber dem Bestehenden darstellen“), zugleich aber Wert darauf legte, der kulturellen und durch die Geschichte bedingten Verschiedenartigkeit Rechnung zu tragen; vgl. Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Stenographische Berichte, Bd. 326, 14. Sitzung am 24. Februar 1919, S. 285 (B).

12) Das Zitat ist in meinem Beitrag auf S. 78 zu finden.

13) Vgl. dazu Andreas Hamann, „Zur Frage eines Ausnahme- oder Staatsnotstandsrechts“, in: Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 33, H. 12, S. 404—410 (15. Juni 1958); ders., „Zur Problematik des Staatsnotstandsrechts“, in: Deutsche Richterzeitung, Jg. 38, H. 2, S. 45—48, Februar 1960, ders., „Notstandsgesetzgebung und freiheitlich-demokratische Grundordnung“, in: Recht der Arbeit, Jg. 10, H. 11, 1962, S. 321 ff.; mit Hamann setzt sich besonders Hans-Ernst Folz, Staatsnotstand und Notstandsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, 1962, S. 376 (teilweise zustimmend) auseinander; vgl. ferner Fritz Bauer, „Einleitung“ zu Gefahr im Verzuge, a.a.O., S. 10; ferner (Bundesrichter) Walter Otto, „Abschied von der Freiheit“, in: *Gewerkschaftliche Monatshefte*, Jg. 11, H. 6 (Juni 1960), S. 321 ff., insbesondere S. 329.

14) Vgl. dazu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, S. 12 f., Bd. 5, S. 140, Bd. 6, S. 41.

fassungsprinzipien. So heißt es beispielsweise in dem neuesten amerikanischen Verfassungslehrbuch für College-Studenten:

„Eine Verfassung, die der Regierung in guten Zeiten, in denen man mancherlei auf die leichte Schulter nehmen kann, Beschränkungen auferlegt, die aber in außergewöhnlichen Zeiten mit einem Zauberstab des Präsidenten oder des Kongresses, den man staatlichen Notstand' nennt, beiseite geschoben werden kann, ist überhaupt keine echte Verfassung.“¹⁵⁾

Bei uns hat sich besonders *Adolf Arndt* mit der von der Bundesregierung vertretenen Position und dem Argument auseinandergesetzt, daß „die Verfassung bloß für ‚normale' Zeiten gemeint“ sei.¹⁶⁾ Arndt sagt:

„Nichts ist billiger als die Entschuldigung, man dürfe Recht und Freiheit doch vorübergehend ‚dispensieren', wenn es nur in der guten Absicht geschehe, sie später um so reiner zu vervollkommen. Auf diesen Dispens stützt sich das Sowjetregime seit bald einem halben Jahrhundert. Es ist der taube Kern ihrer Doktrin, man müsse die Freiheit preisgeben, um sie in der Zukunft zu gewinnen. In Wahrheit ist es die Ideologie, die Terror und Unmenschlichkeit bemäntelt.“¹⁷⁾

In keiner Weise begründet ist die Behauptung des *Bundesministers des Innern* (I, 6), daß bei der Neueinbringung des Regierungsentwurfs im Frühjahr 1962 „davon ausgegangen werden konnte, daß auch die Gewerkschaften eine Ergänzung des Grundgesetzes billigen würden“. Schon zu diesem Zeitpunkt hatte sich die Mehrheit der dem DGB angeschlossenen Gewerkschaften auf ihren Verbandstagen gegen die Notstandsgesetzgebung ausgesprochen.¹⁸⁾ Tatsache bleibt, daß die Bundesregierung nach der Entschließung des DGB-Kongresses in Hannover es nicht für erforderlich hielt, den die Gewerkschaften abwertenden Satz in der Begründung zu streichen: weder bei der Verabschiedung des Gesetzentwurfes im Kabinett am 31. Oktober 1962 noch vor der Zuleitung der Vorlage an den Deutschen Bundestag am 11. Januar 1963.

Grundsätzliche Fragen

Bei jeder Regelung für den Ausnahmezustand geht es um die prinzipielle Frage: Entscheidet die Exekutive oder die Legislative?

Das klassische Beispiel einer demokratischen Notstandsbestimmung war die Befugnis des römischen Senats (also der Legislative) für einen Zeitraum, der nicht überschritten werden durfte, einen „Diktator“ zu berufen. Die verhängnisvolle Bestimmung für die Ausnahmesituation in der Weimarer Verfassung schuf eine völlig andere Regelung: Die Exekutive, die die Macht im Staate innehat, darf mehr oder minder

15) James Tracy Crown, *Introduction to American Government*, Garden City, New York, S. 110; vgl. ferner Walter Otto, a.a.O., S. 333: „Indem man durch ein Gesetzgebungswerk die in den Grundrechten und Willkürschränken des Grundgesetzes sich manifestierende Freiheit als für Krisenfälle untragbaren Ballast deklariert, erzeugt man Zweifel an der Praxiskapazität der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und Staatsidee. Man läuft Gefahr, unversehens in die ideologische Nachbarschaft der dies von jeher verneinenden Feinde der Freiheit zu geraten und diese in ihrem Streben nach einer neuen Machtübernahme zu bestärken.“

16) Arndt, a.a.O., S. 10.

17) ders., a.a.O., S. 55 f.

18) Vgl. 6. ordentlicher Gewerkschaftstag der Industriegewerkschaft Metall vom 17. - 22. Oktober 1960 in Berlin (Entschließung II: Notstand - Notdienst); 7. Generalversammlung der Industriegewerkschaft Bergbau und Energie vom 3. - 8. Juli 1960 in Dortmund (Entschließung gegen die Notstandsgesetzgebung); 5. ordentlicher Gewerkschaftstag der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik vom 26. Juni bis 1. Juli 1960 in Dortmund (Entschließung E 87); 5. ordentlicher Gewerkschaftstag der Gewerkschaft Holz vom 4. bis 8. September 1960 in Berlin (Resolution Nr. 1); 5. ordentlicher Gewerkschaftstag der Industriegewerkschaft Bau, Steine, Erden vom 14. - 20. August 1960 in Hannover (Entschließung zum Notstandsgesetz, E 9); 4. ordentlicher Gewerkschaftstag der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr vom 25. Juni bis 1. Juli 1961 in Berlin (Entschließungen 255 bis 267); 6. ordentlicher Kongreß der Deutschen Postgewerkschaft vom 16. bis 20. Oktober 1961 in Köln (Entschließung 952); 7. Gewerkschaftstag der Gewerkschaft Textil - Bekleidung vom 2. - 6. Oktober 1961 in Nürnberg (Antrag Nr. 116 und Entschließung Nr. 4).

beliebig und unter Verletzung wesentlicher Grundelemente der Verfassung Notstandsmaßnahmen ergreifen und kann so die jeweilige Machtverteilung erhalten.¹⁹⁾

Der von der Bundesregierung vorgelegten Notstandsregelung liegt, wenn man genau hinschaut, nicht die Konzeption des Parlamentarischen Rates, sondern die Weimarer Vorstellung zugrunde: Der Bundespräsident darf mit Gegenzeichnung des Bundeskanzlers bei „Gefahr im Verzüge“ den Notstand feststellen; die Bundesregierung, deren Befugnis vom Bundeskanzler auf einen allein von ihm bestimmten „Kabinettsausschuß“ übertragen werden darf, hat, wenn „die Lage sofortiges Handeln erfordert“, das Recht, Notverordnungen zu erlassen und dabei Grundrechte zu suspendieren. Das Prinzip, das hier seinen Ausdruck findet, hat Bundesminister Dr. *Schröder* in den Worten formuliert: „Die Ausnahmesituation ist die Stunde der Exekutive . . .“²⁰⁾

Der Bundesminister des Innern verweist in seiner Entgegnung (III, 4) darauf, daß die Organe der Gesetzgebung auch in der Notstandssituation das Recht der Gesetzgebung behalten und zudem die Möglichkeit haben sollen, den „Zustand der äußeren Gefahr“ und die auf seiner Grundlage getroffenen Maßnahmen aufzuheben. Gerade die Erfahrungen am Ende der Weimarer Republik lehren, wie wenig dies Recht besagt; jede von der Exekutive getroffene Notstandsmaßnahme, die nicht ausdrücklich vom Parlament bestätigt werden muß, führt zu einer Verlagerung der Entscheidungsgewalt auf die Exekutive.

Die vom Parlamentarischen Rat beratene Notstandsregelung versuchte, auch in der Ausnahmesituation das demokratische Prinzip zu wahren.²¹⁾ Nach dem Kriege hatten sich die großen politischen Parteien gegen jede Regelung gewandt, die es dem Parlament gestatten könnte, „sich der politischen Verantwortung zu entziehen“.²²⁾ Das automatische Eintreten des Verteidigungsfalls ohne entsprechende Sicherungen, das *Der Bundesminister des Innern* (III, 5) heute so hartnäckig verteidigt, wäre damals und wahrscheinlich auch noch bei der Einfügung der Wehrverfassung im Jahre 1956 undenkbar gewesen.²³⁾

Bedauerlich ist, daß *Der Bundesminister des Innern* auf eine wirkliche Auseinandersetzung mit der in den letzten Jahren vorgetragenen Kritik²⁴⁾ an der Befugnis, die Grundrechte einzuschränken, verzichtet. Der Hinweis auf das Gebot der „Verhältnismäßigkeit des Mittels“ bietet — so wichtig diese Klausel sein kann — dem in der

19) Vgl. dazu die Bundestagsrede des CDU-Abgeordneten Dr. Kanka, Stenographische Berichte, 3. Wahlperiode, 124. Sitzung am 28. September 1960, S. 7189 (B): „In solch aufgeregten Zeiten kann es unter Umständen sein, daß die freiheitlich-demokratische Ordnung bei einer Minderheit in besseren Händen ist als bei einer aufgewiegelter Mehrheit.“ (Zwischenruf des Abg. Dr. Arndt: „Das nennen Sie dann Demokratie!“)

20) Stenographische Berichte, 3. Wahlperiode, 124. Sitzung am 28. September 1960, S. 7177 (C): demgegenüber gilt im amerikanischen Verfassungsrecht der vom Obersten Gericht mehrfach ausgesprochene Grundsatz: emergency does not create power; vgl. dazu Karl Doehring „Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten“ in: Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völker-Recht, hrsgg. v. Hermann Mosler, H. 31), Köln/Berlin, 1955, S. 209 ff.

21) Dazu s. Gefahr im Verzüge, a.a.O., S. 12 ff. und 52 ff.

22) S. den Beschluß des SPD-Parteitag von 1947 über die „Richtlinien für den Aufbau der Deutschen Republik“; es heißt dort (B, 5): „Die Verfassung darf keine Bestimmung über ein Notstandsrecht enthalten, die dem Parlament gestattet, sich der politischen Verantwortung zu entziehen.“ Protokoll der Verhandlungen des Parteitages der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands vom 29. Juni bis 2. Juli 1947 in Nürnberg, Hamburg, o. J., S. 226; vgl. die Angaben in Gefahr im Verzüge, a.a.O., S. 13; vgl. auch Arndt, a.a.O., S. 36 f.

23) Zur Gleiwitz-Klausel s. die ausführlichere Darstellung in Gefahr im Verzüge, a.a.O., S. 48 und 51; vgl. Notstandsrecht und Demokratie, a.a.O., S. 110 f. (Memorandum), wo auch Sicherheitsbestimmungen erwähnt werden, die „unbedingt erforderlich“ sind, falls eine Streichung des Artikels 115 h nicht durchgesetzt werden sollte; vgl. ferner Abendroth, a.a.O., S. 36.

24) Gegen eine rigorose Einschränkung von Grundrechten haben sich auch Befürworter einer zusätzlichen Notstandsregelung ausgesprochen; vgl. meine Darstellung in Gefahr im Verzüge, a.a.O., S. 52 ff.; in den parlamentarischen Beratungen haben sich gegen die von der Bundesregierung vorgeschlagene Einschränkung von Grundrechten ausgesprochen: Schäfer, Stenographische Berichte, 3. Wahlperiode, a.a.O., S. 7183 (D) — Stimmen . . ., a.a.O., S. 78; Bucher, Stenographische Berichte, a.a.O., S. 7193 (B); Schäfer, Stenographische Berichte,

4. Wahlperiode, a.a.O., S. 2500 (C) ff = Stimmen . . . (II) S. 21 ff.; Dorn, Stenographische Berichte, a.a.O., S. 2506 (B); vgl. ferner die Äußerung vom Ministerpräsidenten Dr. Zinn vor dem Bundesrat am 26. Februar 1960 in der 215. Sitzung, in: Stimmen . . ., a.a.O., S. 40 f. und am 29. November 1962 in der 251. Sitzung, Stenographische Bericht, S. 220 (B); vgl. im übrigen den Vortrag von Hans Merten am 22. September 1959 im Bayrischen Rundfunk, Stimmen . . ., a.a.O., S. 17; Arndt, a.a.O., S. 54; vgl. im übrigen oben Anm. 13.

Ausnahmesituation Betroffenen in der Regel kaum ausreichenden Schutz. Die Totalbesetzung der *Spiegel-Redaktion* am 26. Oktober 1962 war eine entsprechende Maßnahme der Exekutive, die unter anderen Umständen das Ende einer Zeitschrift hätte bedeuten können; das Bundesverfassungsgericht sah damals aber *de facto* keine Möglichkeit, auf dem Wege einer einstweiligen Anordnung einzugreifen.²⁵⁾

Die Entgegnung ignoriert die von *Andreas Hamann* und *Fritz Bauer*²⁶⁾ aufgeworfene Frage, ob die vorgesehenen „praktisch unlimitierten Einschränkungen einer Reihe von Menschenrechten. . ., die nach dem, was auch im Grundgesetz steht, unverletzlich und Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt' sind“, überhaupt verfassungsrechtlich geduldet werden dürfen. Im Parlamentarischen Rat wäre diese Frage verneint worden. Auch das Ursprungsland der Menschenrechte, die Vereinigten Staaten, hat bislang nicht daran gedacht, die Grundrechte jemals so rigoros einzuschränken, wie es der Regierungsentwurf will.²⁷⁾

Es ist sehr zu begrüßen, daß *Der Bundesminister des Innern* (III, 2) der Auffassung zustimmt, wonach Artikel 9 Abs. 3 des Grundgesetzes nicht nur die Koalitionsfreiheit, sondern auch die Streikfreiheit gewährleistet.²⁸⁾ Wichtig ist auch seine Feststellung, daß jeder Eingriff des Staates in das Streikrecht am Artikel 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, der den Wesensgehalt der Grundrechte garantiert, seine Grenze findet. Der Versicherung (II, 1), es sei „keineswegs beabsichtigt, das Streikrecht einzuschränken“ steht jedoch leider seine erfreulich freimütige Feststellung (III, 3) gegenüber, „daß bei einer Heranziehung auf Grund des Zivildienstgesetzes keine Streikmöglichkeit besteht“.

In welcher Weise das Notdienst- oder Zivildienstgesetz als Instrument gegen die Gewerkschaftsbewegung mißbraucht werden kann, ist von Gewerkschaftern einerseits, von Juristen andererseits oft genug vorgetragen worden.²⁹⁾ Schwer zu verstehen ist, daß *Der Bundesminister des Innern* auf diese für die Gewerkschaftsbewegung lebenswichtige Frage nicht eingeht und sich mit der Erklärung begnügt, der Entwurf enthalte „keineswegs eine Tendenz zur Ausschaltung der Gewerkschaften“. Die Vergleiche mit dem Ausland (III, 3) besagen nichts. Der Parlamentarische Rat hat, weil ihm die unter *Hitler* gemachten Erfahrungen noch gegenwärtig waren, unabhängig von der Regelung anderer Staaten jede Art von Dienstverpflichtungen, soweit damit nicht die „herkömmlichen“ Deichdienste usw. gemeint sind, durch Artikel 12 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes bewußt ausgeschlossen.³⁰⁾ Im übrigen ist beispielsweise auch in den Vereinigten Staaten eine derartige Dienstverpflichtung nicht ohne weiteres möglich. So hat das Überste Gericht im berühmten Fall der Sequestrierung der Stahlindustrie im Jahre 1952 die Beschlagnahme, die einen Streik verhindern sollte, für verfassungswidrig erklärt.³¹⁾

25) Wiedergabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 9. November 1962 in Neue Juristische Wochenschrift, 1962, S. 2243 (Jg. 15. H. 49, 6. Dezember 1962).

26) S. o. Anm. 13.

27) S. Karl Doehring, „Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten“, a.a.O., insbes. S. 234 ff.; die Darstellung des Notstandsrechts in den Vereinigten Staaten, in: Das Gesetz für die Stunde der Not, Materialien zur Auseinandersetzung über ein Sicherheitserfordernis, hrsgg. v. Bundesministerium des Innern, Bonn, 1961, S. 91 f., bringe das Gewicht, das dem Obersten Gericht der USA bei der gerichtlichen Nachprüfung von Notstandsmaßnahmen zukommt, nur unzureichend zum Ausdruck.

28) Vgl. dazu die interessante Broschüre von Ernst Benda, Notstandsverfassung und Arbeitskampf, Selbstverlag, 1963.

29) S. die Zusammenstellung in Gefahr im Verzuge, a.a.O., S. HS.

30) Dies ist — wenn man von der Auffassung des Bundesinnenministeriums einmal absieht — nahezu die unbestritten herrschende Meinung, vgl. die Autoren, auf die ich in Anm. 29 hingewiesen habe.

31) Fall „Youngstown Co. v. Sawyer“, United States Reports, Bd. 343, S. 579 ff. (1952); eine zusammenfassende Darstellung in deutscher Sprache findet sich bei Karl Doehring, „Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika“, a.a.O., S. 241 ff.; Präsident Truman hatte 1952 einen Streik der Stahlarbeiter dadurch abgewendet, daß er die Stahlwerke beschlagnahmte; das Oberste Gericht erklärte die Beschlagnahme für verfassungswidrig; Bundesrichter Black, der die Entscheidungsgründe verfaßte, betonte darin: »Auch wenn »Kriegsschauplatz« ein in weitem Sinn auslegungsfähiger Begriff ist, können wir nicht, wenn wir unserem Verfassungssystem treu bleiben wollen, der Meinung sein, daß der oberste Befehlshaber der Streitkräfte [d. h. der Präsident] als solcher die übergreifende Befugnis hat, Privateigentum in Besitz zu nehmen, um zu verhindern, daß Arbeitsstreitigkeiten die Produktion zum Stillstand bringen« (S. 587).

Ministerialbürokratie und politische Entscheidung

Die Erwiderung des *Bundesministers des Innern* zeigt, mit welcher Beharrlichkeit die Befürworter einer Notstandsgesetzgebung an ihren Plänen festhalten. Die Auseinandersetzung wird grundsätzlich mit rechtstechnischen Argumenten geführt. Die politischen Gesichtspunkte dagegen, die den Parlamentarischen Rat bei den Beratungen des Grundgesetzes bestimmten, bleiben weitgehend ausgeklammert. Den politischen Einwänden gegen die Notstandsgesetzgebung wird so auffallend wenig Verständnis entgegengebracht, daß von neuem das Verhältnis von Ministerialbürokratie und Politik in den Vordergrund rückt.

Es ist ein wesentlicher Grundsatz unserer Verfassungsordnung, daß sich die Beamenschaft ebenso wie das Militär an der Verfassung und an ihren politischen Grundentscheidungen auszurichten hat. Eine Gefahr für die demokratische Ordnung, wie sie die geschriebene Verfassung im Auge hat, entsteht dann, wenn sich das Denken der Beamenschaft oder des Militärs gegenüber dieser Ordnung verselbständigt. Ein bedenkliches Anzeichen solcher Verselbständigung ist die Form, in der die Frage der Notstandsgesetzgebung behandelt wird. Einige Beispiele habe ich dargelegt. Besonders deutlich wird diese Verselbständigung darüber hinaus in einem ungezeichneten Beitrag über „Notstandsplanung und Notstandsgesetzgebung“ in den vom *Führungsstab der Bundeswehr* herausgegebenen *Informationen für die Truppe*. Die „zivile Notstandsplanung“ wird in diesem Artikel wesentlich daran gemessen, ob sie »in steigendem Maße zu einer glaubhaften Abschreckung beitragen“ könne.³²⁾ Von der bisherigen Regelung für den Notstandsfall und davon, daß die von der Bundesregierung vorgelegte Notstandsregelung eine wesentliche Veränderung des Grundgesetzes bedeuten würde, wird nichts gesagt. Übrigens nimmt die Regierungsbürokratie auch keine Notiz davon, daß die Regierungsvorlage auch von Abgeordneten der Regierungsparteien erheblicher Kritik unterworfen worden ist.³³⁾

Die an der Notstandsgesetzgebung erhobene Kritik³⁴⁾ erlaubt aber immerhin die Hoffnung, daß sich unsere Parlamentarier bei der politischen Entscheidung, ob und in welchem Umfang das Grundgesetz geändert werden solle, nicht allein von den rechtstechnischen Erwägungen der Ministerialbeamten leiten lassen werden. Die Gewerkschaftsbewegung, auf deren Argumente bisher so wenig eingegangen worden ist, hat keinen Grund, ihre Entscheidung von Hannover aufzugeben. Wer Zweifel daran haben sollte, ob der Widerstand der Gewerkschaften gegen die Notstandsgesetzgebung heute noch sinnvoll sei, möge folgendes Wort des Berliner CDU-Bundestagsabgeordneten *Ernst Benda*, der sich in seinem Vortrag „Notstandsverfassung und Arbeitskampf“ nicht gerade als Freund der Gewerkschaftsbewegung gibt, bedenken:

32) *Informationen für die Truppe*«, Hefte für staatsbürgerliche Bildung und psychologische Rüstung, 1963, Heft 3, S. 162.

33) Arndt hat in der Bundestagsdebatte am 28. September 1960 darauf hingewiesen, daß der Bundesminister des Innern mit der damaligen Gesetzesvorlage die eigene Fraktion vor vollendete Tatsachen gestellt hat; Stenographische Berichte, 3. Wahlperiode, a.a.O., S. 7198 (A); auch die sowohl von Schröder wie von Höcherl geforderten „unverzichtbaren Bestandteile“ (s. o. Anm. 3) sind Gradmesser dieser Verselbständigung.

34) Grundsätzliche Kritik an der Notstandsgesetzgebung hat der Bonner Staatsrechtslehrer Helmut Ridder vorgetragen: „Die . . . Entwicklung des innenpolitischen Betriebs in der Bundesrepublik Deutschland, in dem immer wieder legitime oppositionelle Tätigkeit als Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung bezeichnet wird, bestätigt, daß Gehalt, Wert und Sinn der freiheitlichen demokratischen Grundordnung heute vermutlich noch weniger begriffen werden als 1949. Bei einem solchen Befund muß mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, daß eine Notstandsgesetzgebung den endgültigen Übergang in ein Verfassungssystem einleitet, das jedenfalls mit dem Geist des Grundgesetzes nicht mehr in Einklang zu bringen wäre.“ In: *Werkhefte*, Jg. 17, H. 6 (Juni 1963), S. 211; vgl. auch den Abschnitt „Anti-Notstandsdenken“ von Eugen Kogon, in dem es heißt: „Die parlamentarische Opposition im Bundestag begeht einen Fehler, wenn sie meint, die vorgeschlagene Notstandsgesetzgebung durch einen Katalog von ausdrücklichen Freiheitsvorbehalten annehmbar machen zu können. Ist man erst einmal so weit, daß die Freiheit zu ihrem vorgeblichen Schutz in Reservation verwiesen wird, dann fühlt sich die Machtgier allemal dazu angereizt, von der Normalität Besitz zu ergreifen.“ In: Erich Kuby, Eugen Kogon, Otto von Loewenstern, Jürgen Seifert, Franz Josef Strauß — Ein Typus unserer Zeit, Wien, München, Basel, 1963, S. 369; vgl. im übrigen meinen Beitrag „Zum Stand der Notstandschskussion“, in: *neue kritik*, Jg. 4, Nr. 17 (Juli 1963), S. 3 ff.

„Eine gegen die geschlossene Gegnerschaft der Gewerkschaften durchgesetzte Notstandsverfassung würde trotz parlamentarischer Zweidrittelmehrheit auf schwachen Füßen stehen.“³⁵⁾

Ich habe eingangs ein *Lassalle-Wort* neben eine Äußerung des Bundesministers *Hermann Höcherl* gestellt. Bendas Feststellung läßt an ein anderes Lassalle-Wort denken: „Sehen Sie .. ., ein König, dem das Heer gehorcht und die Kanonen, — das ist ein Stück Verfassung.“³⁶⁾ Die deutsche Gewerkschaftsbewegung hat auf dem DGB-Kongreß von Hannover 1962 ihren Willen bekundet, den Geist der geschriebenen Verfassung zu verteidigen und „bei Gefährdung der demokratischen Grundordnung oder der demokratischen Grundrechte sowie bei Gefährdung der unabhängigen Gewerkschaftsbewegung ... zu einem allgemeinen Streik aufzurufen.“

Eine Gewerkschaftsbewegung, die damit Ernst macht — auch „das ist ein Stück Verfassung“.

35) a.a.O., (s. o. Anm. 28), S. 7.

36) „Über Verfassungswesen“, a.a.O., S. 64.