

Jürgen Seifert

Verfassungskompromisse und Verschleierungsnormen in der Notstandsverfassung

Eine Zurückführung von Verfassungsgrundsätzen auf zugrunde liegende ökonomische Interessen – wie sie in den Vereinigten Staaten Charles A. Beard im Jahre 1913 vorgelegt hat¹ – ist in Deutschland im einzelnen nie durchgeführt worden. Es gibt gesamtgesellschaftliche Analysen, doch lassen diese für Details wenig Raum. Die Beiträge von Wolfgang Abendroth² sind über Ansätze ebensowenig hinausgekommen wie Joseph H. Kaisers »Repräsentation der organisierten Interessen« und Werner Webers frühe Analyse des westdeutschen Verfassungssystems.

In der Auseinandersetzung um die Notstandsgesetzgebung haben insbesondere die Gewerkschaften ihre Haltung zurückgeführt auf zugrunde liegende Interessen. Die Frage der Notstandsgesetzgebung wurde als Klassenkonflikt interpretiert. Immer wieder wurden Äußerungen von Repräsentanten der Staatsmacht und der Arbeitgeberseite zitiert, die Dienstverpflichtungen in Arbeitskämpfen betrafen. Nicht ganz so häufig, doch nachdrücklich genug wurde auf einen Zusammenhang zwischen dem Ende der Hochkonjunktur (und den damit auftretenden Problemen) und der Notstandsgesetzgebung hingewiesen.

Diese Äußerungen – die zudem im wesentlichen die Frage der Dienstverpflichtungen betreffen – können eine ins Detail gehende Analyse der Geschichte der einzelnen Bestimmungen und der dabei berührten Interessen und ihrer Vertreter nicht ersetzen. Solange solche Analysen fehlen, ist es nützlich, wenigstens an Hand der Formen der zustande gekommenen Kompromisse die Interessenlage deutlich zu machen.

Verfassungskompromisse: Sicherungen und Zugeständnisse

Die Notstandsverfassung zeigt in besonders anschaulicher Weise, in welchem Umfang die grundlegenden politischen Entscheidungen dieser Verfassungsänderung Kompromisse konkurrierender politischer und gesellschaftlicher Kräfte sind³.

Die SPD hat in einem Rundschreiben ihres Parteivorsitzenden Willy Brandt vom

¹ Charles A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York, 1961 [zuerst 1913]; ders., *The Economic Basis of Politics*, New York, 1945 [zuerst 1922].

² Herbert Sultan u. Wolfgang Abendroth, *Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie*, Frankfurt/Main, 1955; Wolfgang Abendroth, *Das Grundgesetz, Eine Einführung in seine politischen Probleme* (Politik in unserer Zeit, Bd. 3), Pfullingen, 1966.

³ Vgl. dazu Jürgen Seifert, »Der Kampf um Verfassungspositionen«, in: *Vorgänge*, 1966 (Heft 7), S. 275–278b.

17. Mai 1968⁴ alle Grundsätze und Verbesserungen aufgezählt, die die SPD »in achtjährigen parlamentarischen Auseinandersetzungen« habe durchsetzen können. Doch die Vielzahl der aufgezählten Punkte, um die es teilweise harte Kämpfe gegeben hat⁵, verwirrt. Vor allen Dingen macht eine solche Form der Darstellung weder die grundlegenden politischen Entscheidungen noch die Zugeständnisse deutlich, mit denen in einer Reihe von Fällen die Kompromisse erkaufte wurden. Einige Beispiele sollen das beleuchten:

a Einer der zentralen Kompromisse beruht auf der Einigung, daß der Verteidigungsfall nicht von der Exekutive, sondern nur von Bundestag und Bundesrat (oder vom Gemeinsamen Ausschuß) durch einen mit qualifizierter Mehrheit zu fassenden Beschluß festgestellt werden kann (Art. 115 a Abs. 1 u. 2). Doch ist ein automatischer Eintritt des Verteidigungsfalles vorgesehen, wenn das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird und die zuständigen Organe außerstande sind, sofort (!) einen Feststellungsbeschluß zu treffen (Art. 115 a Abs. 4). Aufschlußreich ist, daß die FDP und die Oppositionsgruppe in der SPD um die Abgeordneten Hans Matthöfer und Kurt Gescheidle die Forderung nicht durchsetzen konnte, daß auch im Falle eines automatischen Eintritts des Verteidigungsfalles eine Genehmigung der zuständigen parlamentarischen Gremien erforderlich ist⁶.

b Noch grundlegender ist die politische Entscheidung, daß auch im Verteidigungsfall der Bundesregierung kein Notverordnungsrecht⁷ zusteht, sondern daß Notgesetze nur vom Gemeinsamen Ausschuß erlassen werden können, wenn dieser mit qualifizierter Mehrheit feststellt, daß dem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestages unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder daß dieser nicht beschlußfähig ist (Art. 115 e Abs. 1). Doch separiert der Gemeinsame Ausschuß in seiner jetzigen Struktur eine begrenzte Zahl Abgeordneter vom Bundestag. Er schafft zwei Gruppen von Abgeordneten, von denen die einen – möglicherweise trotz Anwesenheit am Tagungsort des Gemeinsamen Ausschusses – daran gehindert werden können, ihre parlamentarischen Pflichten wahrzunehmen. Aufschlußreich ist, daß von der FDP und der SPD-internen Opposition die Forderung nicht durchgesetzt werden konnte, daß jeder Abgeordnete das Recht haben sollte, an den Sitzungen des Gemeinsamen Ausschusses teilzunehmen⁸.

c Von großer Bedeutung für die Arbeitnehmer und ihre Organisationen ist der Kompromiß in der Frage der Dienstverpflichtungen und Arbeitsplatzwechselverbote. Zum einen wurde der Umfang der zulässigen Dienstverpflichtungen

⁴ Abgedruckt in: Vorstand der SPD, Hrsg., *Notstandsverfassung und Parteitagebeschlüsse*, Bonn, o. J. [1968], S. 35–38.

⁵ Solange keine Geschichte der Notstandsgesetzgebung und ihrer einzelnen Bestimmungen vorliegt, vgl. die im November 1967 abgeschlossene Darstellung der Geschichte wesentlicher Aspekte bei Jürgen Seifert, *Der Notstandsausschuß*, Frankfurt am Main, 1968.

⁶ FDP-Entwurf Art. 115a Abs. 3 Satz 2, *BT-Drucksache* V/2130; Kurt Gescheidle, Rudolf Kaffka, Helmut Lenders, Hans Matthöfer u. a., *Änderungsanträge zur Bundestagsdrucksache V/1879*, 26. Juni 1967, abgedruckt in: *Vorgänge*, 1967 (Heft 8/9), S. 315–319; *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Jg. 12, 1967 (Heft 8), S. 786–794, Antrag 9.

⁷ Geblieben ist allerdings die Befugnis der Bundesregierung, im Rahmen der »einfachen« Notstandsgesetze Rechtsverordnungen zu erlassen.

⁸ FDP-Entwurf Art. 115b Abs. 3 Satz 2, *a.a.O.*; Kurt Gescheidle, Rudolf Kaffka, Helmut Lenders, Hans Matthöfer, Konrad Porzner u. a., *Änderungsanträge zur Bundestagsdrucksache V/1879* (Neufassung der Anträge, Januar 1968), abgedruckt in: *Vorgänge*, 1968 (Heft 2), S. 60–63, Antrag 6; vgl. dazu auch die Ausführungen des SPD-Abgeordneten Dröscher in der 2. Lesung, *BT-StenBer*, 174. Sitzung, 15. Mai 1968, S. 9372 (A) u. (B).

erheblich eingeschränkt; zum anderen wurde durchgesetzt, daß solche Eingriffe (von Ausbildungsveranstaltungen abgesehen) nur nach einem Feststellungsbeschluß des Bundestages erfolgen können, der einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen bedarf (Art. 80 a Abs. 1). Doch sind derartige Maßnahmen weder an den Verteidigungsfall noch an den Spannungsfall gebunden, sondern können vorgezogen werden. Auch ist ein derartiger Feststellungsbeschluß nicht an dieselben Voraussetzungen gebunden wie die Feststellung des Verteidigungsfalles: Es genügt die relative Zweidrittelmehrheit, die Zustimmung des Bundesrates ist nicht erforderlich. Aufschlußreich ist, daß erst am Tage der 2. Lesung eine Einigung darüber erzielt werden konnte, daß derartige Maßnahmen nicht auch unter Umgehung dieser Voraussetzungen auf dem Umweg über völkerrechtliche Verträge (Bündnisfall) ausgesprochen werden können⁹.

d Ein besonders anschauliches Beispiel dafür, daß eine Einigung nur unter Preisgabe wesentlicher Bestandteile der Forderung erreicht werden konnte, ist die Behandlung des Widerstandsrechtes in den Ausschußberatungen. Die SPD hatte auf ihrem Nürnberger Parteitag (1968) gefordert, daß das Widerstandsrecht ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen werden müsse. Dadurch sollte ein Gegengewicht gegen das durch die Notstandsverfassung entstandene Legitimitätsrisiko geschaffen werden.

Die CDU/CSU reagierte darauf mit der Vorlage eines Entwurfes, der das Widerstandsrecht in seinem Wesen verkehrt und zu einem Fall des inneren Notstandes macht¹⁰. Das Widerstandsrecht war bisher stets ein Abwehrrecht des Bürgers gegenüber verfassungswidrig ausgeübter öffentlicher Gewalt, also ein Recht von »unten« nach »oben«. Der von dem CDU-Abgeordneten Even ausgearbeitete Entwurf, der zunächst vom Innenausschuß des Bundestages angenommen worden war, sah jedoch u. a. vor, daß auch im Fall der Behinderung eines Verfassungsorgans jedermann das Recht haben sollte, tätlich dagegen vorzugehen. In der Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Mai 1968 nahm der Ausschuß auf Antrag des SPD-Abgeordneten Hans Matthöfer mit sieben gegen sechs Stimmen bei einer Enthaltung eine Formulierung an, durch die eindeutig festgelegt wurde, daß das Widerstandsrecht nur denjenigen gegenüber Anwendung findet, die durch »Mißbrauch oder Anmaßung von Zuständigkeiten« versuchen, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen¹¹. Damit wäre jeder Versuch einer Rechtfertigung von »Selbstjustiz« und Lynchjustiz durch diese Vorschrift ausgeschlossen worden, andererseits jedoch sichergestellt, daß das Widerstandsrecht auch gegenüber jenen ausgeübt werden kann, die – wie im Falle des Kapp-Putsches – sich Zuständigkeiten nur anmaßen.

Doch die CDU/CSU machte diese Abstimmung zur Koalitionsfrage. Die Sitzung wurde unmittelbar nach der Abstimmung 15 Minuten unterbrochen. Nach einem

⁹ Vgl. zur Entstehungsgeschichte Jürgen Seifert, »Spannungsfall und Bündnisfall (Art. 80a)«, in: Diether Sterzel u. a., *Kritik der Notstandsgesetze*, Frankfurt am Main, 1968.

¹⁰ Die als Art. 19a vorgesehene Fassung hatte folgenden Wortlaut: »Wird versucht, Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes an der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu hindern, oder ist die freiheitliche demokratische Grundordnung beseitigt, hat jedermann das Recht zum Widerstand gegen die Rechtsbrecher.« »Anlage zum Vermerk über die Besprechung des Rechtsausschusses am 1. April 1968«, in: *BT, Kurzprotokoll der 79. Sitzung des Rechtsausschusses*, Anlage 1 zu Protokoll Nr. 79; vgl. dazu Kurt Gescheidle, Rudolf Kaffka, Helmut Lenders, Hans Matthöfer, Konrad Porzner, *Änderungsanträge zu den Beschlüssen des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Drucksache VI/1879 – (Ausschußdrucksache VI/90)*, (2. Mai 1968, unveröffentlicht), Antrag 6.

¹¹ *BT, Kurzprotokoll*, 80. Sitzung des Rechtsausschusses, 9. Mai 1968, S. 12.

Koalitionsgespräch wurde zunächst die Diskussion wiedereröffnet, als ob die Abstimmung nicht stattgefunden habe. Dann stellte der Vorsitzende Einstimmigkeit darüber fest, »daß die Abstimmung wiederholt werde und die vorherige Abstimmung, die den Änderungsantrag Matthöfer betroffen habe, als gegenstandslos zu bezeichnen ist¹²«. In einer erneuten Abstimmung wurde dann die jetzige Fassung (Art. 20 Abs. 4) angenommen.

Die CDU/CSU war somit nicht bereit, das Widerstandsrecht in seiner bisher allgemein anerkannten Form anzunehmen, sondern übte massiven Druck aus, um zu erreichen, daß das Recht auch gegenüber jedermann »aus dem nichtstaatlichen Bereich« angewandt werden kann. Die SPD hat dazu ja gesagt, weil nur unter dieser Voraussetzung ein Widerstandsrecht ins Grundgesetz aufgenommen werden konnte. Die CDU/CSU hat sich das Widerstandsrecht nur durch eine Formulierung erkaufen lassen, die sich zu einer Verfassungsbestimmung entwickeln kann, die »den krückstockschwingenden Rentner als getreuen Diener seines Herrn¹³« sanktioniert.

Verfassungskompromiß ohne Bestandsgarantien

Neben diesen nur mit verfassungsändernder Mehrheit aufhebbaaren Kompromissen enthält Art. 80 a Abs. 1 Satz 1 einen Verfassungskompromiß, der veränderbar und nicht mit den üblichen Bestandsgarantien ausgestattet ist. Diese Bestimmung versucht Notstandsbefugnisse der Regierung an Feststellungsbeschlüsse zu binden, um dadurch die Grenze zwischen Friedensrecht und Kriegsrecht zu wahren und um die Gefahr eines Mißbrauchs von Notstandsbefugnissen durch die Exekutive dadurch zu vermindern, daß die Entscheidung über die Anwendbarkeit dieser Vorschriften von einer von der Regierung unabhängigen Instanz getroffen wird.

Diese Sicherung, die ein Doppelspiel mit Haupt- und Nebengesetzen verhindern soll, geht auf den früheren Sprecher der SPD in Notstandsfragen, Friedrich Schäfer, zurück. Sie war von dem damaligen Vorsitzenden der SPD-Bundestagsfraktion, Fritz Erler, auf dem Karlsruher Parteitag (1964) und im Bundestag (1965) vorgetragen worden, dann aber im Regierungsentwurf 1967 fallengelassen worden. Der Druck der SPD-internen Opposition führte dann zur Wiederaufnahme der Forderung, um die im Rechtsausschuß des Bundestages insbesondere in der Sitzung am 26. März 1968 erbittert gerungen wurde¹⁴.

Die gefundene Regelung ist kein bloßer Scheinkompromiß. Der Verfassungskompromiß beruht auf der Einigung, daß die Anwendung der Wirtschafts-, Ernährungs- und Verkehrssicherstellungsgesetze sowie des Bundesleistungsgesetzes in gewissem Umfang von Feststellungsbeschlüssen des Bundestages oder des NATO-Rats abhängig ist.

Art. 80 a Abs. 1 Satz 1 legt die Voraussetzungen für die Anwendung »einfacher« Notstandsgesetze jedoch nicht inhaltlich in der Verfassung fest, sondern macht die Anwendung lediglich davon abhängig, daß die »einfachen« Notstandsgesetze bestimmen, daß Rechtsvorschriften »nur nach Maßgabe dieses Artikels angewandt werden dürfen«. (Eine Ausnahme ist lediglich für Dienstverpflichtungen

¹² *Ebda.*

¹³ Walter Jens auf der Veranstaltung »Demokratie im Notstand« am 28. Mai 1968 in Frankfurt am Main, abgedruckt in: *Der Spiegel*, Jg. 22, Nr. 24, 10. Juni 1968, S. 32.

¹⁴ Vgl. dazu die Darstellung bei Jürgen Seifert, s. o. (Anm. 9).

und Arbeitsplatzwechselverbote gemacht – Art. 80 a Abs. 1 Satz 2.) Es bleibt der einfachen Bundestagsmehrheit somit unbenommen, in diesen Gesetzen die Vorschrift, die auf Art. 80 a Bezug nimmt, zu streichen oder so zu verändern, daß wesentliche in den Gesetzen vorgesehene Befugnisse bereits vor einem Feststellungsbeschluß wahrgenommen werden können. Entsprechendes gilt für die noch vorgesehenen »einfachen« Notstandsgesetze. Es bleibt dem einfachen Gesetzgeber überlassen, ob er die Sperrwirkungen des Art 80 a einbauen will oder nicht. Art. 80 a kann somit in wesentlichen Fällen völlig leer laufen.

Ebenso kann (mit einfacher Mehrheit) durch einen möglicherweise nur zweiseitigen Bündnisvertrag (sofern in diesem ein »internationales Organ« gebildet wird) ein völlig anderer Bündnisfall (Art. 80 a Abs. 3) geschaffen werden, in dem faktisch die Bundesregierung entscheidet und für den dann die parlamentarische Kontrolle (Abs. 3 Satz 2) ausdrücklich erschwert ist.

Derartige Verfassungskompromisse, die einerseits Rechte proklamieren, es andererseits dem einfachen Gesetzgeber überlassen, diese Rechte durch Gesetze einzugrenzen, sind in der Verfassungsgeschichte nicht neu. In einer Analyse der französischen Verfassung von 1848 nannte Karl Marx es einen »Trick, die volle Freiheit zu versprechen, die schönsten Prinzipien festzulegen und ihre Anwendung, die *Details*, der Entscheidung »nachfolgender Gesetze« zu überlassen«, und zeigte – noch vor Lassalle –, daß »die wirkliche »Konstitution« Frankreichs« deshalb nicht zu finden ist in der Charta, »sondern in den auf ihrer Grundlage erlassenen *organischen Gesetzen*¹⁵«. Im Grundgesetz wird unter anderem durch Art. 19 Abs. 1 versucht, einer solchen Aushöhlung der Grundrechte durch einfache Gesetze entgegenzuwirken. Diese Vorschrift kommt jedoch im Fall des Art. 80 a nicht zum Zuge.

Wenn sich die Machtverhältnisse in einem Lande nicht wesentlich verändern, können auch Verfassungskompromisse, die ohne Bestandsgarantien ausgestattet sind, gewissen Bestand haben. Das zeigt beispielsweise die Bestimmung über die mit qualifizierter Mehrheit erfolgende Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts, die nicht im Grundgesetz, sondern im Bundesverfassungsgerichtsgesetz enthalten ist und die jederzeit mit einfacher Mehrheit geändert werden kann und im Jahr 1956 auch von der ursprünglichen Dreiviertelmehrheit auf eine Zweidrittelmehrheit herabgesetzt worden ist.

Verfassungskompromisse ohne Bestandsgarantien lassen – wenn nicht eine kritische Öffentlichkeit dem entgegentritt – für die einfache Mehrheit die Möglichkeit offen, den Kompromiß auszuhöhlen oder zu beseitigen.

Der dilatorische Formelkompromiß in der Frage des Streikrechts

Zu einem Scheinkompromiß kam es in der Frage der Sicherung des Streikrechts. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 legt fest, daß sich bestimmte Notstandsmaßnahmen nicht gegen Arbeitskämpfe richten dürfen, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geführt werden.

Um eine Schutzklausel für Arbeitskämpfe hat es in der Auseinandersetzung um die Notstandsgesetzgebung seit dem Gegenentwurf des Bundesrates aus dem

¹⁵ Im Organ der Chartistenbewegung *Notes to the People*, 14. Juni 1851, Nr. 7; deutsche Übersetzung, »Die Konstitution der Französischen Republik, angenommen am 4. November 1848«, in: Karl Marx, Friedrich Engels, *Werke*, Bd. 7, [Ost-]Berlin, 1960, S. 503 f.

Jahre 1960 bis zur Verabschiedung der Notstandsverfassung heftige Auseinandersetzungen gegeben. Einerseits wurde eine ausdrückliche Verankerung des Streikrechts in der Verfassung gefordert, um ein Gegengewicht zu schaffen gegen die der Staatsgewalt für den Notstandsfall zuerkannten Sonderbefugnisse. Andererseits erklärte Ernst Benda, die Position der Gewerkschaften dürfe nicht »auf dem Umweg über die Notstandsverfassung« verändert werden¹⁶. Beide Positionen waren unüberbrückbar. So enthält die jetzt verabschiedete Fassung keine Einigung in der Sache.

Art. 9 Abs. 3 Satz 2 stellt etwas fest, was nach dem Verfassungstext selbstverständlich sein sollte; denn Dienstverpflichtungen und Arbeitsplatzwechselverbote, die nur »für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung« zulässig sind, und der Einsatz der Polizeikräfte, des Bundesgrenzschutzes und der Bundeswehr zur Bekämpfung einer Naturkatastrophe oder einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung »richten« sich – sofern sie nicht mißbräuchlich vorgenommen werden – nicht gegen Arbeitskämpfe. Es kommt bei der Anwendung von Art 9 Abs. 3 Satz 2 also darauf an, wie das Wort »richten« interpretiert wird. Die Vorschrift kann einerseits im Sinn der SPD ausgelegt werden als Verbot einer ernsten Beeinträchtigung von Arbeitskämpfen durch Notstandseingriffe¹⁷; es kann andererseits jedoch auch auf den erklärten Zweck der Notstandsmaßnahmen abgestellt werden.

Zwar wird durch die verabschiedete Fassung der Begriff »Arbeitskampf« ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen. Das entspricht jedoch nur der geltenden Auslegung des Art. 9 Abs. 3 in seiner alten Fassung und geschieht zudem in einer Form, die die Möglichkeit offen läßt, daß in Zukunft Streik und Aussperrung von Verfassungsgerichten als Gleiches behandelt werden.

Der Begriff Arbeitskampf bleibt bezogen auf Auseinandersetzungen, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geführt werden. So wird man mit Auslegungen rechnen müssen, die aus dieser Begrenzung ein Verbot auch des politischen Demonstrationsstreiks herauszulesen versuchen. Dem wird entgegen gehalten werden, daß diese Begrenzung kein »Verbot« ist und daß das Recht zum politischen Widerstandstreik im Rahmen des Art. 20 Abs. 4 gesichert sei¹⁸.

Art. 9 Abs. 3 Satz 2 enthält somit eine Formel, die die verschiedensten Deutungen offen läßt. Diese Formel ist der Kompromiß, auf den sich die Partner geeinigt haben, der in der Sache jedoch die Entscheidung – über die eine Einigung nicht möglich war – aufschiebt und vertagt. Dieser dilatorische Formelkompromiß¹⁹ birgt allerdings die Gefahr einer weiteren Verschlechterung der Position der Arbeitnehmer und ihrer Organisationen im Krisenfall in sich.

¹⁶ Zu der Auseinandersetzung um die Schutzklausel vgl. Jürgen Seifert, »Gegenmacht in der Verfassungsordnung«, in: Peter v. Oertzen, Hrsg., *Festschrift für Otto Brenner zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1967, S. 82 f., insbs. Anm. 18.

¹⁷ Unter anderem wegen dieser gegebenen Auslegung hat der Bundestagsabgeordnete Hans Matthöfer den diesbezüglichen Änderungsantrag (Nr. 1, s. o., Anm. 10) in der 2. Lesung nicht mehr gestellt. Der SPD-Parteivorstand hat festgestellt, daß die Notstandsverfassung der Förderung des Parteitages entspreche. Diese lautete: »Das in Artikel 9 GG enthaltene Streikrecht darf durch Notstandsregelungen weder im äußeren Notstand noch im Spannungszustand, noch im inneren Notstand beeinträchtigt [!] werden.« Abgedruckt in: Vorstand der SPD, Hrsg., s. o. (Anm. 4), S. 17.

¹⁸ Rundschreiben von Willy Brandt vom 17. 5. 1968, Ziff. II, 6, abgedruckt: *ebda*, S. 37.

¹⁹ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, 1928, S. 31 f.

Eine besondere Form des Verfassungskompromisses ist in Art. 87a Abs. 4 zu finden. Diese Vorschrift bindet den Einsatz der Streitkräfte im Innern an tatbestandsmäßig festgelegte Voraussetzungen. Ein Einsatz ist dann zulässig, wenn ein einzelnes Land nicht bereit oder in der Lage ist, eine drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung zu bekämpfen und wenn die Polizeikräfte anderer Länder und der Bundesgrenzschutz nicht ausreichen; der Einsatz darf dann nur zur Unterstützung der Polizei beim Schutz ziviler Objekte oder bei der Bekämpfung von Aufständischen erfolgen, die organisiert und militärisch bewaffnet sind.

Der Einsatz der Streitkräfte im Innern war einer der wesentlichen Streitpunkte zwischen der CDU/CSU und der SPD. Der damalige Verfassungsexperte der SPD, Adolf Arndt, hatte zu dem im Jahre 1956 in das Grundgesetz eingefügten Art. 143 gesagt, der positive Sinn dieser einmütig beschlossenen Vorschrift besteht darin, die Bundeswehr »davor zu bewahren, in innere Auseinandersetzungen hineingezogen oder gar als innenpolitisches Machtinstrument mißbraucht zu werden«²⁰. Die SPD hat, sofern sie nicht die Möglichkeit eines Einsatzes der Bundeswehr im Innern grundsätzlich ablehnte (das Godesberger Programm von 1958 legte fest: »Die Streitkräfte dürfen nur der Landesverteidigung dienen«), gemeint, es käme im wesentlichen darauf an, die Gefahr eines »Mißbrauchs der Bundeswehr durch die Bundesregierung« auszuschließen²¹. Allerdings war die Haltung in dieser Frage nie eindeutig und frei von Widersprüchen. Auf dem Nürnberger Parteitag (1968) wurde beschlossen: Der innere Notstand »erscheint bereits heute im Grundgesetz – bis auf die Einbeziehung der Bundesverwaltung und des Bundesgrenzschutzes – ausreichend geregelt. Ein evtl. Einsatz der Bundeswehr zum Objektschutz soll im Rahmen des Art. 143 geregelt werden«²². Die SPD-interne Opposition in der Sitzung der SPD-Bundestagsfraktion am 14. Mai 1968²³ führte dann zur Revision der vom Rechtsausschuß vorgesehenen Fassung²⁴. Der jetzigen Fassung stimmte die SPD am 15. Mai 1968 in einem Koalitionsgespräch zu²⁵. In diesem letzten Gespräch hatte sie eine parlamentarische Sicherung, die auch von der FDP durch einen Antrag für die 3. Lesung angestrebt wurde²⁶, nicht durchsetzen können.

Die in Art. 87a Abs. 4 aufgenommenen Tatbestandsvoraussetzungen bieten wenig Schutz gegen Mißbrauch. Die Regelung widerspricht dem von Carl J. Friedrich, Fredrick M. Watkins und Clinton L. Rossiter aufgestellten Grund-

²⁰ Adolf Arndt u. Michael Freund, *Notstandsgesetz – aber wie?* Köln, 1962, S. 33.

²¹ Adolf Arndt am 21. November 1958 im *Vorwärts*, abgedruckt in: Bundestagsfraktion der SPD, Hrsg., *Sozialdemokratische Stimmen zum Notstandsproblem*, 3. Aufl., Bonn, 1962, S. 10, (Hervorhebung von mir, J. S.); vgl. zur Haltung der SPD in dieser Frage auch Jürgen Seifert, s. o. (Anm. 5), insbesondere S. 137–142.

²² Abgedruckt in: Vorstand der SPD, Hrsg., s. o. (Anm. 4), S. 17 (Ziff. 8c).

²³ Vgl. dazu Kurt Gescheidle u. a., s. o. (Anm. 10), Antrag 10; die Abgeordneten beriefen sich bei ihrem Antrag, Art. 87a Abs. 4 zu streichen, u. a. auf eine Äußerung, die Adolf Arndt am 21. März 1968 auf dem Nürnberger Parteitag unmittelbar vor der Abstimmung über die Notstandsentscheidung gemacht hatte, *Tagesprotokoll*, S. 120; in der Fraktionssitzung am 14. März 1968 formulierte Adolf Arndt dann die Fassung eines der CDU/CSU vorgelegten Änderungsantrages, der im Widerspruch zu seiner Erklärung den Einsatz der Bundeswehr im Innern für zulässig erklärte.

²⁴ Zum Text der Fassung des Rechtsausschusses s. *BT-Drucksache V/2873*.

²⁵ *BT-StenBer*, 175. Sitzung, 16. Mai 1968, Anlage 4, Umdruck 470.

²⁶ *BT-StenBer*, 178. Sitzung, 30. Mai 1968, Anlage 2, Umdruck 484, Ziff. 5.

satz, daß derjenige nicht über den Notstandsfall entscheiden soll, der durch diese Entscheidung Sondervollmachten erhält²⁷. Die jetzige Fassung legt im Gegenteil die Entscheidung über die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen in die Hand gerade desjenigen, der sich tatbestandsmäßig verhalten soll.

Schon bei der 2. Lesung zeigte die Diskussion, wie wenig das Tatbestandsmerkmal besagt, daß die Streitkräfte nur eingesetzt werden dürfen, wenn die Polizeikräfte sowie der Bundesgrenzschutz nicht ausreichen. Bundesinnenminister Ernst Benda betonte gegenüber einer von dem SPD-Abgeordneten Haase gegebenen Auslegung, daß diese Voraussetzung auch die »Vorschau« umfassen müsse, daß Polizeikräfte und der Bundesgrenzschutz der Gefahr nicht Herr werden könnten²⁸. Das während der Osterunruhen 1968 in Frankfurt am Main über den Polizeifunk verbreitete Gerücht, ein Demonstrant habe eine Maschinenpistole – eine Meldung, die sich eindeutig als Falschmeldung erwies, jedoch von einigen Regionalzeitungen als Tatsache veröffentlicht wurde –, zeigt, wie wenig das Tatbestandsmerkmal »militärisch bewaffnet« Sicherheit gegen mißbräuchliche Anwendung zu geben vermag.

Die Tatbestandsvoraussetzungen in Art. 87 a Abs. 4 erwecken nur den Eindruck, der Einsatz der Bundeswehr im Innern sei rechtsstaatlich eingegrenzt worden. Doch dieses Sonderrecht ist weder von einer ausdrücklichen Feststellung abhängig, durch die die Grenze zwischen dem Recht der Normallage und dem Recht der Krise für jedermann sichtbar aufgehoben wird, noch ist derjenige, der die Streitkräfte im Innern einsetzt (und das heißt: sie mißbrauchen kann), in dieser Befugnis von der Entscheidung einer anderen Instanz abhängig²⁹. So können die als Sicherungen gefeierten Tatbestandsmerkmale³⁰ nicht beschönigen, daß Art. 87 a Abs. 4 letztlich die Feststellung trifft: Der innere Notstand ist die Stunde der Exekutive.

Dennoch ist die Abhängigkeit von Tatbestandsvoraussetzungen keine bloße Verschleierung einer politischen Entscheidung. Durch Art. 87 a Abs. 4 wird versucht, zwischen den Alternativen – Entscheidung der Bundesregierung oder Entscheidung der Legislative – eine dritte Lösung zu finden: Entscheidung der Exekutive, jedoch Nachprüfung dieser Entscheidung durch ein Gericht. Die Tatbestandsvoraussetzungen in Art. 87 a Abs. 4 unterwerfen die Ausübung dieser Notstandsbefugnis der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht.

Die Vertatbestandlichung in Art. 87 a Abs. 4 erinnert an die vergeblichen Versuche, bestimmte Kriege zu gerechten Kriegen zu erklären. Es ist äußerst zweifelhaft, ob eine Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht Mißbrauch auszuschließen vermag. Einmal kommt eine solche Entscheidung immer erst im nachhinein zum Zuge; zum anderen wird die Bundesregierung, wenn sie die Bundeswehr im Innern einsetzt, in der Regel darlegen können, daß sie unter dem sich bietenden Eindruck der Situation den Einsatz habe anordnen müssen; schließlich zeigt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsbeschwerde des Spiegel-Verlages (und die Behandlung der bis heute nicht

²⁷ Abgedruckt bei Jürgen Seifert, s. o. (Anm. 5), S. 100.

²⁸ Ernst Benda, *BT-StenBer*, 175. Sitzung, 16. Mai 1968, S. 9441 (A).

²⁹ Eine derartige Sicherung sah der von den Abgeordneten Kurt Gescheidle u. a. am 26. Juni 1967 vorgelegte Hilfsantrag 7b vor (der für den Fall vorgelegt wurde, daß eine Streichung zusätzlicher Notstandsermächtigungen für den Fall des inneren Notstandes nicht durchgesetzt werden könnte), s. o. (Anm. 3).

³⁰ Vgl. den Rundbrief vom 17. Mai 1968, s. o. (Anm. 4), S. 35, Ziff. I 3.

entschiedenen Nebenanträge), daß ein solches Verfahren später kaum in der Lage ist, den Sachverhalt aufzuklären und Mißbrauch als Mißbrauch zu entlarven. Der Verfassungskompromiß im Fall des Art. 87 a Abs. 4 beruht im übrigen nicht zuletzt auf der verbreiteten Auffassung, ein »Verfassungsauftrag« habe eigenes politisches Gewicht.

19

Verschleierungsnormen

Neben diesen Verfassungskompromissen enthält die Notstandsverfassung – freilich im geringeren Maße als zuvor vorgelegte Entwürfe³¹ – Formelkompromisse, deren eigentliche Funktion darin besteht, die getroffenen politischen Entscheidungen zu verschleiern. Das soll dargelegt werden am Beispiel des Art. 80 a.

Die Formel, auf die sich die Partner dieses Kompromisses – CDU/CSU und SPD – geeinigt haben, besteht in dem Nebeneinander von »Spannungsfall« (der nur mit qualifizierter Mehrheit festgestellt werden kann) einerseits und »besonderer Zustimmungen« mit einfacher Mehrheit andererseits (Art 80 a Abs. 1) sowie in dem Nebeneinander von parlamentarischen Feststellungsbeschlüssen (Abs. 1) und den Beschlüssen eines internationalen Organs im Rahmen eines Bündnisvertrages (Abs. 3).

Dieses Nebeneinander machte es der SPD möglich, die Forderung des Nürnberger Parteitages 1968 (Feststellung des Spannungszustandes durch Beschluß von Bundestag und Bundesrat mit qualifizierter Mehrheit) wenigstens teilweise und äußerlich durchzusetzen. Die CDU/CSU konnte dem zustimmen, da die Feststellung des Spannungsfalles bei der Anwendung der »einfachen« Notstandsgesetze hinfällig werden kann durch die besondere Zustimmung, und da die parlamentarischen Feststellungsbeschlüsse nach Abs. 1 (mit Ausnahme der erst in letzter Minute durchgesetzten Sonderregelung für Dienstverpflichtungen und Arbeitsplatzwechselverbote) durch die Regelung für den Bündnisfall (Abs. 3) ersetzt werden können, d. h. durch die Entscheidung eines aus Repräsentanten der Exekutive zusammengesetzten Organs.

Art. 80 a erweckt somit nur den Eindruck, als binde er die Anwendung »einfacher« Notstandsgesetze an die Feststellung des Spannungsfalles, d. h. an einen mit qualifizierter Mehrheit gefaßten Beschluß. Tatsächlich ist für alle derartigen Eingriffe eine Feststellung des Spannungsfalles jedoch nicht erforderlich. Alle derartigen Notstandsbefugnisse können auch außerhalb des Zustandes angewandt werden, der als »Spannungsfall« bereits sehr vage definiert ist. Außerdem kann die durch das Erfordernis eines parlamentarischen Feststellungsbe-

³¹ Vgl. dazu beispielsweise Art. 115a des Entwurfes 1962 (*BT-Drucksache* IV/891: erst wird eine parlamentarische Feststellung des Zustandes der äußeren Gefahr festgelegt (Abs. 1 u. 2), dann heißt es, »bei Gefahr im Verzug steht die Befugnis zur Feststellung« auch dem Bundespräsidenten zu; oder Art. 115c: in Abs. 1 wird das Recht des Notstandsausschusses behandelt, Notgesetze zu erlassen; dann aber heißt es in Abs. 2, »erfordert die Lage sofortiges Handeln, so kann die Bundesregierung« Notverordnungen erlassen. Verschleierungsnormen sind auch die in den Sicherstellungsgesetzen nach ihrer Verabschiedung im Jahre 1965 enthaltenen Feststellungsbeschlüsse. Ein Feststellungsbeschluß bewirkte dort lediglich eine Kompetenzübertragung von der Bundesregierung auf den zuständigen Bundesminister, vgl. dazu Peter Römer, »Die vier Sicherstellungsgesetze in rechtlicher und politischer Sicht«, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Jg. 12, 1967 (Heft 8 u. 10), S. 765–778 u. 1058–1074, insb. S. 770. Die Verschleierung in der Sprache hat Bundesminister Hermann Höcherl offen zugegeben, vgl. Jürgen Seifert, s. o. (Anm. 5), S. 25 f.

schlusses angestrebte demokratische und rechtsstaatliche Sicherung in wesentlichen Fällen umgangen werden. Art. 80 a täuscht somit lediglich das Bestehen von Sicherungen vor.

Verfassungsbestimmungen, »die lediglich den Eindruck erwecken, demokratische und rechtsstaatliche Sicherungen zu gewährleisten, die jedoch ... die Entscheidung letztlich doch Exekutivorganen anheimgeben³²«, sind nicht nur Ausdruck eines Scheinkompromisses, sondern haben die Funktion, die grundlegende politische Entscheidung, die diesen Verfassungsnormen zugrunde liegt, zu verschleiern. Derartige Verschleierungen deuten auf eine Verselbständigung nicht nur der Exekutive, sondern auch der Spitzen der sogenannten staatstragenden Parteien. Verschleierungsnormen sollen dem Volke den wahren Inhalt der getroffenen politischen Entscheidung zunächst nicht bewußt werden lassen.

Verfassungsbestimmungen, die grundlegende politische Entscheidungen verdecken, kennzeichnen eine ambivalente Situation: Einerseits sehen sich die politischen Kräfte, die sich einer Verschleierungsnorm bedienen, gezwungen, dem Scheine nach auf die geäußerte Kritik einzugehen. Andererseits sind diese Kräfte ihrer Sache jedoch verhältnismäßig sicher; sie meinen davon ausgehen zu können, daß ihre Kritiker entweder die verschleierte Entscheidungen nicht bemerken oder aber – auf Grund der Struktur der Öffentlichkeit – nicht die Macht besitzen, die eigentliche Bedeutung der getroffenen politischen Entscheidung noch vor der Verabschiedung publik zu machen.

Die Bundesrepublik ist ein Verfassungssystem, in dem sich tragende politische Kräfte bedroht sehen einerseits von einer die Demokratisierung der Gesellschaft anstrebenden Umgestaltung, andererseits von autoritären und neofaschistischen Tendenzen, die die Grundsätze der liberalen Verfassung zur Zeit zwar nicht immer direkt in Frage stellen, aber sie immanent Schritt für Schritt aushöhlen.

Einerseits sind die politischen Kräfte, die die Notstandsverfassung in der jetzt vorliegenden Form verabschiedet haben, darauf angewiesen, die Unterstützung der breiten Massen zu finden und auch gegenüber den auf Demokratisierung der Gesellschaft drängenden Kräften, insbesondere den Gewerkschaften (allerdings auch gegenüber den Systemen des Ostblocks und der DDR), den demokratischen Anspruch aufrechtzuerhalten. Sie sahen sich gezwungen, der Kritik und dem politischen Druck in gewissem Umfang Rechnung zu tragen: So gibt es in der Notstandsverfassung kein Notverordnungsrecht der Bundesregierung und keine Dienstverpflichtungen ohne Billigung des Bundestages mit qualifizierter Mehrheit. So wurde das System geheimer, verfassungsgerichtlich nicht faßbarer, aber dennoch für Verwaltungsinstanzen auf den verschiedenen Ebenen existenter (Schubladen-)Gesetze beseitigt. Aus diesem Grund soll auch die Anwendung »einfacher« Notstandsgesetze nicht allein der Kompetenz der Bundesregierung überlassen bleiben, sondern soll im Prinzip die Feststellung eines Spannungsfalles oder anderer parlamentarischer Feststellungsbeschlüsse zur Voraussetzung haben. So wurden Tatbestandsvoraussetzungen für den Fall des inneren Notstandes geschaffen.

Andererseits können diejenigen, die der Notstandsverfassung zugestimmt haben, gegenüber jenen, die meinen, in Krisenzeiten müsse Ordnung von oben nach unten und – wenn es sein muß – auch mit Gewalt durchgesetzt werden können, darauf verweisen, daß in internationalen Spannungszeiten die Bundesregierung

³² Kurt Gescheidle u. a., s. o. (Anm. 10), Vorbemerkung.

auch in einem von ihr wesentlich mitbestimmbaren Bündnisfall in zentralen Bereichen handeln kann, ohne an einen Parlamentsbeschluß gebunden zu sein. So wurden für den Fall des inneren Notstandes zusätzliche Eingriffsmöglichkeiten geschaffen. So wurde festgelegt, daß der Einsatz der Bundeswehr im Innern die Stunde der Exekutive ist.

21

Die dargelegten Kompromisse und Verschleierungen kennzeichnen die Bundesrepublik als ein Verfassungssystem der Zwischenlage. Gekämpft wird nach zwei Seiten. Wer nach zwei Seiten kämpft, braucht Finten.