

# Günter Frankenberg

## Angst im Rechtsstaat

Die Geschichte vergibt ...  
auch denen nicht, die nicht wissen,  
was sie nicht tun.

*Helmut Ridder*

### I. ZUM POLITISCHEN BEFUND

Des Linksradikalismus unverdächtige (?) Beobachter der politischen Verhältnisse in der Bundesrepublik, wie der verstorbene Bundespräsident G. Heinemann oder der Schriftsteller M. Frisch, haben das Problem benannt, das in den Mittelpunkt der folgenden Überlegungen\* rückt – der Zusammenhang von Angst und politischer Herrschaft:

»Die Entwicklung der letzten Jahre zwingt dazu, diese Methoden (des Verfassungsschutzes – G. F.) sorgsam zu überprüfen. Wir beobachten nämlich, wie das freimütige und gewiß oft auch ungebärdige Verhalten junger Generation, das wir Ende der sechziger Jahre erlebt haben, weithin einer ängstlichen Haltung gewichen ist. Anstelle politischer Wachheit und rigoroser moralischer Bewertung des politischen Alltags breitet sich offensichtlich Anpassung und Schweigen aus, so, als gelte es, nur noch die eigene Haut und Karriere zu retten . . .

Der Mut, öffentlich für eine Meinung einzustehen, sinkt. Amnesty International z. B. beklagt, daß immer weniger Menschen bereit sind, zu einem Protest gegen Folterungen auch nur ihre Unterschrift zu geben.«<sup>1</sup>

»Schüler und Lehrlinge, sogar Studenten, befragt nach ihren Gedanken über die Aufgaben einer Demokratie, zucken heute die Achsel. Sie wissen, was es sie kosten kann, wenn sie Gebrauch machen von dem verfassungsmäßigen Recht auf Meinungsfreiheit. Daß es gelungen ist, sogar die Jugend in die Resignation zu zwingen, ist kein Triumph der Demokratie.«<sup>2</sup>

Von Verfassungen wegen soll in der Bundesrepublik Freiheit herrschen. Sicher ist, es herrscht Angst, wenn man diesen Äußerungen und gängigen Metaphern (»Duckmäusertum«, »politische Apathie«, »Leisetreterei« oder auch »Rückzug ins Privatleben«) trauen darf. Zu beantworten ist die Frage, welche gesellschaftlichen Verhältnisse die »Gefahr einer Verwüstung von natürlichem jugendlichen Selbstbewußtsein«<sup>3</sup> aktualisieren und auf welche Ursachen sich die allgemeine Angst<sup>4</sup> zurückführen läßt.

\* Im Vorgriff auf eine vorbereitete Buchveröffentlichung mit Sieglinde Tömmel zur Psychologie und Politik der Angst.

1 G. Heinemann, *Freimütige Kritik und demokratischer Rechtsstaat*. In: *Aus Politik u. Zeitgeschichte* B 20–21/1976, S. 3 ff.; zit. nach E. Denninger, Hrsg., *Freiheitliche demokratische Grundordnung: Materialien zum Staatsverständnis u. zur Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik*. Frankfurt/M. 1976, S. 61 f. Ähnlich A. Grosser, *Die Bundesrepublik, der internationale u. der innere Friede*. Ansprache anl. d. Verleihung d. Friedenspreises d. deutschen Buchhandels 1975, ebd., S. 54 ff.

2 Max Frisch, *Wir hoffen*. Rede z. Verleihung d. Friedenspreises d. deutschen Buchhandels 1976. Zit. nach FR v. 20. 9. 1976, S. 15.

3 G. Heinemann, a. a. O., S. 61.

4 Dagegen H. Filbinger (CDU), Ministerpräsident v. Baden-Württemberg, Interview in: *Der Spiegel* 27/1976, S. 43: »Daß Unterdrückung, Duckmäusertum statt freimütigen Verhaltens gezüchtet werde, ist bar jeder Realität. Ich habe bei meinen Besuchen an unseren Universitäten nichts dergleichen feststellen können. Allenfalls gibt es da und dort Anzeichen von Resignation vor der Intoleranz und dem Machtanspruch linker Gruppen an den Universitäten. Ich vertraue in dieser Hinsicht auf die Urteilsfähigkeit und geistige Selbständigkeit unserer Jugend.«

Ausgehend von der Annahme, daß zwischen den Formen politischer Herrschaft und den Formen der Angst im jeweiligen historisch-gesellschaftlichen Bezugsrahmen ein strategisch bedeutsamer Zusammenhang besteht, fragen wir nach den politisch-juristischen Mechanismen der Angsterzeugung und nach den Auswirkungen der politischen Verhältnisse auf die psychischen Strukturen und das politische Verhalten der Gewaltunterworfenen. Unsere Untersuchung ist, da auf systematische Studien nicht zurückgegriffen werden kann, z. T. essayistisch angelegt und will einen neuen Problemzugang eröffnen. Obwohl strategisch relevant, kommt die Angst der Ängstiger dabei analytisch zu kurz. Sie meldet sich in dem Ruf nach verstärktem Schutz des Staates zu Wort. Die mit dieser Seite der Angst-Analyse verbundenen theoretisch-methodischen Probleme können hier jedoch nicht beiläufig gelöst werden. Regierungsamtliche und offiziöse Stellungnahmen legen allerdings die Vermutung nahe, daß nicht allein die wahnsinnigen terroristischen Mordaktionen<sup>4</sup>, sondern auch das »wachsende politische Bewußtsein der Bevölkerung« oder eine sich ausbreitende »intellektuelle Unruhe«, differenzierte sozialistische Positionen oder die umfassende Thematisierung der Arbeitsbedingungen durch die Arbeiterschaft<sup>5</sup> als mögliche Bedrohung wahrgenommen werden.

## II. VORÜBERLEGUNGEN ZUR POLITISCHEN ANGST

### 1. Angst als Kategorie der Herrschaftsanalyse?

Das Fragezeichen ist gesetzt, weil sozialwissenschaftliche Analysen politischer Herrschaft das Thema Angst eher gemieden haben – nicht zuletzt wegen der Vorbehalte gegen Angst als »existentiellen Begriff«<sup>6</sup>. Angst ist jedoch ein analysefähiges und analysebedürftiges gesellschaftliches Problem. Diese Behauptung soll im folgenden kurz begründet werden.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Innenminister Genscher legte in seiner Rede zur inneren Sicherheit 1972 Wert auf die Feststellung, daß die Gesamtkonzeption von Bund und Ländern »nicht etwa, wie man heute gelegentlich in Zeitungen lesen konnte, das Ergebnis der Besorgnis aus den Terrorakten der letzten Monate ist, sondern das Ergebnis langwieriger, sehr gründlicher, objektiver und leidenschaftsloser Beratung von Innenministern aller demokratischen Parteien.« Deutscher Bundestag, Debatte v. 22. 6. 1972. Es ist allerdings die Frage, ob solche Äußerungen den Schluß rechtfertigen, die Bedrohungsvorstellungen der staatlichen Instanzen hinsichtlich des Terrorismus seien bedeutungslos; vgl. A. Funk / F. Werkentin, Die siebziger Jahre: Das Jahrzehnt der inneren Sicherheit? In: W.-D. Narr, Hrsg., Wir Bürger als Sicherheitsrisiko – Berufsverbot und Lauschangriff – Beiträge zur Verfassung unserer Republik. Reinbek/Hamburg 1977, S. 189 ff., bes. 196 ff. Vgl. auch Nachw. bei A. Grosser, a. a. O., S. 55 f.

<sup>5</sup> Nachw. bei Funk/Werkentin, a. a. O., S. 191, 208. Die Angst vor politischen Protesten der Arbeiterbewegung artikuliert G. Nollau, Wie sicher ist die Bundesrepublik? München 1976, S. 189: »Das Bewußtsein der Massen wird eines Tages reif sein zu erkennen, daß ihre Arbeitsbedingungen, insbesondere die Folgen der Arbeitsteilung – inhuman – sind, das heißt ihrer Lage als ganzheitliche menschliche Wesen nicht entsprechen. Wenn dieses Gefühl von einer politischen Bewegung umgesetzt werden kann in eine massenhafte Empörung gegen diese Ungerechtigkeit, dann wird die Lage kritisch. Gegen Terroraktionen kleiner Gruppen kann unsere Gesellschaft ihre Zwangsmittel einsetzen. Ob unsere Demokratie die Kraft hätte, Maschinengewehre gegen revoltierende Arbeitermassen zu richten, bezweifle ich. Ein Noske, der 1919 erklärte: Einer muß den Bluthund machen, scheint mir nicht in Sicht.«

<sup>6</sup> So auch U. K. Preuß, Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität. In: ders., Legalität und Pluralismus. Beiträge zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt 1973, S. 30.

<sup>7</sup> Vgl. auch die Untersuchungen von F. Neumann, Angst und Politik. In: ders., Demokratischer und autoritärer Staat – Studien zur politischen Theorie. Frankfurt/Wien 1967, S. 261 ff.; D. Duhm, Angst im Kapitalismus. Mannheim 1972; M. Schneider, Neurose und Klassenkampf. Reinbek/Hamburg 1973; K. Horn, Über den Zusammenhang zwischen Angst und politischer Apathie. In: H. Marcuse et al., Aggression und Anpassung in der Industriegesellschaft. Frankfurt/M. 1968, S. 59 ff. u. ders., Psychoanalyse – Kritische Theorie des Subjekts. Aufsätze 1969–1972. Amsterdam 1972.

Angst läßt sich allgemein umschreiben als »die Gesamtheit der menschlichen Bedrohtheitserlebnisse, soweit sie mit emotionaler und leiblicher Verstimmung verbunden sind: die motivlosen, scheinbar motivlosen, die real und angemessen motivierten wie die unreal und unangemessen motivierten, die auf gegenwärtige wie auf künftige Gefahr bezogenen, die qualitativen und quantitativen Abschattungen von permanenter Ängstlichkeit bis zum akuten Schreck, die dispositionellen wie die aktuellen Verfassungen.«<sup>8</sup> Angst ist zwar ein individuelles, aber nicht nur subjektiv empfundenen Phänomen, insofern Angst immer objektiv meßbare Korrelate hat. Zu analytischen Zwecken sollen hier *Realängste* und *neurotische Ängste* unterschieden werden. Wesentliches Kriterium für die Unterscheidung ist dabei die Verhältnismäßigkeit bzw. Angemessenheit der Angst in bezug auf das angstauslösende Ereignis. Realängste warnen vor realen Gefahren und ermöglichen grundsätzlich eine bewußte oder bewußtseinsnahe Auseinandersetzung mit der Bedrohung. Neurotische Ängste sind aktuell unangemessen motiviert; sie werden von Ereignissen ausgelöst, die keine oder keine ernste Gefahr darstellen. Ausschlaggebend für das Hervorrufen neurotischer Ängste sind weniger die tatsächliche Gefährlichkeit einer Situation oder eines Ereignisses als vielmehr die Bedrohtheitserlebnisse und -vorstellungen, die von ihnen wachgerufen werden.

Gefahren, die im politischen Handlungsbereich Realängste auslösen können, gehen typischerweise von gesetzlichen Verboten oder Geboten und von solchen Bestimmungen aus, die hoheitliche Eingriffe oder Zensurmaßnahmen vorsehen. Wer eine derartige Norm verletzt oder nicht erfüllt, kann Furcht<sup>9</sup> vor Strafe oder Belohnungsverlust empfinden, soweit er weiß, mit welchen Sanktionen er rechnen muß. Wer beispielsweise »einen Menschen vorsätzlich tötet«, wird nach dem klaren Wortlaut des § 212 StGB »als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.« Folglich wird er Realangst empfinden, wenn er »den Ordnungshüter als Repräsentanten (seines – G. F.) Regelgewissens, aber auch als Machtinstanz zur Durchsetzung dieser Regeln« erlebt<sup>10</sup>. Je klarer also der gesetzliche Befehl und die Sanktionen formuliert sind, desto faßbarer ist ihre Drohung für den Normadressaten. Anders ist es, wenn Verhaltensvorschriften in ihrer Satzbildung und ihrem Inhalt unbestimmt und zweideutig bleiben und nur vage oder verdeckte Sanktionsdrohungen enthalten. Sie erzeugen Verhaltensunsicherheit mit der Folge, daß die Angst vor staatlicher Gewaltanwendung verstärkt und verlängert wird, weil die diffuse Bedrohung alle Maßnahmen zur Angstbewältigung (Taxieren der Gefahr, Einwirken auf die Bedrohung, Flucht, Änderung des Verhaltens usw.) erschwert oder verteuert. D. h. die Realangst wird sekundär neurotisiert und setzt sich als »strukturelle Angst« fest.

Nicht allein vage gesetzliche Tatbestände, auch und besonders »Lauschangriffe«, »Anhörungen« ohne rechtsförmige Verfahren, Gesinnungsschnüffelei durch anonyme Behörden und die Diffamierung von Kritik nähren die Vorstellung vom Leviathan – einer unberechenbaren allgegenwärtigen Staatsgewalt, die auffälliges und (von den zweideutigen Normen) abweichendes Verhalten ahndet. Das allgemeine Gewaltverhältnis Bürger-Staat wird zunehmend als ein Zustand »organisierter Friedlosigkeit«<sup>11</sup>, als innerstaatliches Drohsystem erlebt.

Aus der diffusen Bedrohung resultieren folgenreiche Verhaltensänderungen: Zum einen kann sie zur *Überanpassung* an das vermeintlich Gebotene führen bei dem

8 W. v. Baeyer / W. v. Baeyer-Katte, *Angst*. Frankfurt 1973, S. 26.

9 Furcht wird hier gleichbedeutend mit Angst verwendet.

10 W. v. Baeyer / W. v. Baeyer-Katte, a. a. O., S. 94.

11 Grundlegend zur Problematik zwischenstaatlicher Bedrohung: D. Senghaas, *Zur Pathologie organisierter Friedlosigkeit*. In: E. Krippendorff, Hrsg., *Friedensforschung*. Köln/Berlin 1968, S. 217 ff.

Bemühen, um keinen Preis aufzufallen. Diese Reaktion wird durch eine Erziehung in der Familie und in der Schule gefördert, die auf Strenge und Strafen, nicht auf Vertrauen basiert, und den Typus etwa des »autoritären Charakters«<sup>12</sup> herausbildet. Blickt er nicht mehr durch, so drängt ihn seine schwach entwickelte Entscheidungsfähigkeit zur Anlehnung an Autoritäten, die ihm die Bedrohung möglichst simpel deuten und mit der Gewißheit versorgen sollen, es werde alles zur Abwendung der Bedrohung Erforderliche getan. Seine Ich-Schwäche bedingt eine herabgesetzte Angsttoleranz. Diese Disposition wird verstärkt durch die spezifischen Anpassungsforderungen im Beruf, durch den »politisch und ökonomisch manipulierten Ausschluß von Verantwortung«.<sup>13</sup>

Die Wahrnehmung einer nicht greifbaren, umfassenden Bedrohung kann andererseits statt Rückzug die *Flucht nach vorn* provozieren. Weniger verbreitet als politischer Quietismus, äußert sich dieser politische Aktionismus in Kamikaze-Akten, Amokläufen und Märtyrertum. Politischer Mord, Terroranschläge und Kriegserklärungen, an die Staatsgewalt gerichtet, erscheinen als irrwitzige und fatale Versuche, den eigenen Bedrohungsvorstellungen scharfe Konturen zu geben und sie zu meistern – um den Preis der Vernichtung und Selbstvernichtung. Solche Aktionen spielen einer Politik in die Hände, die ihre Zuschauer mit Feindbildern, bedrohlichen Situationen und Beschwichtigungen versorgt, hinter denen die realen gesellschaftlichen Konflikte, wie Arbeitslosigkeit und Leistungsdruck, und die dadurch ausgelösten sozialen Ängste wenigstens zeitweise verschwimmen.

Zwischen Quietismus und Aktionismus mit ihren jeweiligen Spielarten liegt nicht etwa der Weg des geringsten Widerstandes. Diese Handlungsalternative setzt vielmehr voraus, daß man im Spannungsfeld der diffusen Bedrohung bleibt, die unbestimmten Ängste nicht verdrängt, um den von ihnen signalisierten Konflikt und letztlich ihre Ursachen in den Griff zu bekommen. Ein solches *Standhalten* verlangt ein hohes Maß an Angsttoleranz, Mut, Intelligenz und Disziplin, damit die notwendige Warnfunktion von Ängsten weder ausgeschaltet wird noch umschlägt und die Entschluß- und Handlungsbereitschaft lähmt. Wer z. B. an einem »wildem Streik« teilnimmt, muß die Warnung hören, daß er seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt. Das gleiche gilt für denjenigen, der einer als »verfassungsfeindlich« inkriminierten Organisation beitreten will. Angst ist hier kein Zeichen von Feigheit, keine neurotische Reaktion, sondern eine Warnung vor realen Gefahren. Wenn die Angst jedoch so weit geht, daß der Betroffene seine Handlungsspielräume nicht mehr wahrnimmt und Vorstellungen von gesellschaftlichen Alternativen nicht mehr zu denken, geschweige denn zu äußern wagt, dann wird die Warnung vor der Gefahr selbst zur Gefahr. Denn der Handlungsverzicht aus Angst eröffnet dem Ängstiger immer neue Möglichkeiten. Je weniger wir von unseren Rechten Gebrauch machen, desto mehr werden sie uns genommen. Je mehr wir vor der Gefahr zurückweichen, zu »Feinden« abgestempelt zu werden, desto freier sind die staatlichen Instanzen, »Feind« und »Freund« zu definieren. Je nachdrücklicher wir zur Einschüchterung schweigen, um nicht isoliert zu werden, desto isolierter finden wir uns in der »schweigenden Mehrheit« wieder – auch wenn wir uns unseren mutigen Teil zu allem gedacht haben. Es ist also theoretisch und praktisch wichtig, den Mund nicht zu halten.

12 Th. W. Adorno et al., Studien zum autoritären Charakter. Frankfurt 1973. Vgl. auch E. Fromm et al., Studien über Autorität und Familie. Paris 1936 u. H. E. Richter, Eltern, Kind und Neurose. Reinbek/Hamburg 1969.

13 Vgl. K. Horn, Über den Zusammenhang . . . (Anm. 7).

Der Analyse politischer Herrschaft stellt sich die Angst folglich in dreifacher Hinsicht als Problem. *Erstens* muß der Theoretiker lernen, mit seinen eigenen Ängsten umzugehen. Er kann sich nicht à la Münchhausen aus den beängstigenden Verhältnissen herauskatapultieren, wengleich diese Illusion gerade unter Kopfarbeitern zu grassieren scheint. Als ob die kritische Betrachtung der gesellschaftlichen Verhältnisse das denkende Subjekt von deren Zwängen freisetzte, erlauben sich nicht wenige Kritiker der repressiven politischen Praxis von ihren eigenen Ängsten abzusehen. Politische Apathie und soziale Ängste werden durchgängig bei den »Massen« oder beim »Volk«, je nach Standort, diagnostiziert und therapiert. Anpassung und Loyalität sind »Massen«phänomene; man versteht sich – versteht sich! – als unangepaßt gegenüber den marktgängigen Verhaltensmustern, man verhält sich in zumindest kritischer Loyalität zu den Anforderungen des Systems.

Was ist die Alternative? Sicherlich nicht die Nabelschau aller Theoretiker oder die Verinnerlichung der Theorie. Wohl aber die Reflexion über die Probleme theoretischer Arbeit unter den Bedingungen politischer Repression. Sensibilität für die eigenen Ängste vergrößert die befreiende Distanz zur Angstsituation und ist *politisch* sinnvoller als die zwanghafte Orientierung an theoretischen Vätern und als unablässige Verbeugungen vor Zitatentartungen, in denen die Theorien umkommen, die sich von den objektiven und subjektiven Schwierigkeiten aktueller politischer Praxis nicht mehr verunsichern lassen. Theoretisieren ohne Praxisbezug bedeutet Angstabwehr.

*Zweitens* ist der äußerst vermittelte, aber strategisch entscheidende Zusammenhang von ökonomischer Krise, politischer Unterdrückung und individueller oder kollektiver Angst nicht dadurch hergestellt, daß Ängste als Abbildung der objektiven Verhältnisse in den psychischen Strukturen klassifiziert werden, um sodann die weitere Untersuchung auf eben die objektiven gesellschaftlichen Strukturen zu beschränken und deren Veränderungen zu fordern. Gegen den ernstzunehmenden Vorwurf des Psychologisierens bleibt darauf hinzuweisen, daß sich die Subjektivität nicht automatisch mit der Objektivität verändert, wengleich ein undialektisches Verständnis von Sein und Bewußtsein es so haben will. Wenn bereits die erlebte Androhung physischer Gewaltanwendung sich traumatisch festsetzen kann, spricht nichts dafür, daß »strukturelle Ängste« mit der Beseitigung der strukturellen Gewaltverhältnisse, auf die sie zurückgehen, ohne weiteres ausgelöscht werden. Die Ängste selbst sind zwieschlächtig: an infantile Erlebnisse und mit diesen verbundene Ängste anknüpfend (z. B. Todesangst, Kastrationsangst, Verlustängste), haben Ängste vor Strafe oder Belohnungsverlust, vor sozialem Abstieg oder persönlichem Geltungsverlust, vor sozialer und politischer Isolation ihren Bezugspunkt in den gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnissen.<sup>14</sup>

Da sich die Untersuchung der gesellschaftlichen Voraussetzungen und Folgen sozialer Angst, wie hinlänglich bekannt, auf dünnem Eis bewegt und sich eines angemessenen methodischen und theoretischen Bezugsrahmens erst noch zu vergewissern hat, erscheint die Beschränkung auf den Problemausschnitt »Angst im Rechtsstaat« geboten und gerechtfertigt. Zwar treten die für diese Gesellschaft typischen sozialen Ängste: im Konkurrenzkampf zu versagen, den Arbeitsplatz und gesellschaftlichen Status zu verlieren, hinter die im engeren Sinne *politischen* Ängste vor staatlichen Sanktionen zurück. Damit soll weder eine strikte Trennbarkeit dieser

<sup>14</sup> Vgl. K. Horn ebd.

Ängste noch die Vorrangigkeit der Beziehungen Staat-Bürger für die Analyse der Angst suggeriert werden.

Daher – und das ist die *dritte* Schwierigkeit beim theoretischen Umgang mit der Angst – gilt es, eine falsche Politisierung der Angstproblematik zu vermeiden, die darauf hinausliefere, daß politische Repression und Angsterzeugung als Veranstaltungen des Staates zu dessen Selbsterhaltung oder nur als Exzesse oder Betriebsunfälle<sup>15</sup> des Rechtsstaates erscheinen. Politische Angsterzeugung läßt sich allerdings ebenso wenig auf ein »Interesse des Staates an sich selbst«<sup>16</sup> wie nur auf die Durchsetzung herrschender ökonomischer Interessen reduzieren. Politische Repression und Angsterzeugung müssen also konkret daraufhin untersucht werden, inwieweit sie generell den herrschenden Kräfteverhältnissen oder speziell dem staatlichen Apparat geschuldet sind. Eine weitere Frage ist, ob und in welchem Ausmaß sie instrumentelle oder expressive Bedeutung<sup>17</sup> haben, also Ausdruck einer strategischen Rationalität oder symbolischen Mystifikation sind und in der Kombination von manifesten Folgen und Handlungszielen mit latenten Deutungen den Doppelcharakter von Politik aufscheinen lassen.

### III. ANGST UND FREIHEIT VON ANGST IM RECHTSSTAAT

Die Konstitution des bürgerlichen Staates als Rechtsstaat vollzog sich in der praktischen wie theoretischen Auseinandersetzung mit der fürstlichen Souveränität. In der politischen Theorie des Bürgertums tauchte der Kampfbegriff »Rechtsstaat« auf, der mit absolutistischen Herrschaftspraktiken abrechnen sollte. Und darin bestand die revolutionäre Leistung des aufstrebenden Bürgertums: sie rationalisierte das Gewaltmonopol des Staates, der den ökonomischen Zwecken untergeordnet und in diesem Sinne *verbürgerlicht* wurde. Diese Verbürgerlichung drückt sich in der *formalen Rationalität* des Rechtsstaates aus, d. h. in der Transformation der gesellschaftlichen Beziehungen in Rechtsverhältnisse sowie in der Einführung und Sicherung universaler Verkehrsformen.<sup>18</sup> Sollte die friedliche Konkurrenz der Bürger untereinander durch wechselseitige und gewaltlose Verkehrsformen (Vertrag) und formale Regeln für die Möglichkeiten und Grenzen privater Interessenverfolgung gesichert sein, so war im rechtsstaatlichen Entwurf die friedliche Koexistenz zwischen Bürgertum und Staat durch (bürgerliche) Freiheits- und Teilnahmerechte und die Bindung der staatlichen Gewalt an Parlamentsgesetze verbürgt. Auf das Prinzip der Legalität verpflichtet, sollte die Exekutivgewalt nicht mehr, wie ehemals

<sup>15</sup> Exemplarisch für die Apologien der aktuellen Staatsschutzpraxis ist die Äußerung von A. Dregger: »In Wahrheit ist es doch so, daß hier wie auf allen Feldern staatlicher Tätigkeit Fehler und Dummheiten passieren, die hier wie anderswo nach Möglichkeit abzustellen sind.« Zit. nach FR v. 31. 1. 1977, S. 14.

<sup>16</sup> C. Offe, Berufsbildungsreform. Eine Fallstudie über Reformpolitik. Frankfurt 1975, bes. Kap. I, operiert mit einem derartigen Staatsinteresse u. kommt von daher zu einem staatssubjektivistischen Ansatz, der seine Wurzeln nicht erst bei Schumpeter, sondern in der konservativen Staatsrechtslehre des deutschen Frühkonstitutionalismus hat; vgl. auch J. Hirsch, Bemerkungen zum theoretischen Ansatz einer Analyse des bürgerlichen Staates. In: Gesellschaft – Beiträge zur Marxschen Theorie 8/9. Frankfurt/M. 1976, S. 99 ff., 148 f.

<sup>17</sup> Die Unterscheidung der instrumentellen und der expressiven Seite politischer Akte geht zurück auf U. Himmelstrand, Social Pressures, Attitudes and Democratic Processes. Stockholm 1960; sie wurde aufgenommen und fortgeführt von M. Edelmann, Politik als Ritual. Die symbolische Funktion staatlicher Institutionen und politischen Handelns. Frankfurt/New York 1976, S. 10.

<sup>18</sup> Zur Bedeutung universaler Verkehrsformen vgl. U. K. Preuß, Bildung und Herrschaft. Beiträge zu einer Theorie des Bildungswesens. Frankfurt/M. 1975, S. 54 ff.

der Fürst, durch persönlichen Befehl oder einseitige Verträge mit den Untertanen oder durch willkürliche Einzelakte nach »Lage der Dinge« in das gesellschaftliche Leben eingreifen können.

In diesem Herrschaftsmodell erhält die hoheitliche Gewalt die Konturen der Gesetzmäßigkeit und wird berechenbar. Angst vor staatlichen Sanktionen muß der haben, der die Gesetze übertritt. Soweit allgemeine Gesetze herrschen, die bestimmte Verhaltensmöglichkeiten ausschließen oder gestatten, keine Rückwirkung haben und von der Staatsgewalt respektiert werden, ist folglich »Realangst institutionalisiert«<sup>19</sup> und die Freiheit von Angst vor hoheitlichen Willkürakten gewährleistet.

Diese Form politischer Herrschaft als die Herrschaft des rechtsstaatlich-allgemeinen Gesetzes kann Freiheit von Angst vor Willkür und Gesetzlosigkeit jedoch nur realisieren, wenn auf der Grundlage harmonisierbarer gesellschaftlicher Interessen definiert wird, was Gesetz und gesetzmäßig sein soll, und wenn nicht die partikularen Interessen einer Gruppe oder Klasse sich über allgemeine Gesetze allgemeine Geltung verschaffen und/oder aus übergesetzlichen Erwägungen staatliche Maßnahmen erzwingen. Die bürgerliche Gesellschaft hat aber ein derartiges sozio-ökonomisches Gleichgewicht und eine diesem entsprechende politisch-juristische Ruhelage nie gekannt. Als das Bürgertum gegen Fürstensouveränität und ständische Privilegien seine Freiheiten erkämpfte, mußte es sich bereits gegen das nachdrängende Industrieproletariat zur Wehr setzen, das »die Bourgeoisie beim Wort nahm« (Engels) und die Einlösung von Freiheit und Gleichheit forderte.

Auch die These vom staatsfreien Frühkapitalismus hält einer systematischen historischen Analyse nicht stand. Es fehlt nicht an Belegen für unmittelbare staatliche Eingriffe in die gesellschaftlichen Beziehungen, insbesondere für die zwangsweise Herstellung von Lohnarbeitsverhältnissen<sup>20</sup> und die Unterdrückung der Arbeiterschaft (Verbot von Koalitionen und Arbeitskämpfen usw.).<sup>21</sup> Auch wo die äußere rechtsstaatliche Form gewahrt bleibt, wie etwa bei den »Sozialistengesetzen«, schlägt sich die *materiale Rationalität* rechtsstaatlicher Herrschaft bereits in konkreten Maßnahmen nieder: durch unmittelbare Eingriffe und gezielte Leistungen ist der bürgerliche Staat gehalten, eine Form der Vergesellschaftung anzuerkennen und abzusichern, die auf der Garantie des Privateigentums beruht und durch Konkurrenzprozesse dynamisiert wird. Daß alle Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft als Warenbesitzer zueinander in Beziehung treten, daß auch die Arbeitskraft als Ware frei zirkuliert und ihre Besitzer nur den Tauschwert ihres Arbeitsvermögens zu Märkte tragen können, ist Inhalt der Gesetze und Grund für die Präsenz der »außerökonomischen Zwangsgewalt« Staat.

Indem der Staat »von außen« mit Gesetz und Gewalt zwischen die sozialen Klassen tritt und über allgemein gewählte Abgeordnete, gesetzlich gebundene Regierung und Verwaltung und eine unabhängige Justiz »im Namen des Volkes« die gesellschaftlichen Auseinandersetzungen politisch vermittelt, erscheint es möglich, ihn zum Garanten des »Allgemeininteresses« und einer gerechten sozialen Ordnung zu machen.<sup>22</sup> Er wird zum Adressaten aller möglichen gesellschaftlichen Forderungen:

19 F. Neumann, Angst und Politik . . . , a. a. O., S. 282 unterscheidet Realängste im »halbwegs freiheitlichen« und depressive sowie Verfolgungsängste im »total repressiven« politischen System.

20 Vgl. H. Gerstenberger, Zur Theorie der Konstitution des bürgerlichen Staates. In: Prokla 8/9, 3/1973, S. 207 ff.; R. Kühnl, Formen bürgerlicher Herrschaft. Liberalismus – Faschismus. Reinbek/Hamburg 1971.

21 Vgl. F. Lütge, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1960<sup>1</sup>.

22 Vgl. H. Gerstenberger, Klassenantagonismus, Konkurrenz und Staatsfunktionen. In: Gesellschaft – Beiträge zur Marxschen Theorie 3. Frankfurt/M. 1975, S. 7 ff., 10. Zur Problematik »allgemeiner Interessen«: S. v. Flatow / F. Huisken, Zum Problem der Ableitung des bürgerlichen Staates. In: Prokla 7/1973, S. 83 ff.

vom Staat wird erwartet, daß er die ökonomischen Krisen bewältigt, die soziale Frage beantwortet und den sozialen Frieden wahrt. Die Konflikte, die sich aus der ungleichen Arbeitsteilung, der ungleichen Verteilung des gesellschaftlichen Reichtums und den ungleichen Lebenschancen von Besitzenden und Nichtbesitzenden ergeben, werden bei den staatlichen Instanzen abgelagert. Gleichheit und Gerechtigkeit, die das ökonomische System verweigert, soll das politische System nachträglich verwirklichen, ohne die ökonomische Kernstruktur und die Souveränität des Kapitals anzutasten.

Mit der Qualifizierung des bürgerlichen Staates als *Sozialstaat* fällt der Anspruch, die gesellschaftlichen Beziehungen ausschließlich in den Formen und nach den Mechanismen bürgerlicher Freiheit verlaufen zu lassen.<sup>23</sup> Gesellschaftlich notwendige Aufgaben, die den Rahmen kapitalistischer Konkurrenz sprengen, wie etwa allgemeine schulische Ausbildung, Gesundheitsvorsorge, Sozialversicherung und die Bereitstellung eines leistungsfähigen Verkehrs- und Transportsystems, werden in staatliche Regie genommen, ohne daß die materiellen Voraussetzungen zur Lösung der anstehenden Probleme auch nur annähernd vorhanden wären. Der Tätigkeitsbereich der Staatsverwaltung wird immer mehr zum unmittelbaren Konfliktfeld. Je mehr der Staat gezwungen ist, fast unverhüllt den Bedingungen der Kapitalverwertung nachzugeben und damit seinen Anspruch zu widerlegen, neutrale Gemeinwohlagentur zu sein, desto mehr wird die formale Rationalität des Rechtsstaates zur Fessel. Rechtsklarheit und Rechtssicherheit durch präzise gefaßte und inhaltlich-allgemein bestimmte gesetzliche Tatbestände und eindeutige Verfahrensregeln lassen sich nur noch in Konfliktzonen durchhalten, in denen die Interessenlagen einigermaßen übersichtlich und juristisch operationalisierbar sind, weil keiner sozialen Gruppe oder Klasse in besonders krasser Weise Lebens- oder Bildungschancen verweigert werden. Strukturelle und Jugendarbeitslosigkeit, »Engpässe« im Bildungssystem und Kostenexplosionen im Gesundheitswesen, Umweltzerstörung und Energiesicherung verlangen jedoch nach staatlichen Problemlösungsstrategien, die das System rechtsstaatlicher Organisationsmittel und Verkehrsformen durchbrechen. Die staatsinterventionistische Logik der »Sach«-, also Systemzwänge tritt je nach »Lage der Ökonomie« vor oder neben die formale Rationalität, baut die Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit staatlicher Politik ab und verstellt ihr den Weg, sich über die Einhaltung formaler Regeln und Verfahrensweisen zu legitimieren.

Wenn die widersprüchlichen gesellschaftlichen Interessen, die Komplexität und Kostspieligkeit der Staatsaufgaben den Mißerfolg der Krisenverwaltung programmieren, wird auch die Legitimation durch Leistung prekär. In Formeln wie »Chancengleichheit«, »soziale Symmetrie« oder »Verbesserung der Lebensqualität« spiegeln sich die Versuche, bestimmten Politiken einen Gebrauchswert zu unterlegen. Mit solchen legitimatorischen Zielangaben wird jedoch ein Zugzwang institutionalisiert: der angebliche Gebrauchswert von Politik, von den Betroffenen mit ihrer konkreten Lebenssituation verglichen, kann im Fall der Nichteinhaltung politisch eingeklagt oder im Fall der Verwirklichung zum Ausgangspunkt für weitere Forderungen werden.<sup>24</sup> Lassen sich die Forderungen nicht sozialstaatlich verarbeiten (»Fiskalkrise« des Staates)<sup>25</sup> und reichen Maßhalte-Appelle und Beschwichtigungen nicht hin, das Systemvertrauen und die Folgebereitschaft der sozial deklassierten Gruppen zu erhalten, dann bleibt als Notbremse und/oder als vorbeugende Maßnahme nur der Einsatz staatlicher Gewalt.

23 Vgl. U. K. Preuß, *Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität* . . . , a. a. O., S. 20.

24 Vgl. U. K. Preuß, *Bildung und Herrschaft* . . . , a. a. O., S. 61.

25 Grundlegend dazu J. O'Connor, *Die Finanzkrise des Staates*. Frankfurt/M. 1975.

Die Häufigkeit physischer Gewaltausübung und die Intensität staatlich ausgeübten Zwanges sind allerdings kritische Variablen für die Legitimität politischer Macht.<sup>26</sup> Wo es nicht gelingt oder nicht ausreicht, strukturelle Gewalt auszuüben, d. h. die von Menschen hergestellten oder über Institutionen vermittelten Gewaltverhältnisse als natürliche Umwelt erscheinen zu lassen, ist die nackte Gewalt möglichst nur gegen isolierte oder isolierbare Gruppen anzuwenden und im übrigen anzudrohen, um delegitimierende Effekte zu vermeiden. Um die Glaubwürdigkeit des innerstaatlichen Drohsystems gegenüber dem staatsbürgerlichen Publikum zu demonstrieren, genügt es, die Gewaltmittel gegen die als Friedensstörer identifizierten und kriminalisierten »feindlichen Elemente« einzusetzen – gegen diese jedoch mit aller Macht, damit kein Zweifel an den »Zähnen und Klauen« des Rechtsstaats<sup>27</sup> aufkommt.

Die Beschwörung einer Outgroup, eines »inneren Feindes« fungiert als Ablenkung von der realen Bedrohung durch ökonomische Krisentendenzen, die das Individuum nicht berechnen und der Staat nicht aufheben kann. Die im kapitalistischen System abstrakter Reichtumsproduktion und Konkurrenz erzeugte Ungewißheit hinsichtlich der individuellen Bedürfnisbefriedigung und des sozialen Status der abhängig Beschäftigten und die dadurch ausgelösten strukturellen Ängste werden durch die Angst vor »Verschwörern« und vor der »Unterwanderung« des Staates überlagert und verwischt. Mit offiziellen Feindbildern werden aber nicht nur Deutungsmuster für gesellschaftliche Konflikte geliefert, sondern auch ein verstärktes Bedürfnis nach Beschwichtigungen und harmonisierenden autoritativen Symbolen produziert.<sup>28</sup> In der von einer Politik der Angst geschaffenen Spannungslage zwischen Bedrohungen und Beschwichtigungen werden die Befürchtungen der Bevölkerung – planvoll oder planlos, aber »objektiv« – mobilisiert und manipuliert. Unter welchen politisch-rechtlichen Bedingungen und in welchen Grenzen eine solche Manipulation möglich ist, sollen die folgenden Überlegungen klären.

#### IV. POLITISCH-RECHTLICHE BEDINGUNGEN DER ANGSTERZEUGUNG

Das Ausmaß, in dem Politik Interessenkonflikte und Machtkämpfe autoritativ und ohne Legitimitätsverluste regeln und umdeuten kann, hängt allgemein davon ab, wie undurchschaubar die gesellschaftlichen Verhältnisse sind, wie weit entfernt und wie deutlich vom Einzelnen Bedrohungen wahrgenommen werden, wie stark Gegenmachtpositionen entwickelt sind und in welchem Umfang alternative Interpretationen aus anderen gesellschaftlichen Interaktionen zur Verfügung stehen. Inwieweit die Staatsgewalt bei ihren konkreten Interventionen und symbolischen Mystifikationen die rechtlichen Tätigkeitsgrenzen überschreiten und Feindbilder und Ängste manipulieren kann, ohne ihr rechtsstaatliches Handlungsmandat zu gefährden, ist nicht nur von der Widerstandskraft der unmittelbar Betroffenen und von der Empörungs- und Konfliktsbereitschaft der im Einzelfall scheinbar Unbeteiligten

26 P. J. Ronge / V. Ronge, Delegation der Politik durch polizeilichen Zwang? In: V. Ronge / U. Weihe, Hrsg., Politik ohne Herrschaft? Antworten auf die systemtheoretische Neutralisierung der Politik. München 1976, S. 267 ff., bes. S. 285 f.

27 F. J. Strauß: »Der Rechtsstaat muß Zähne und Klauen haben.« D. h. er soll nicht nur »Nachtwächter« sein. Zit. nach SZ v. 25. 4. 1977.

28 Vgl. M. Edelmann, a. a. O., S. 10 ff., 18, 34 u. dazu das Editorial von C. Offe, ebd. S. VII ff.

abhängig; entscheidend ist vielmehr auch, ob und wie ihr es gelingt, solche Grenzüberschreitungen zu tarnen oder zu rechtfertigen. Diese Problematik verdeutlichen drei politisch-rechtliche Entwicklungstendenzen, die die rechtsstaatliche Verfassung der Bundesrepublik durch die Öffnung von Freiräumen für eine Politik der Angst folgenreich verändert haben: die fortschreitende Negation der Gewaltenteilung und der Legalität sowie die Überlagerung der Freiheitsrechte durch »Meta-Grundrechte« des Staates.

### 1. Negation der Gewaltenteilung

»Spätestens seit dieser Entscheidung (dem »Radikalen«-Beschluss des BVerfG, G. F.) kann von einer verfassungsfeindlichen Partei gesprochen werden, auch wenn diese Partei *noch nicht* verboten ist.«<sup>29</sup> In dieser Äußerung spiegelt sich ein Verfassungsverständnis wider, das die rechtsstaatliche Gewaltenteilung als System wechselseitiger Kontrolle negiert und die exekutive und judikative Staatsgewalt (wie wir sehen werden auch die Legislative) eher als Gemeinschaft zur wechselseitigen Beschaffung von Legitimation betrachtet. Daß dabei das Verhältnis von Gesetzgebung, Gesetzesvollzug und Gesetzesvollzugskontrolle auf dem Kopf steht, scheint keine Rolle zu spielen. Wo die Exekutive bereits auf der Grundlage von Selbstermächtigungen meinte handeln zu müssen, sollen der parlamentarische Gesetzgeber und insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung die exekutierten politischen Notwendigkeiten legalisieren. Überspitzt formuliert: Legalität wird nachgeschoben oder als Vorschuß oder blanko erteilt. Gegen den Legalisierungsimperativ haben sich kritische Minderheiten in den Parlamentsfraktionen und Gerichte, die auf der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bestehen, bisher nicht entscheidend durchsetzen können.

### Nachschieben von Legalität

Die Geschäftigkeit der Parlamente in Sachen »innere Sicherheit« und »Staatschutz« gibt zu Freude am Rechtsstaat wenig Anlaß. Die Entwürfe z. B. zur Änderung des Beamtenrechts gehen mehr oder weniger bedenkenlos davon aus, daß (a) es »Verfassungsfeinde« von Rechts wegen geben kann und (b) die Überprüfung der politischen Gesinnung notwendig und rechtlich möglich ist.<sup>30</sup> Im Wege nachträglicher Vergesetzlichung soll eine verfassungsrechtlich zwielichtige Verwaltungspraxis auf Verfahrens- und Beweislastfragen kleingearbeitet werden. Diese Bemühungen finden Unterstützung bei einer Justiz, die sich die Handlungszwänge und das Verfassungsverständnis der Exekutive zu eigen gemacht hat:

»Der moderne ›Verwaltungsstaat‹ mit seinen ebenso vielfältigen wie komplizierten Aufgaben, von deren sachgerechter, effizienter, pünktlicher Erfüllung das Funktionieren des gesellschaftlich-politischen Systems und die Möglichkeit eines menschenwürdigen Lebens der Gruppen, Minderheiten und jedes einzelnen Tag für Tag

29 H. Filbinger, Interview. In: Der Spiegel 27/1976, S. 40 – Hervorhebungen von mir. Vgl. auch BVerfGE 39, 334 ff.

30 S. Entw. eines Gesetzes z. Änd. des BRRG, des Deutschen Richtergesetzes u. des Gesetzes über die Rechtsstellung der Soldaten, BT-Drucks. 7/2432 v. 31. 7. 1974; Entw. eines Gesetzes z. Änd. dienstrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 7/2433 u. die Debatte des Deutschen Bundestages v. 15. 9. 1974, W. Maihofer: »Klar gesagt: Verfassungsfeinde haben im öffentlichen Dienst keinen Platz! Über diesen Grundsatz sind wir uns alle einig« . . . »Der Unterschied zwischen den beiden Entwürfen liegt so allein in dem unterschiedlichen rechtsstaatlichen Verfahrenserfordernis für die Prüfung der Verfassungstreue eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst.« Nachw. bei E. Denninger, a. a. O., S. 568 u. 571.

abhängt, ist auf einen intakten, loyalen, pflichttreuen, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundenen Beamtenkörper angewiesen.«<sup>31</sup> Änderungen der Verfassungsschutzgesetze von Bund und Ländern, die den »Extremistenbeschlüssen« der Regierungschefs folgten, stellten die bis dato übliche, aber extralegale Mitwirkung der Verfassungsschutzämter bei Einstellungsüberprüfungen endlich auf eine gesetzliche Grundlage.<sup>32</sup> Deren Tragfähigkeit muß sich jedoch erst erweisen. Denn das BVerfG hält die »Ermittlungen der Staatsschutzbehörden und die Speicherung ihrer Ergebnisse für Zwecke der Einstellungsbehörden schwerlich vereinbar mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Gebot der Verhältnismäßigkeit«.<sup>33</sup> Als ob es an Beispielen nachträglicher Vergesetzlichung fehlte,<sup>34</sup> haben Parlamentarier – in Sorge um das Ansehen des Rechtsstaates, jedenfalls um seine Fassade – nach Aufdeckung der Lauschangriffe »für ähnliche Aktionen wie den Einbruch und den Einbau des Minisenders unter Traubes rückwärtiger Schreibtischkante« eine Regelung »ähnlich dem G-10-Gesetz« vorgeschlagen.<sup>35</sup>

### *Vorschuß-Legalität*

Wo nicht bestimmte Praktiken staatlicher Behörden zur positiven Norm erhoben werden, schließt der Gesetzgeber bisweilen vermeintliche Lücken, um politisch zweckmäßigen Aktionen rechtliche Deckung zu verschaffen, gewissermaßen zur Gefahrenprophylaxe. So entspräche der Gesetzgeber mit der Gestattung

- des gezielten Todesschusses auch gegen »Personen, die dem äußeren Eindruck nach noch nicht 14 Jahre alt sind«, »wenn der Schußwaffengebrauch das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben ist« (§ 41, II, III)
- des Einsatzes von Schußwaffen »gegen eine Menschenmenge«, »wenn von ihr oder aus ihr heraus Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und Zwangsmaßnahmen gegen einzelne keinen Erfolg versprechen« (§ 43 I) oder
- des Einsatzes von Maschinengewehren, Handgranaten und ähnlichen Explosivmitteln gegen Personen, die von solchen Mitteln Gebrauch machen (§ 44)

zentralen Forderungen der Innenminister.<sup>36</sup> Der Innenminister des Landes Rheinland-Pfalz, der »es für eine der wichtigsten Aufgaben der Politik (hält), daß sie notwendiges polizeiliches Handeln legalisiert«, weiß auch einen Ausweg, wie die Folgeprobleme, nämlich die legalisierte Tötung Unbeteiligter, die über Maschinengewehre o. ä. nicht verfügen noch sonstwie bedrohlich sind, vermeidbar und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit polizeilicher Gewaltanwendung zu retten ist: »Ich (!) kann ja die Handgranate weit genug daneben werfen.«<sup>37</sup>

Vorschuß-Legalität genießt die Exekutivgewalt bereits in anderen Einsatzbereichen. Seit der Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 18. 8. 1972 dürfen die Grenzsicherungstruppen, auch wenn kein Notstandsfall (§ 3 BGSG) vorliegt, den

<sup>31</sup> BVerfGE 39, 334 ff./347; vgl. auch OVG Ph.-Pf. in: JZ 1974, S. 24: »Toleranz kann deshalb der Staat nur gewähren, wenn er seine politische Handlungseinheit, Dauer und Widerstandskraft durch ein funktionstüchtiges und verfassungstreues Beamtentum wahrt.«

<sup>32</sup> Z. B. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 BayerVerfSchG v. 8. 8. 1974: »Das Landesamt für Verfassungsschutz wirkt mit . . . 4. bei der Überprüfung von Personen, die sich um Einstellung in den öffentlichen Dienst bewerben.« Vgl. E. Denninger, a. a. O., S. 660 ff.

<sup>33</sup> BVerfGE 39, 334 ff./357.

<sup>34</sup> Vgl. etwa den Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz; Nachw. bei E. Denninger a. a. O., S. 718 ff. und dazu A. Funk / F. Werkentin, Der Todesschuß der Polizei. In: KJ 2/1976, S. 121 ff. m. w. Nachw. Innenminister Schwarz, in: Der Spiegel 32/1976, S. 29 stellt dazu fest, daß »die Polizisten . . . in solchen Fällen (in denen jetzt der gezielte tödlich wirkende Schuß erlaubt sein soll, G. F.) auch bisher schon Straftäter totschießen (durften)«.

<sup>35</sup> So z. B. F. Vogel, CDU-MdB, zit. nach FR v. 1. 3. 1977.

<sup>36</sup> Die Paragraphen sind dem Musterentwurf entnommen. A. Funk / F. Werkentin, KJ 4/1976, S. 407 ff. Vgl. auch A. Dreggers Ausführungen zur Lage der »inneren Sicherheit« vor dem Bundestag, in: FR v. 31. 1. 1977, S. 14.

<sup>37</sup> Innenminister H. Schwarz, Interview, in: Der Spiegel 32/1976, S. 29 ff., 31.

30 km breiten Grenzstreifen verlassen und »zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in Fällen von besonderer Bedeutung« (§ 9 BGG) die Landespolizeikräfte unterstützen. Sollen dadurch die Chancen steigen, »in einer vorrevolutionären Situation« »eine bewaffnete Revolution niederzuschlagen« (Innenminister Schwarz), so kann man die Schließung von Eingriffs»lücken« im politischen Strafrecht nur noch als extreme »Vorneverteidigung« im Kampf gegen die Inanspruchnahme politischer Freiheitsrechte einschätzen: Die in den §§ 88a und 130a StGB unter Strafe gestellte »Befürwortung von Gewalt«, zum Schutze des »Gemeinschaftsfriedens«, ist als »notwendige Ergänzung« gedacht zu den §§ 90a (Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole), 90b (verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen), 126 (Störung des öffentlichen Friedens), 130 (Volksverhetzung), 131 (Verherrlichung von Gewalt), 140 (Belohnung oder Billigung von Straftaten) und 241 (Bedrohung mit einem Verbrechen).<sup>38</sup> Sicherheits- und Strafbarkeitslücken, die auszufüllen ein Gebot wirksamen Bürgerschutzes wäre, sind nicht ersichtlich.

In der legislativen »Lückenfüllung« zeigen sich besonders deutlich die beiden Realitätsebenen politischer Entscheidungen: neue Delikts- und Tätertypen und die Ausweitung des staatlichen Gewaltapparats sind instrumental für die hoheitliche Regelung gesellschaftlicher Auseinandersetzungen, in deren Logik kriminalpolizeiliche Ermittlungen bei rechtmäßigen Streiks<sup>39</sup> und der Verdacht der Erpressung beim »Dienst nach Vorschrift«<sup>40</sup> liegen. Zugleich signalisieren die Maßnahmen zum Schutz des »Gemeinschaftsfriedens« und der »öffentlichen Sicherheit und Ordnung«, zur Vorbeugung von Revolutionen u. ä. dem Publikum, daß die Lage ernst ist, aber auf die Entschlossenheit und den Weitblick der politischen Führung vertraut werden darf.

#### *Blanko-Legalität*

Bei der nachträglichen oder vorbeugenden Legalisierung staatlicher Gewaltanwendung erteilt der Gesetzgeber häufig Blankovollmachten. Die gesetzlichen Tatbestände sind durchsetzt mit unbestimmten Rechtsbegriffen, wie z. B. »Befürwortung von Gewalt«, »öffentliche Sicherheit«, oder Generalklauseln, wie z. B. in § 10 I S. 1 BGG: »Der Bundesgrenzschutz kann zur Erfüllung seiner Aufgaben . . . die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen treffen.« oder in § 3 III S. 2 VerfSchG: »Zur Wahrnehmung seiner Aufgaben . . . ist es befugt, nachrichtendienstliche Mittel anzuwenden.« Besonders bemerkenswert ist eine Schlüsselnorm des Beamtenrechts, § 45 I S. 2 BRRG:

»Ein Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes ist ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.«

Mit derartig offenen Regelungen entzieht sich der Gesetzgeber seiner ureigensten Aufgabe: in ihrer Satzbildung transparente, inhaltlich allgemein bestimmte Tatbestände zu beschließen, die den Normadressaten in berechenbarer Weise Handlungs-

<sup>38</sup> Vgl. Renate u. Rolf Wiggershaus, Was schützt das »Gesetz zum Schutz des Gemeinschaftsfriedens«? In: KJ 2/1976, S. 175 ff.; Bundesjustizminister J. Vogel und SPD-MdB D. Lattmann, in: FR v. 20. 1. 1976, S. 12. Zur Anwendung des § 88a: C. Leggewie, Der reaktionäre Zorn und der § 88a in Aktion. In: FR v. 2. 4. 1977, S. 9.

<sup>39</sup> Nachw. FR v. 13. 12. 1976.

<sup>40</sup> Wegen des »Bummelstreiks« der Fluglotsen wurde auf richterliche Anordnung das Telefon des Vorsitzenden des Fluglotsen-Verbandes, W. Kassebohm, abgehört. Der Abhör»vorgang« wurde wegen des Verdachts der Erpressung, § 253 StGB, ausgelöst; vgl. SZ v. 14./15. 5. 1977, S. 5 sowie FR v. 11. 5. 1977, S. 1 f.

möglichkeiten eröffnen oder verschließen, Tatbestände also, die relativ präzise vollziehbar und gerichtlich nachprüfbar sind.

Selten wird die Globalermächtigung an die Exekutive zur Gesetzesausfüllung, d. h. zur Definition des Legalen, so platt ausgesprochen, wie dies bei der Beratung des § 3 VerfSchG geschah:

»Eine inhaltliche Präzisierung des Begriffs ›nachrichtendienstliche Mittel‹ erwies sich als untunlich. Für die Bestimmung der rechtlich zulässigen nachrichtendienstlichen Mittel sowie für die Art und Weise ihrer Anwendung ist der Bundesminister des Innern verantwortlich.«<sup>41</sup>

Ist hiermit explizit eine legislative Bankrotterklärung abgegeben, so findet sich die stillschweigende Abdankung der Herrschaft des rechtsstaatlich allgemeinen Gesetzes und des parlamentarischen Gesetzgebers hinter allen scheinbar gelungenen legislativen Operationalisierungen. Exemplarisch dafür ist die Fassung des § 88a StGB: »Wer eine Schrift (§ 11 Abs. 3), die die Befürwortung einer der in § 126 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 genannten rechtswidrigen Taten enthält und bestimmt sowie nach den Umständen geeignet ist, die Bereitschaft anderer zu fördern, sich durch die Begehung solcher Taten für Bestrebungen gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze einzusetzen,

1. verbreitet,

2. öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder

3. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einzuführen oder daraus auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummern 1 oder 2 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.«

Liest man dieses Zensur-Monstrum genauer (»Befürwortung«, »Bereitschaft anderer fördern«, »Sicherheit«, »sonst zugänglich macht« usw.) und vor dem Hintergrund eines völlig verschwommenen Gewaltbegriffs der Strafrechtsdogmatik, der bereits ein Streik Gewalt ist, dann erlaubt dieser Tatbestand im Verein mit den anderen Staatsschutzbestimmungen die Kriminalisierung aller von der herrschenden Ideologie abweichenden Meinungen, es sei denn die Privilegierung von Kunst, Wissenschaft und Zeitberichterstattung kann als Schutzwall aufgebaut werden. Der Gesetzgeber hat eine unberechenbare Gefahrenlage geschaffen. Läßt man die Privilegierung beiseite, so droht § 88a StGB Strafe an für den Fall unterlassener Selbstzensur.

Die Entstehung und Konsequenzen der §§ 3 VerfSchG, 45 I S. 2 BRRG, der Bestimmungen des politischen Strafrechts, des Strafprozessrechts,<sup>42</sup> des Ausländerrechts,<sup>43</sup> oder des sog. Abhörgesetzes dokumentieren, daß der Kritik an der »Blankolegalisierung« weder ein realitätsfremder Rechtsformalismus noch eine naive Vorstellung parlamentarischer Rechtsschöpfung zugrundeliegen muß. Wer sich über Generalklauseln, unbestimmte Rechtsbegriffe und Blankettnormen mit der »Komplexität der Materie« oder dem Vertrauen auf die Staatsgewalt hinwegtröstet, mag sich auf die in diesen Gesetzen ausgesprochenen hypothetischen Urteile des Staates über sein künftiges Verhalten verlassen<sup>44</sup> und das doppelte, nämlich Tatbestands- und Handlungsermessen nicht fürchten. Diese Auffassung führt aller-

41 Schriftl. Bericht des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zum VerfSchÄndG v. 15. 6. 1972, zit. nach FR v. 9. 3. 1977, S. 4.

42 Vgl. E. Denninger, a. a. O., S. 991 ff.

43 Vor allem die §§ 6 II, 7 II u. IV, 13 I und 16 AuslG.

44 Vgl. F. Neumann, Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft. In: ders., Demokratischer und autoritärer Staat, a. a. O., S. 31 ff.

dings zur Preisgabe einer Errungenschaft der bürgerlichen Aufklärung und Revolution. Denn nicht länger wird das Gesetz als Ausdruck der Vernunftbeziehung zwischen Bürger und rechtsstaatlich gebundener Hoheitsgewalt eingefordert, sondern als Rationalitätsersatz, als die symbolische Zusicherung akzeptiert, die besagt, alles sei in Ordnung oder beim Staat in besten Händen.

Gesetze, die nur nachträglich oder als Vorschuß oder blanko definieren, was erlaubt und was verboten sein soll, verkommen zu Legitimationsformeln, die Regierung und Verwaltung einer rigorosen und notwendigen Legalitätskontrolle entziehen. Blankettnormen im öffentlichen Recht, dem staatlichen Interventionsrecht, gestatten der Exekutivgewalt, die Verteidigungslinie weit in den politischen (Meinungs-) Streit vorzuverlegen. Im »Prozeß des realen Abbaus funktioneller Differenzierung« verschiebt sich die Legislativfunktion von den parlamentarischen Beschlußkörpern auf die Exekutive, oberste Gerichte und Wirtschaftsverbände (»Allgemeine Geschäftsbedingungen«); und die staatlichen Institutionen gehen vor allem im Bereich »innere Sicherheit« auf »in einem allgemeinen, die Gesellschaft überwuchernden, staatlichen Gewaltzusammenhang«<sup>45</sup>. Jenseits rechtsstaatlicher Garantien, parlamentarischer Kontrollen und demokratischer Öffentlichkeit kann ein Repressionsverbund in exekutiver Stille arbeiten und die Freiheit von Angst vor hoheitlicher Willkür untergraben.

## 2. Negation der Legalität

Wer mit traditionellem Staatsverständnis in Deutschland nicht vertraut ist und für erlaubt hält, was nicht verboten ist, läuft Gefahr den Verstand zu verlieren, will er die folgende Aussage entschlüsseln:

Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Demokratie, die »Feinde dieser Grundordnung, auch wenn sie sich formal im Rahmen der Legalität bewegen, nicht toleriert«<sup>46</sup>.

Auf den Begriff gebracht, verbirgt sich dahinter der Konflikt von Legalität und Legitimität, dessen aktuelle Zuspitzung hier kurz skizziert werden soll.<sup>47</sup> U. K. Preuß hat »Legalität« definiert als »Inbegriff einer rechtlichen Struktur, deren Elemente einen Grad der Bestimmtheit haben, daß ihr Vorliegen im Rahmen gesicherter Methoden in überprüfbarer Weise festgestellt werden und ein bestimmtes Verhalten daran überprüft werden kann«<sup>48</sup>. Das Netz der sichtbaren, wenngleich unübersichtlichen gesetzten Normen konstituiert die Legalordnung. Es ist zwar naheliegend, aber dennoch ein Irrtum anzunehmen, damit sei hinreichend und letztverbindlich festgelegt, was verboten und was erlaubt sein soll. Das entscheidet sich erst auf der darüberliegenden Ebene der »Legitimität« bzw. »Superlegalität«<sup>49</sup> bzw. »Meta-Legalität«. Meta-Legalität bezeichnet die höhere Ebene, auf der die

45 Vgl. K. Groth, Die Transformation der Verfassung durch die Berufsverbote. In: KJ 3/1975, S. 295 ff., 296.

46 BVerfG zit. nach U. K. Preuß, Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität . . . , a. a. O., S. 9.

47 Grundlegend zur Legitimitäts-Problematik: C. Schmitt, Legalität und Legitimität. In: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Berlin 1958, S. 263 ff.; O. Kirchheimer, Legalität und Legitimität. In: ders., Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat. Frankfurt/M. 1967, S. 7 ff. u. die Analyse von U. K. Preuß, a. a. O.

48 U. K. Preuß, in: »Radikale« im öffentlichen Dienst? – Eine Dokumentation, hrsg. v. Knirsch/Nagel/Voegeli. Frankfurt 1973, S. 118 ff., 122.

49 O. Kirchheimer, Legalität und Legitimität. In: ders., Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat. Frankfurt 1967, S. 7 ff.; U. K. Preuß, Gesellschaftliche Bedingungen . . . , a. a. O. Vgl. auch C. Schmitt, a. a. O.

prinzipiellen Fragen der Geltung und Auslegung von Rechtsnormen abgelagert und von der aus sie beantwortet werden. Meta-Legalität ist also der Inbegriff jener der Legalordnung vorgelagerten und übergeordneten Wertordnung, deren Elemente – die überpositiven Rechtsgrundsätze – einen Grad der Unbestimmtheit haben, daß ihr Vorliegen im Rahmen gesicherter Methoden in überprüfbarer Weise nicht festgestellt noch ein bestimmtes Verhalten daran gemessen werden kann.

Wenn z. B. ein Gericht darlegt, die aktive Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen, aus öffentlichen Mitteln subventionierten (§§ 18 ff. ParteiG) Partei oder Organisation sei zwar legal im Sinne der Rechtsordnung, aber nicht legitim im Sinne der Wertordnung, dann tritt das den einzelnen Normen unterlegte »Eigentliche« – ihr überpositiver Sinn und Zweck – hervor. Was vordergründig als »normales« Spannungsverhältnis zwischen Legalität und Legitimität erscheint, erweist sich als die »Abspaltung« einer selbst erfundenen »Legalität« zugunsten der Staatsgewalt, die nun dem Staatsbürger entgegenhalten kann, sein Verhalten sei zwar legal, aber nicht legitim; er müsse sich deshalb eine staatliche Maßnahme gefallen lassen, die zwar nicht streng legal, aber noch legitim – sprich: opportun – sei. Der Betroffene wohnt der Geburtsstunde eines normativen Siamesischen Zwillinges bei: des »gesetzstreu- en Verfassungsfeindes« und des »legitimen Gesetzesmißbrauchs«.

Schlüsselbegriffe für das Verständnis der Wertordnung sind heute »freiheitliche Grundordnung« und »abwehrbereite Demokratie«. Hatte das BVerfG die »freiheitliche demokratische Grundordnung« zunächst nur formal als eine Art Sammelbegriff bestimmt<sup>50</sup>, so hat sich dieser in der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung zum Substanzbegriff gemausert: zu einer »existentiellen Wertentscheidung« für die »Freiheitlichkeit«. Ebenso geht die »abwehrbereite bzw. streitbare Demokratie« nicht in der Stimme der vom Grundgesetz vorgesehenen Repressionsmöglichkeiten auf, wie z. B. Art. 9 II, 18 und 21 II. Diese werden vielmehr zu Erscheinungsformen einer grundsätzlichen Verfassungswertentscheidung für die Militanz umgedeutet. Preuß kommt zu dem Ergebnis, daß nach heute herrschender Verfassungspraxis eine zweistufige Verfassung existiert: das positive Verfassungsgesetz und die darüberüberliegende existentielle und militante Entscheidung für die »freiheitliche demokratische Grundordnung«<sup>51</sup>.

Die Aufspaltung der Verfassung und die Konstruktion einer Meta-Legalität führen zu einer Aushöhlung rechtsstaatlicher Herrschaft. »Freiheitlichkeit« und »Streitbarkeit« gelten als allen juristisch normierten Handlungsmöglichkeiten und -schränken vorgelagert. Das Verhalten aller Mitglieder der Gesellschaft hat sich letzten Endes an diesen nicht definierbaren Wertentscheidungen zu orientieren. Besonders drastisch trifft das die Beamten, die über die Treuepflicht Teil der »fixierten Verfassungssubstanz«<sup>52</sup> werden. Die »freiheitliche Substanz« ist den gesellschaftlichen Auseinandersetzungen entzogen und als »absoluter Wert«<sup>53</sup> dem Staat überantwortet. Als normierte Wert- und Lebensordnung ist sie »nicht diskutierbar, man kann sie mit rechtlicher Relevanz nicht anerkennen oder ablehnen, man kann sie nur

<sup>50</sup> BVerfGE 5, 85 ff.; 21, 362 ff.; Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Rd.-Nr. 1 ff. zu Art. 1 und 1 ff. zu Art. 2; ablehnend K. Hesse, Grundzüge . . . , a. a. O., S. 49 ff.

<sup>51</sup> U. K. Preuß, a. a. O., S. 26.

<sup>52</sup> Vgl. BVerfGE 39, 334 ff., 366 u. P. Lerche, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 4, 1. Halbb., Berlin 1960, S. 475.

<sup>53</sup> BVerfGE, 85 ff., 139: »Diese obersten Grundwerte sind unabdingbarer Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung; das Grundgesetz sieht sie innerhalb der staatlichen Gesamtordnung als fundamentales Kernstück an, als ein System von Grundprinzipien der Staatsgestaltung, die aus dem Pluralismus von Zielen und Wertungen, die in den politischen Parteien Gestalt gewonnen haben, herausgenommen sind, und die, wenn sie einmal auf demokratische Weise gebilligt sind, als absolute Werte anerkannt und deshalb entschlossen gegen alle Angriffe verteidigt werden sollen.«

befolgen«<sup>54</sup> oder wird verfolgt. Wenn die freiheitliche Demokratie ihrem *Wesen* nach militant ist, kann sie bei Bedarf auch weitere, vom Grundgesetz nicht vorgesehene Anwendungsfälle hervorbringen. »Lauschangriffe« und gesetzeswidrige Abhörpraktiken demonstrieren unbeschwerte Militanz. Die »abwehrbereite Demokratie« wächst sich von einer »Notbremse« zum »Super-Abwehrsystem« aus.<sup>55</sup> Im Hintergrund der Freiheit lauert ständig der Abwehr-Vorbehalt des »Maßnahmenstaates«<sup>56</sup>, der beansprucht, meta-legal oberste Grundwerte zu vollstrecken, und sich dazu vom Legalitätsprinzip entpflichtet. Die Meta-Legalität wird auf diese Weise zum Instrument politischer Repression, das die Mitglieder der Gesellschaft in eine Art »double-bind«-Situation bringt: auf der Ebene des positiven Rechts wird freie politische Betätigung zugesichert; diese Zusicherung wird auf der Meta-Ebene ständig dementiert. »Freiheitlichkeit« und »Abwehrbereitschaft« halten außerdem her als janusköpfiger Mythos, der die gerechte politische Ordnung und die Geistesgegenwart der Staatsgewalt symbolisieren soll, um die Bildung von Loyalitäten und die Produktion von Feindbildern zu erleichtern. Von den Ordnungshütern zum Dogma erhoben, polarisiert sich an der offiziellen Vorstellung von »Freiheitlichkeit« die Gesellschaft in »Verteidiger« und »Feinde der Freiheit«. Diese Polarisierung hält den Gegensatz von Dogma und politischer Ketzerei unerbittlich fest und legitimiert die Rolle und Praxis der Abwehrbehörden.<sup>57</sup> Wer kritisiert, »setzt sich dem Verdacht aus, . . . ein Gegner des Rechtsstaates zu sein«<sup>58</sup>. Erkenntnisse hat nur der Verfassungsschutz zu haben.

Was bleibt, ist eine »Legalität auf Widerruf« (R. Schuster), eine Gemengelage von Drohung und Beschwichtigung, über der Verfassung institutionalisiert. Auf die Inanspruchnahme politischer Freiheitsrechte wirkt sich dieser Zustand verheerend aus. Von der Zweideutigkeit der Rechtslage verunsichert, verzichten die Grundrechtssubjekte darauf, legale Handlungsspielräume auszuloten. Denn wer garantiert ihnen, daß nicht vorgeschobene Beobachter des Staatsschutzes mit oder ohne Kameras »Erkenntnisse« sammeln, die bei späteren »Einstellungsgesprächen« zwar nicht legaler-, aber »legitimer«weise verwertet werden? Wer verbürgt sich dafür, daß die im Behördenalltag, erleichtert durch ein Daten»schutz«gesetz, legaler- und massenweise gespeicherten Daten nicht eines Tages grundrechtsverbrauchend umgedeutet werden?<sup>59</sup> Wie soll man die »Verfassungsfeinde« von den »Verfassungsfreunden« unterscheiden, wenn es an der Verfassung überprüfbare Kriterien nicht

54 H. Quaritsch, Kirchen und Staat. Verfassungs- und Staatstheoretische Probleme der staatskirchenrechtlichen Lehre der Gegenwart. In: Der Staat I, 1962, S. 184 f.

55 R. Schuster, Relegalisierung der KPD oder Illegalisierung der NPD? Zur politischen und rechtlichen Problematik von Parteiverboten. In Zeitschr. f. Politik 4/1969, S. 414 ff., 416 u. 429.

56 E. Fraenkel, Der Doppelstaat. Frankfurt-Köln 1974. Dazu Bernard Blanke, Der Deutsche Faschismus als Doppelstaat. In: KJ 3/1975, S. 221 ff.

57 Vgl. M. Edelman, a. a. O., S. 54 f.

58 »Scharf zu verurteilen sind jedoch Reaktionen, die das Gericht (gemeint ist das BVerfG, G. F.) schelten, weil es eine politische Entscheidung getroffen bzw. sich in eine Angelegenheit der Gesetzgebung eingemengt habe. Verfassungsrecht ist allemal politisches Recht (wie wahr, G. F.) . . . Wer das Bundesverfassungsgericht in der erwähnten Weise rügt, setzt sich dem Verdacht aus, . . . ein Gegner des Rechtsstaates zu sein.« So H. H. Klein, Verfassungsrechtler. In: Göttinger Tageblatt v. 20. 7. 1973, S. 3, dessen Warnung sich auch die Verfasser von Minderheitsvoten hinter die Ohren schreiben sollten. Vgl. BVerfGE 30, 1 ff. u. 33 ff.

59 Zur Problematik des Datenschutzes und der Datenerfassung vgl. J. Seifert, Das Personenkennzeichen. An der Schwelle zur totalen Datenerfassung? In: W. D. Narr, Wir Bürger . . . , a. O., S. 229 ff. Auf die einschüchternde Wirkung legaler Informationssammlungen durch die Verwaltungsbehörden hat P. Hartlieb hingewiesen, vgl. KJ 76/S. 287 ff. Auch diese Behördentätigkeit hat sowohl instrumentellen als auch symbolischen Charakter i. S. des Ansatzes v. M. Edelman: daß überhaupt Informationen gespeichert werden müssen, läßt sich als präventive Vorkehrung gegen die permanente und latente Bedrohung des Systems durch »Feinde« darstellen. Zugleich hat die Verfügung über das Informationsmaterial erhebliche Bedeutung als potentiell und aktuelles Repressionsinstrument.

gibt – wohl aber den Mythos militanter Freiheitlichkeit als Legalitätsersatz? Welche Organisation gilt »offiziell« als legale, doch illegitime kommunistische »Tarn«organisation? Bund der Naturfreunde, Umweltschützer, Kernkraftgegner, Abrüstungsbefürworter, Jungsozialisten, Altkommunisten, demokratische Juristen, engagierte Christen, Jungdemokraten, Sozialdemokraten, Gewerkschafter – verdächtig sind alle.

### 3. Negation der Grundrechte durch Meta-Grundrechte

Die Meta-Legalität als Referenzebene für übergesetzliche Maßnahmen findet ihre Fortsetzung in »Meta-Grundrechten« des Staates als Referenzebene für die Geltung und Interpretation individueller und kollektiver Grundrechte. Meta-Grundrechte bezeichnen nicht die alltägliche Kollision von öffentlichen und privaten Interessen, sondern die Inanspruchnahme von Abwehr- und Anerkennungsrechten, Leistungs- und Duldungsansprüchen der Staatsgewalt gegen die Staatsbürger.

#### *Meta-Grundrecht auf Erhaltung des politischen Status quo*

In den Debatten zur »inneren Sicherheit« und um die »Staatstreue« taucht immer wieder ein Existenz- und Selbsterhaltungsrecht des Staates auf.<sup>60</sup> Soweit damit die Notwendigkeit konkreter Gefahrenabwehr mit hoheitlicher Gewalt gemeint ist, ist dieses Existenzrecht vom Grundgesetz verbürgt. Zum Meta-Grundrecht wendet es sich, wenn den Staatsbürgern und -dienern abverlangt wird, den Staat in seiner konkreten derzeitigen Erscheinungsform als unabänderliche faktische und normative Tatsache anzuerkennen, wenn der politische Status quo zur obersten Norm wird und die staatliche Existenzgarantie, frei von Bindungen an das Grundgesetz, eine Art »Vorwärtssperre« gegen Veränderungen der politischen Strukturen proklamiert. Das Meta-Grundrecht auf »Selbsterhaltung« erinnert nur blaß an das Widerstandsrecht (Art. 20 IV GG); es tabuisiert sowohl Herrschaftsform als auch Herrschaftspraxis und wehrt statt konkreter Gefahren staatsbürgerliche Freiheiten ab.

Die Berufung auf einen »Staatsnotstand« oder »Gemeinwohlvorbehalt« zugunsten des Staates und zu Lasten der Mitglieder der Gesellschaft folgt zwingend aus seiner meta-grundrechtlichen Existenzgarantie.<sup>61</sup> Was im geltenden Recht keine Stütze findet, wie z. B. die »Wanzen«-Praxis oder die heimliche Überwachung der Verteidiger, wird als »Ausnahmelage« gerechtfertigt:

»Soweit überragende Gesichtspunkte des Gemeinwohls es erfordern, steht ein Grundrecht, auch wenn ihm kein Gesetzesvorbehalt beigefügt ist oder wenn der beigefügte Gesetzesvorbehalt für bestimmte Gesetze nicht ausreichen würde, nicht uneinschränkbar im Rechtsgefüge. Es muß sich auch dann Gemeinwohlerfordernissen beugen . . .

Selbst wenn die Verfassung diese Einschränkungen durch die Gemeingefahrabwägung wie den Gemeinwohlvorbehalt nicht vorgesehen hätte, würde sich die Eingriffsmöglichkeit aus dem Gesichtspunkt des »übergesetzlichen Notstandes« ergeben haben, um die Abwehr der hier gegenwärtigen und unabsehbaren Gefahren zu rechtfertigen.«<sup>62</sup>

Der innerstaatliche Bereich ähnelt damit einer völkerrechtlichen Situation. Die Gültigkeit aller staatlichen Bindungen ist durch den Vorbehalt eingeschränkt, daß

<sup>60</sup> S. dazu die Materialien bei E. Denninger, a. a. O., S. 487 ff. und BVerfGE 39, 334 ff.

<sup>61</sup> Vgl. J. Seifert, Die Abhör-Affäre 1977 und der Überverfassungsgesetzliche Notstand. Eine Dokumentation zum Versuch, Unrecht zu Recht zu machen. In: KJ 2/1977, S. 105 ff. m. Nachw. und Roßnagel, KJ 3/1977.

<sup>62</sup> W. Maihofer zit. nach FR v. 10. 3. 1977, S. 13. Zur Praxis des Staatsschutzes in dieser Sache vgl. die umfangreiche Dokumentation in: Der Spiegel Nr. 10–14/1977.

der Staat sich von ihnen lossagen kann, wähnt er sich in seiner Existenz bedroht. Zum Schutz seines Meta-Grundrechts tritt er »aus dem Bereich seiner Rechtsordnung« heraus und verfolgt »seine Zwecke«. <sup>63</sup> Wenn bereits eine vermeintliche Extremsituation, eine Putativgefahr, zur Negation des Rechtsstaates, d. h. zur Anmaßung überverfassungsgesetzlicher Kompetenzen und zur Beseitigung von Grundrechtsschranken führt, und nicht zur Negation der Negation des Rechtsstaates im verfassungsmäßig gehandhabten Ausnahmezustand <sup>64</sup>, dann lassen intensivere Bedrohungen der sozialen Ordnung nur Schlimmstes befürchten.

### *Meta-Grundrecht auf Treue*

Verfassungstreue, bezogen auf das Normensystem einer demokratischen Verfassung, ist keine unbillige Bürgerpflicht. Wenn also die Mittel und Wege zur Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse an das Gebot der Verfassungsmäßigkeit geknüpft werden, so ist damit noch kein Meta-Grundrecht des Staates konzipiert. Dazu entwickelt es sich jedoch, wenn abstrakte »Staatstreue« zur obersten Verhaltensnorm für alle Mitglieder der Gesellschaft erhoben wird und hieran gemessene Defizite als Indiz für »Staats-« oder »Verfassungsfeindlichkeit« herhalten, ohne daß Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Treue auf einem demokratischen Konsens beruhen. Treue, bezogen auf eine gesellschaftstranszendente staatliche Autorität und nicht auf einen demokratischen Prozeß, ist aber nicht konsensfähig, weil der Gesellschaft als Meta-Grundrecht des Staates vorgelagert.

Die Ausdeutung der *Beamten*treue im »Radikalen«-Beschuß des BVerfG <sup>65</sup> mag das veranschaulichen:

»Gemeint ist die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der *Idee* des Staates, dem der Beamte dienen soll, . . ., zu *identifizieren*.« (S. 347 f.)

»Unverzichtbar ist, . . ., daß der Beamte den Staat – ungeachtet seiner Mängel – und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung, so wie sie in Kraft steht, bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt.« (S. 348)

»Die politische Treuepflicht – Staats- und Verfassungstreue – fordert *mehr als nur eine formal korrekte*, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte *Haltung* gegenüber Staat und Verfassung . . .« (S. 348)

»Vom Beamten wird erwartet, daß er diesen Staat und seine Verfassung als einen *hohen positiven Wert* erkennt und *anerkennt*, für den einzutreten sich lohnt.« (S. 348)

Politische Treue verlangt vom Beamten, Partei für den Staat zu ergreifen (S. 349), »Verantwortung für diesen Staat, für ›seinen‹ Staat zu tragen bereit« sein (S. 349), »sich in dem Staat, dem er dienen soll, zu Hause (zu) fühlen« – und zwar sofort, nicht erst nach entsprechenden von der Verfassung zugelassenen Veränderungen (S. 349).

Zwar stellt das BVerfG fest: »An einer ›unkritischen‹ Beamtenschaft können Staat und (insbesondere – G. F.) Gesellschaft kein Interesse haben.« und gestattet ausdrücklich Kritik »an den Erscheinungen dieses Staates«. <sup>66</sup> Wie und wieweit trotz überdehnter Treuepflicht der Beamte kritisieren soll, bleibt rätselhaft? Vor allem

<sup>63</sup> Vgl. die Argumentation von Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Teil VI, München 1924, Bd. 1, S. 9 f.

<sup>64</sup> Wie der Ausnahmezustand verfassungsmäßig zu handhaben ist, läßt sich im Umkehrschluß aus E. Fraenkels Analyse des Doppelstaates entnehmen, bes. S. 33. Vgl. auch R. Schuster, Relegalisierung . . ., a. a. O., S. 417: »Die Bestimmungen des GG, die auf Abwehr angelegt sind, tragen Ausnahmecharakter – oder, wie Helmut Ridder es formuliert: ›Notstandscharakter‹ . . . Sie dürfen jedenfalls nicht so interpretiert werden, als enthalte das GG so etwas wie eine Bestandsgarantie für das gegenwärtige politische ›Establishment‹ der Bundesrepublik.« R. Schuster kommt zu dem Schluß: »Der Ausnahmezustand darf nicht aus Bequemlichkeit oder Opportunität zur Norm werden.« (S. 429)

<sup>65</sup> Wegen der weitreichenden Bedeutung und als letzter Erkenntnisstand wird hier nur der »Radikalen«-Beschuß zitiert, auf den sich die Seitenangaben beziehen – Hervorhebungen von mir. Vgl. auch Positivierungen der Treuepflicht im Beamtenrecht, wie z. B. §§ 35, 36 BRRG.

<sup>66</sup> BVerfGE 39, 348 – dieses Zitat gehört hinter den Spiegel von H. H. Klein (Anm. 58).

wenn die »Stärke des Staates der Bundesrepublik Deutschland an der Verfassungstreue seiner Beamenschaft«<sup>67</sup> abgelesen wird und Kritik als Ketzerei erscheint, fordert das Treuegebot vom Beamten faktisch den Verzicht auf Kritik.

Das Meta-Grundrecht auf Treue gilt auch im allgemeinen Gewaltverhältnis. Wenn gleich das BVerfG in seinem Beschluß dem Normalbürger die Freiheit einräumt, die »verfassungsmäßige Ordnung abzulehnen und sie politisch zu bekämpfen, solange er es innerhalb einer Partei, die nicht verboten ist, mit allgemein erlaubten Mitteln tut«, so erwartet diese Demokratie nach Auffassung nicht nur des BVerfG »von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlichen Ordnung«.<sup>68</sup> Ein paradoxer Auftrag – der Bürger mag ihn mit vollem Illegalisierungsrisiko für sich ausdeuten und politisch handeln oder als Handlungsersatz sich führen lassen.

Längst geht es schon nicht mehr nur um die Treue zur Verfassung: »Hochschullehrer des Faches Soziologie haben eine besondere Aufgabe bei der Erhaltung und Festigung unserer freiheitlichen Staatsordnung in der entsprechenden Unterweisung der Studenten.«<sup>69</sup> Physiker machen sich hinsichtlich ihrer Treue verdächtig, wenn sie auf einer gewerkschaftlich orientierten Wahlliste kandidieren.<sup>70</sup> Dem Bankangestellten gereicht die »treuwidrige« Betätigung für die DKP zur fristlosen Kündigung.<sup>71</sup> Wir alle sind aufgefordert, unsere Treue im Vertrauen auf die Richtigkeit staatlicher Entscheidungen, wie z. B. der »Extremistenbeschlüsse« unter Beweis zu stellen:

»Dabei hätte doch eigentlich schon der Kreis der Beteiligten für eine demokratische Interpretation dieses gutgemeinten, aber mißglückten Versuchs bürgen müssen, auf der Grundlage des seit Jahrzehnten in unserem Lande unverändert geltenden Rechts durch Beschluß der in Bund und Ländern Verantwortlichen zu einer einheitlichen Handhabung der Ermessensentscheidungen bei Einstellungen in den öffentlichen Dienst zu kommen.«<sup>72</sup>

Anstelle öffentlicher Kritik wird uns letzten Endes ein »gemütliches Knechtschaftsverhältnis« (Marx) zur staatlichen Obrigkeit anempfohlen, in dem das meta-grundrechtliche Treue-Dogma »der Vergewisserung über den Fortbestand der Institution und des Glauben-Unglauben-Systems (dient), für welches es steht«.<sup>73</sup>

#### *Meta-Grundrechte, Meta-Legalität und Mythos*

Mit der Schöpfung von Meta-Grundrechten, die aus der Wertordnung abgeleitet oder aus Verfassungsaufträgen hervorgezaubert werden, wo sie sich nicht aus der »Natur der Sache« ergeben, trocknet das Grundrechtssystem allmählich aus und schrumpft zum Wurmfortsatz des Handlungsprogramms einer Staatsgewalt, die ein vermeintlich objektives Interesse der Gesellschaft in den verschiedenen Lebensbereichen zur Geltung bringen will. Staatliche Instanzen nehmen *ihren* Erziehungsauftrag wahr, vollstrecken den Strafanspruch des *Staates*, wahren *dessen* Sicherheitsinteressen, prognostizieren die *Staatstreue* der Individuen und nehmen bei günstiger Prognose den Treueeid ab.

67 BVerwGE 47, 350, vgl. auch OVG Rh-Pf., a. a. O. (Anm. 31).

68 BVerfGE 28, 48 und 39, 359.

69 Aus der Begründung eines Ablehnungsbescheides durch d. Kultusmin. d. Landes Schleswig-Holstein. Nachw.: Dem. Erziehung 1/1975, S. 10.

70 Nachw. B. Engelmann, Trotz alledem – Deutsche Radikale 1777–1977. München 1977, S. 409 f.

71 Diesen und weitere »Fälle« enthält die umfangreiche Dokumentation von H. Bethge / E. Roßmann, Hrsg., Der Kampf gegen das Berufsverbot. Köln 1973. Vgl. auch H. Bethge et al., Hrsg., Die Zerstörung der Demokratie durch Berufsverbote. Köln 1976.

72 V. Maihofer, Referat vor dem Bundesparteitag der F.D.P. am 19./20. 11. 1976 – zit. nach FR v. 9. 12. 1976, S. 14.

73 M. Rokeach, The Open and Closed Mind. East Lansing 1960, S. 68. Vgl. auch M. Edelman, a. a. O., S. 39 f. Ist Treue einmal zum Dogma erhoben, kann es bei den Anforderungen an die Beamten- oder Bürgertreue keine qualitative Differenzierung mehr geben; vgl. BVerfGE 39, 355 zur Beamtentreue!

Aus der tendenziellen Negation rechtsstaatlicher Herrschaftsformen und -kontrollen (besonders durch die Praxis der Blankolegalisierung und die Konstruktion von Meta-Legalität und Meta-Grundrechten) geht die Staatsgewalt gestärkt und mystifiziert hervor: ausgestattet mit zusätzlichen repressiven Instrumenten und Kompetenzen, mythisch entrückt und überhöht als Gemeinwohlunternehmer und Friedensstifter. In diesem Prozeß treten die Freiheitsrechte der Individuen und Gruppen zurück. Zur eigenen und allgemeinen Sicherheit und Ordnung werden sie rechtlich in den erweiterten Verfassungskreis einbezogen und politisch in Verwahrung genommen.<sup>74</sup> Die Gesellschaft erscheint als ein im politischen Verhalten und Bewußtsein formierter Verband mit dem hoheitlichen Über-Ich »Staat«, dem die Individuen, Gruppen und Organisationen in ihren Äußerungen und Aktionen verantwortlich sind.

## V. STICHWORTE ZUR ORGANISATION DER GEGENWEHR

Auf der Ebene der politischen Sprache und des politischen Denkens setzt die Gegenstrategie an dem individuellen Bedürfnis nach gesellschaftlicher Orientierung an und schirmt es gegen die offiziellen Sprachregelungen und Deutungsmuster ab,<sup>75</sup> um zu verhindern, daß die Ängste der Bevölkerung über ein allgemeines Erwartungssystem in den staatlichen »Regelkreis« von Drohung und Beschwichtigung kanalisiert werden. Konkret heißt das z. B. die Abgrenzungsrituale (»Ich bin nicht in der DKP, aber dennoch gegen . . .«) zu verweigern und (statt platter Gegenparolen) schlüssige Gegeninterpretationen und gesellschaftliches Problembewußtsein zu entwickeln. Damit sind wesentliche Voraussetzung zur Bewahrung bzw. Rekonstruktion einer individuellen politischen Identität gegeben, die sich weder das offizielle Freund-Feind-Bild aufherrschen noch einreden läßt, daß Kritik aus dem demokratischen Rahmen fällt, und daher nicht auf eine Ersatz-Identität, vermittelt durch mystifizierte »Führer«-Väter und/oder Institutionen, angewiesen ist.<sup>76</sup> Die strategischen Überlegungen (wegen der gedrängten Darstellung mögen sie heroisch erscheinen) münden in die Forderung, Arbeits- und Aktionszusammenhänge herzustellen, die soziales Lernen ermöglichen, solidarisierend wirken und nicht bürokratischen Herrschaftsmustern gehorchen – eine Aufgabe, für die Gewerkschaften am ehesten geeignet sind, wenn sie sich (wieder) als Gegenmacht verstehen können.

### *Wider den Rechts- und Freiheitsverzicht*

Mit den folgenden Stichworten zur juristisch-politischen Dimension einer möglichen Gegenstrategie soll keine Priorität des Rechts in der politischen Auseinandersetzung begründet und auch nicht die gesamte Debatte über den »Kampf um Verfassungspositionen« aufgerollt werden.<sup>77</sup> Es geht um die Erläuterung der These,

74 Zu schlechter Letzt wird dann das Volk zum »Staatsorgan« kreiert – s. BVerfGE 8, 104 u. dazu die Kritik von H. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. In: J. Mück, Hrsg., Verfassungsrecht. Bad Wildunger Beiträge zur Gemeinschaftskunde, Bd. 5. Opladen 1975, S. 85 ff., 161.

75 M. Edelmann, a. a. O., S. 18.

76 Vgl. F. Neumann, Angst und Politik, a. a. O., S. 267 ff.; Silvia Amati, Reflexionen über die Folter. In: Psyche 3/1977, S. 228 ff. Grundlegend zu Fragen der Identifikation: Erik H. Erikson, Identität und Lebenszyklus. Frankfurt 1966.

77 Dazu ausführlich Jürgen Seifert, Kampf um Verfassungspositionen. Köln-Frankfurt 1974. W. Abendroth et al., Diskussion über Probleme sozialistischer Rechtspolitik. In: H. Rottleuthner, Hrsg., Probleme der marxistischen Rechtstheorie. Frankfurt 1975, S. 392 ff.; Thomas Blanke et al., Ansätze

daß die Gegenwehr gegen eine Politik der Angst von der politischen Verfassung der Bundesrepublik nicht absehen kann, daß zur Verteidigung politischer Freiheiten auch die Berufung auf deren verfassungsmäßige Verbürgung gehört.

Eine Argumentation, die es dabei beläßt, daß jedes einzelne Freiheitsrecht seine Negation enthalte, also einschränkbar sei (was zutrifft) und daraus folgert, die gesamte Verfassung sei integraler Bestandteil eines totalen Zwangssystems, und es also illusorisch sei, sich auf einzelne Artikel oder gar die gesamte Verfassung zu berufen, ist ebenso undialektisch wie unhistorisch. Sie beweist nichts, außer daß sie die Tradition der bürgerlichen Aufklärung leugnet und die Errungenschaften der Arbeiterbewegung geringschätzt, indem sie verkennt, daß die Verfassungsnormen Kompromißformeln und »geronnene« Lernprozesse sind, die die Entwicklung und den Stand der gesellschaftlichen Auseinandersetzung reflektieren. Wenn Freiheiten negiert werden, muß es um die Negation der Negation der Freiheit gehen.

Das kann aber nicht heißen, eine Rechts- und Freiheitsillusion zu kultivieren, die sich im permanenten Beschwören von Grundrechten äußert. Das Grundgesetz ist nicht der politische deus ex machina. Es ist daher der Neigung entgegenzuwirken, vom Grundgesetz allenthalben zu fordern, was man politisch für geboten hält. Wer etwa den Art. 15 GG als blanken Auftrag zur Verwirklichung des Sozialismus versteht, betreibt »Grundgesetz-Theologie«: »wie bei einem Zauberhut wird zunächst in einen Begriff das hineingesteckt, was man später herausholt.«<sup>78</sup> Die unablässige Rede von Verfassungsaufträgen führt zur Verfassungsfrustration, wenn die Verfassung nicht hergibt, was sich wegen der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse nicht verwirklichen läßt. Jede offensive Interpretation setzt sich in besonders riskanter Weise den herrschenden Gegeninterpretationen aus und sollte sich daher einer Organisation vergewissern, die eine offensive Auseinandersetzung zu tragen bereit und in der Lage ist.

Andererseits erscheint die rein defensive Argumentation nicht minder problematisch. Wenn es immer nur darum geht, die von der herrschenden Lehre gelieferten Auslegungen zu widerlegen bzw. darauf hinzuweisen, daß sie nicht die einzig möglichen sind, dann bleibt am Ende nur eine alternative Dogmatik. Dieses Verfahren überschätzt das juristische Argument, weil es für gesellschaftliche Kräfte- und Veränderungspotentiale keinen Blick hat. In letzter Konsequenz zieht sich damit die Kritik des Rechts auf normative Postulate zurück, in denen sich das fragwürdige Selbstverständnis progressiver Juristen offenbart als einer über der Gesellschaft stehenden Instanz, die nicht müde wird, einen alternativen Gebrauch von Recht einzufordern.<sup>79</sup>

Bei Schonung des Grundgesetzes (J. Seifert) sind also demokratische Positionen zu besetzen und individuell (z. B. im Rechtsstreit) und kollektiv (z. B. im Kampf um Mitbestimmung) gegen restaurative Strömungen zu verteidigen. Es kommt darauf an zu verhindern, daß sich rechtsmißbräuchliche Praktiken institutionalisieren und den rechtmäßigen individuellen und kollektiven Grundrechtsgebrauch zurückdrängen, daß die Verunsicherung der Verfassung sich in den Trägern von Freiheitsrechten als Lähmung der politischen Handlungsbereitschaft festsetzt. Gegen die Transformation des Rechtsstaates sind der systematische Erfahrungsaustausch aller Betroffenen und ihr »Zusammenschluß im argumentativ bespickten, organisatorisch gebündelten »Kampf um Verfassungspositionen« (W. D. Narr) und der »Kampf um

materialistischer Verfassungs- und Arbeitsrechtstheorie: Eine Auseinandersetzung mit J. Seifert, U. K. Preuß, U. Cerroni, W. Däubler. In: KJ 1/1975, S. 24 ff.

<sup>78</sup> J. Seifert, ... es kommt darauf an, das Grundgesetz zu schonen. Deformierung und Auflösung der Verfassung durch exzessive Verfassungsauslegung. In: Vorgänge 12/1974, S. 35 ff., 37.

<sup>79</sup> Th. Blanke et al., a. a. O., S. 25.

demokratische Legalität« (U. K. Preuß) zu setzen. D. h. die Gegenwehr gegen eine »Politik der Angst« hängt auf der politischen Ebene auch von der Fähigkeit ab, die gesetzlich abgesicherten Durchsetzungsmöglichkeiten und -formen für politische Forderungen zu erhalten und auszubauen. Denn »die Herrschaft des Gesetzes, ganz gleich wie beschränkt, ist immer noch unendlich sicherer als eine Herrschaft über dem Gesetz oder ohne Gesetz.«<sup>80</sup>

<sup>80</sup> H. Marcuse, *Der eindimensionale Mensch*. Neuwied–Berlin 1967, S. 70 f.