

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 122

Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes

Von

Karl Friedrich Bertram



Duncker & Humblot · Berlin

KARL FRIEDRICH BERTRAM

Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 122

Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes

Von

Dr. Karl Friedrich Bertram



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1970 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------	----

Erster Teil

Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Widerstandsrechts

I. <i>Das kirchliche Widerstandsrecht</i>	13
Ursprünglich passiver Widerstand um des Glaubens willen — seit 313 Entwicklung zum aktiven Widerstand, wenn der Herrscher gegen Gottes Gebote verstieß, Ausbildung eines förmlichen Verfahrens zur Feststellung des Widerstandsfalles.	
II. <i>Das germanische Widerstandsrecht</i>	15
Herrscher und Untertanen waren in gegenseitiger Treue verbunden — verletzte der Herrscher das Recht, so konnte jeder Freie sich dieses Herrschers formlos durch Neuwahl eines anderen entledigen — Beispiele aus der Völkerwanderungszeit.	
III. <i>Widerstandsrecht und Lehnsrecht</i>	18
Lehnsrecht beruhte ebenfalls auf gegenseitiger Treue — Widerstand erlaubt bei Rechtsverstößen des Lehnsherrn und wenn die Treue gegenüber dem Lehnsherrn gegen ältere oder höherwertige Rechte verstoßen haben würde — erst nach Abmahnung durfte die Treue aufgekündigt werden — Pflicht zur Anrufung des Lehnsgerichts, wenn es bestand.	
IV. <i>Das Widerstandsrecht im Ständestaat</i>	19
Staatsgewalt aufgeteilt zwischen Herrscher und Ständen — Machtverteilung zwischen Herrscher und Ständen hing von der jeweiligen Situation ab — zur Erfüllung staatlicher Aufgaben war Vereinbarung zwischen beiden Gewalten nötig — dabei diente das Widerstandsrecht als Schutz für die Rechte der Stände gegen Übergriffe des Herrschers — vorausgehen mußte mindestens eine Abmahnung — der Herrscher war immer unantastbar, meist auch unabsetzbar — Bedeutung des Widerstandsrechts im Ständestaat.	
V. <i>Theoretische Begründungen für das Widerstandsrecht seit dem Mittelalter</i>	28
Marsilius von Padua — Lupold von Bebenburg — Manegold von Lautenbach — Calvin — Hotman — Beza — Philippe du Plessis-Mornay — Buchanan — Mariana — Luther — Althusius — Grotius.	

VI. <i>Das Widerstandsrecht im absoluten Staat</i>	34
Herrscher hat Anspruch auf unbedingten Gehorsam, ist aber im aufgeklärten Absolutismus rechtlich durch die vorgegebenen Staatszwecke beschränkt — Widerstandsrecht mit dieser Auffassung nicht mehr vereinbar — Ansicht von Svarez — Widerstand nach Reichsrecht noch zulässig — Pufendorf — Wolff — Erweiterung zu einem Recht zum Umsturz bei Rousseau.	
VII. <i>Das Widerstandsrecht in der Neuzeit</i>	37
In amerikanische Verfassungen ist ein Widerstandsrecht aufgenommen worden, ebenso in die Verfassungen von 1791 und 1793 in Frankreich — hannoverscher Verfassungskonflikt von 1837 — nicht anerkannt im Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts — seit 1945 ist die Geltung des Widerstandsrechts unbestritten — ein den Menschenrechten zugeordnetes Recht.	

Zweiter Teil

Die Voraussetzungen des Widerstands- und Staatsnothilferechts des Art. 20 Abs. IV des Grundgesetzes

I. <i>Das Ziel der Ausübung dieser Rechte</i>	42
Das Widerstandsrecht richtet sich gegen staatliche Hoheitsakte — das Staatsnothilferecht ist auch gegen Handlungen Privater gerichtet — das Ziel beider Rechte ist die Bewahrung, Erhaltung des bestehenden Rechts — Unterschied zur Revolution — als Zweck der Handlung genügt die Durchsetzung des Rechts in einem einzigen Fall — braucht kein sinnvoller Versuch zur Herbeiführung einer allgemeinen Wende zum Besseren zu sein — Abwehrwille.	
II. <i>Der Ausschluß des Widerstandsrechts und der Staatsnothilfe durch andere Rechtsbehelfe</i>	47
Verfassungsmäßiger Rechtsschutz muß ausgeschöpft werden — Abgrenzung zu anderen verfassungsmäßigen Rechten.	
III. <i>Das Widerstandsrecht als staatsbürgerliches Recht der Deutschen</i>	50
Steht nach Art. 20 Abs. IV GG allen deutschen Staatsangehörigen zu — Ausländern steht es nur bei Menschenrechtsverletzungen als übergesetzliches Notrecht zu — in den Länderverfassungen von Bremen, Berlin und Hessen wird es jedermann zugebilligt.	
IV. <i>Das Schutzobjekt des Widerstands- und Staatsnothilferechts</i>	52
Ausschluß der Gewalt- und Willkürherrschaft — tragende Verfassungsgrundsätze des Rechtsstaats: Bindung der staatlichen Gewalt an Gesetz und Recht, Unabhängigkeit der Gerichte, Recht auf freie Wahlen, Recht auf parlamentarische Opposition, Ablösbarkeit und parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung, Gliederung des Staatsgebietes in Länder und deren Mitwirkung bei der Gesetzgebung.	

V. <i>Die Besonderheiten des Staatsnothilferechts</i>	55
Seit den Zeiten der Weimarer Republik anerkannt — subsidiäres Recht — Voraussetzungen der Notwehr nach § 53 StGB müssen vorliegen — kein Eingriff in Rechtsgüter Unbeteiligter, auch nicht bei der Ausübung des Widerstandsrechts.	

Dritter Teil

**Die praktische Anwendung der Rechte aus
Art. 20 Abs. IV des Grundgesetzes**

I. <i>Allgemeines und Entschädigungspflichten</i>	62
Kein Recht zur Verbrechensverhinderung — keine Legalisierung des Bürgerkrieges — Entschädigungspflichten des Staates — keine Schadensersatzpflicht des Widerstand Leistenden, außer bei Eingriffen in Rechtsgüter Dritter — Ersatz von Sachschäden nach dem Tumultschädengesetz durch den Staat.	
II. <i>Die Organisierbarkeit des Widerstandes und der Staatsnothilfe</i> ...	66
Politische Organisation durch die Parteien möglich — rechtlich nicht organisierbar — politischer Streik.	
III. <i>Das Verhältnis von Art. 20 Abs. IV GG zu anderen Notrechten und zum Parteienprivileg</i>	68
Notwehr des Staates selbst — Widerstandsrecht und Parteienprivileg — Staatsnothilfe und Parteienprivileg.	
IV. <i>Folgen des Irrtums über einzelne Voraussetzungen des Widerstands- und Staatsnothilferechts</i>	70
Wer irrt, handelt rechtswidrig — das Merkmal anderweitiger Abhilfe ist nicht bloße Bedingung der Rechtfertigung, sondern Tatbestandsmerkmal — Bedeutung eines Verbotsirrtums.	
V. <i>Die Wirksamkeit des Widerstands- und Staatsnothilferechts im unbeteiligten Staat</i>	73
Asylrecht — Rechtfertigung nur für Verstöße gegen Rechtsvorschriften des Staates, gegen dessen Organe Widerstand geleistet wird — keine Rechtfertigung für Verstöße gegen das Recht des unbeteiligten Staates.	
VI. <i>Das Widerstandsrecht im besetzten Staat</i>	76
Die Rechte der Besatzungsmacht nach der Haager Landkriegsordnung — das nach dem IV. Genfer Abkommen der Bevölkerung des besetzten Landes gesicherte Menschenrechtsminimum — Rechte und Bedeutung der Schutzmacht — Widerstandsrecht erst gegeben, wenn Eingreifen der Schutzmacht erfolglos bleibt.	
VII. <i>Der Umfang der Rechtfertigung nach Art. 20 Abs. IV GG</i>	83
Landesverrat kann gerechtfertigt sein — „Tyrammenmord“ ist nicht gerechtfertigt.	

VIII. <i>Zur Pflicht, Widerstand zu leisten</i>	87
Eine staatsrechtliche, erzwingbare Pflicht zum Widerstand gibt es nicht — mitgliedschaftliche Pflicht der Gewerkschaftsmitglieder zur Beteiligung am politischen Streik.	

Vierter Teil

Möglichkeiten der Rechtfertigung einer Revolution	90
--	----

Revolution im Unrechtsstaat ist als letztes Mittel ethisch erlaubt — die katholische Lehranschauung — Anschauungen evangelischer Theologen der fünfziger Jahre dieses Jahrhunderts — Theologie der Revolution — Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes bei einem Umsturz einer Unrechtsherrschaft — Bedeutung der Rechtfertigung einer solchen Revolution.

Literaturverzeichnis	102
-----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

(Zugleich eine Ergänzung des Literaturverzeichnisses)

Zeitschriften

- AöR = Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen
ARSP = Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Neuwied
DB = Der Betrieb; Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Düsseldorf
DÖV = Die öffentliche Verwaltung; Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart
Geschichte = Geschichte in Wissenschaft und Unterricht; Zeitschrift des Verbandes der Geschichtslehrer Deutschlands, Offenburg
GS = Der Gerichtssaal; Zeitschrift für Zivil- und Militär-Strafrecht sowie die ergänzenden Disziplinen; Organ der deutschen strafrechtlichen Gesellschaft, Stuttgart
Hist. Z = Historische Zeitschrift, München
JW = Juristische Wochenschrift, Leipzig
JZ = Juristenzeitung, Tübingen
MDR = Monatsschrift für deutsches Recht, Hamburg
NJW = Neue Juristische Wochenschrift, München, Berlin, Frankfurt/M.
RzW = Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht, München, Berlin, Frankfurt/M.
SJZ = Süddeutsche Juristenzeitung, Heidelberg
Staat = Der Staat; Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, Berlin
ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin
Deutsche Fragen; Informationen und Berichte aus Mitteldeutschland als Beitrag zur Wiedervereinigung, Berlin

Die amtlichen Sammlungen der Entscheidungen folgender Gerichte:

- BVerfGE = des Bundesverfassungsgerichts
BGHZ = des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGHSt = des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BAG = des Bundesarbeitsgerichts

RGZ	=	des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGSt	=	des Reichsgerichts in Strafsachen
OGHSt	=	des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Strafsachen

Einleitung

Der Parlamentarische Rat hat seinerzeit bei den Beratungen über das Grundgesetz bewußt davon abgesehen, das Widerstandsrecht, dessen Bestehen anerkannt war, in die Verfassung aufzunehmen. Es wurde als übergesetzliches Recht verstanden, als welches es sich schwer durch positive Gesetzesbestimmungen eingrenzen ließ. Mit dem 7. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968¹ hat der Bundestag die vom Parlamentarischen Rat getroffene Entscheidung revidiert und das Widerstandsrecht in die Verfassung aufgenommen. Er ist damit der Linie gefolgt, die unmittelbar nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 die Landesverfassungsgesetzgeber von Berlin, Bremen und Hessen eingeschlagen hatten, die jedem Bürger ausdrücklich ein Recht zum Widerstand zubilligten.

Wie die entsprechenden Protokolle der Bundestagssitzungen ausweisen, ist das Widerstandsrecht etwas hastig, jedenfalls ohne ins einzelne gehende vorherige parlamentarische Erörterung und Beratung ins Grundgesetz aufgenommen worden. Gleichwohl wird man sagen können, daß Bundesinnenminister Benda nur die übereinstimmende Auffassung von Bundesregierung und Bundestag wiedergab, wenn er zum Ausdruck brachte, daß an sich durch die Einfügung des Absatzes IV in den Artikel 20 des Grundgesetzes nur das in die Verfassung aufgenommen worden sei, was ohnehin schon rechtens wäre. Es sollte also dadurch kein Mehr an Rechten gewährt werden.

Von da aus ist es nicht nur reizvoll, zu untersuchen, ob dieser Wille des Bundestages auch hinreichend in Art. 20 Abs. IV GG zum Ausdruck gekommen ist oder ob jetzt nicht doch mehr oder gar weniger gewährt wird, als der Gesetzgeber eigentlich gewähren wollte. Eine solche Untersuchung ist auch nötig wegen der erheblichen praktischen Auswirkungen, die sich unter Umständen aus der Formulierung des Widerstandsrechts in Art. 20 GG einmal ergeben könnten. Es kommt hinzu, daß das Widerstandsrecht eine so große Problematik enthält, daß davon allerhöchstens ein kleiner Teil im Wortlaut einer Verfassungsbestimmung sichtbar gemacht werden kann. Das bedeutet, daß die feierliche Deklaration des Widerstandsrechts in der Verfassung auch zu Mißdeutung und Mißbrauch Anlaß geben kann, weil der einzelne, der sich

¹ BGBl I Seite 709.

auf dieses Recht beruft, Täuschungen unterliegen kann und sich vielleicht nicht hinreichend bewußt wird, welches Wagnis er eingeht und welches Risiko er zu tragen hat. Es soll der Sinn der nachfolgenden Zeilen sein, hier den Versuch zu unternehmen, zur Klarheit beizutragen. Dabei ist es zum leichteren Verständnis des gegenwärtigen Rechtszustandes zweckmäßig, sich zunächst kurz die Entwicklung des Widerstandsrechts im deutschen Rechtskreis vor Augen zu führen.

Erster Teil

Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Widerstandsrechts

I. Das kirchliche Widerstandsrecht

Die christliche Lehre hat auf das Widerstandsrecht großen Einfluß ausgeübt. Das Christentum ist als religiöse Minderheit inmitten einer ihm feindlichen Umwelt früh mit den Problemen eines Widerstandes um des Glaubens willen in Berührung gekommen. Der Kaiserkult des römischen Staates war für den Christen ganz eindeutig Götzendienst, dem widerstanden werden mußte nach den Bibelworten: „Gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist“¹ sowie: „Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen“². Auf der anderen Seite stehen aber die Worte des *Apostels Paulus*: „Jedermann sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott . . . Wer sich aber wider die Obrigkeit setzt, der widerstrebet Gottes Ordnung“³. Gott läßt auch das Böse zu und führt in seiner unbegreiflichen Gnade den Sünder zum Heil. Ihm allein kommt das Richteramt zu⁴. Aus diesen Grundsätzen ergab sich die Grenze altchristlichen Widerstandes: Es war passiver Widerstand durch den einzelnen, notfalls bis zur Hingabe des eigenen Lebens um des Glaubens, nicht etwa um politischer Rechte willen⁵. Dieser Widerstand kann nur individuelle Rechtfertigung vor Gott finden. Solche Art von Widerstandsrecht — wenn dieser Ausdruck hierfür überhaupt am Platze ist — wurde auch von den Kirchenvätern bis in die Zeit *Augustins* vertreten⁶. Passiver Widerstand dieser Art ist vielfach geleistet worden: Die altchristlichen Märtyrer weigerten sich standhaft, am Kaiserkult teilzunehmen, ließen sich dann aber im Namen desselben Kaisers, den sie nicht anbeteten, auf oft grausame Weise hinrichten.

¹ Markus 12, 17.

² Apgesch. 5, 29.

³ Römer 13, 1 u. 2.

⁴ Matth. 7, 1.

⁵ *Spörl*, Gedanken um Widerstandsrecht und Tyrannenmord im Mittelalter, in: *Pfister und Hildmann, Widerstandsrecht und Grenzen der Staatsgewalt*, Berlin 1956, S. 14 f.

⁶ *Stüttler*, in: *ARSP* 1965, 495 ff.