

Miszelle

HERBERT VON BORCH

OBRIGKEIT UND WIDERSTAND

Zeitgeschichtliche Gedanken zur „soziologischen Sicherung“
der Freiheit

Soziologie als „Gegenwartswissenschaft“ ist mit der Zeitgeschichte in jener tiefen Schicht verbunden, aus der die Problemstellungen hervorgewachsen. Nicht daß ihr Gegenstand zu einem so großen Teil den Bezirken der Zeitgeschichte entstammt, ist das Wesentliche; sondern daß ihre Forschungsimpulse, die Fragen, auf die sie eine wissenschaftliche Antwort zu geben versucht, aus konkreten Situationen, aus aufrüttelnden gegenwartsbezogenen Erfahrungen, eben aus der jeweiligen Zeitgeschichte entspringen. Die Soziologie selbst ist so entstanden: es war die „Zeitgeschichte“, die den Gründern der Soziologie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts mit den Erschütterungen der nachrevolutionären bürgerlichen Gesellschaft die Erkenntnis von der Notwendigkeit einer neuen Wissenschaft zur Überwindung der sozialen Krise aufdrängte. Wenn auch der Glaube an die organisierende Kraft rein rationaler, gesellschaftswissenschaftlicher Einsichten, die die Frühzeit der Soziologie erfüllte, nicht mehr ungebrochen ist, so würde sich diese Wissenschaft doch selbst aufgeben, wenn sie nicht an dem lebendigen Zusammenhang mit der Zeitgeschichte festhielte, aus der die fruchtbaren thematischen Anstöße kommen.

Als eine solche soziologische Problemstellung möchte der Autor dieser Zeilen die Frage verstanden wissen, die er mit seiner Schrift „Obrigkeit und Widerstand“¹ aufgeworfen hat, die Frage, ob es eine „soziologische Sicherung“ der politischen Freiheit gibt und wo man sie zu suchen hätte. Die Arbeit fragt nach der Vermeidbarkeit des totalitären Machtmißbrauchs in der Zukunft. Oder sind totalitäre Machtergreifungen so sehr dem Dämonischen in der Geschichte zugehörig, daß in der Gesellschaftsordnung keine planende Vorsorge gegen sie möglich ist? Die Verneinung dieser Auffassung enthält doch auch die Pflicht, positiv zu forschen, wie eine solche Vorsorge geschehen könnte. Die juristischen Sicherungen erliegen, wie es die „gleitende Revolution“ Hitlers bewiesen hat, rasch der modernen Verschleierungstechnik des Verfassungsbruchs. Auf sie allein dürfen wir in Zukunft nicht bauen. Wenn es aber eine „soziologische Freiheitssicherung“ gibt, wer könnte ihr Träger sein? Wir nehmen das Ergebnis voraus: der fast einzige Ort, an dem innerhalb der modernen Machtstrukturen der freiheitsfeindlichen Usurpation der Staatsgewalt noch wirkungsvoll entgegengetreten werden kann, ist das Berufsbeamtentum, die vollziehende Gewalt als Bürokratie. Das Beamtentum, Erbe einer jahr-

¹ Obrigkeit und Widerstand. Zur politischen Soziologie des Beamtentums. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1954.

tausendealten Gehorsamkeitshaltung, als Schnittpunkt von Obrigkeit und Widerstand ist gewiß eine höchst paradoxe Erscheinung; aber es gibt geschichtliche Fälle, in denen dieses Paradox folgenreiche Wirklichkeit wurde, so in der englischen Revolution; im ständischen Widerstandsrecht finden sich soziale Modelle hierfür; die großen Reformatoren haben gerade in dieser Verbindung die theologische Rechtfertigung des Widerstands gesehen; Luther und Calvin kannten das Widerstandsrecht der „mittleren Magistrate“; die Ideologen des Widerstands im 16. Jahrhundert, die Monarchomachen, haben das Widerstandsrecht an bestimmte soziale Träger, die Landstände, gebunden. In der geschichtssoziologischen Betrachtung werden Querverbindungen sichtbar, die für das 20. Jahrhundert von bedeutungsvoller Aktualität sind, in diesem Jahrhundert, in dem die Bürokratie durch den modernen Rationalisierungsprozeß ungeheuer an Macht zugenommen hat und gerade deshalb sich als unentbehrlich gewordenen Mittel der Herrschaft ihr unter Umständen auch entziehen kann.

Das Beamtentum als möglicher Widerstandsträger: unbestreitbar ist dies ein Gedanke, der gegen tiefverwurzelte Souveränitätsvorstellungen verstößt. Aber haben nicht die modernen Usurpatoren, seien es einzelne oder Parteien, welcher Weltanschauung auch immer, Methoden der Scheinlegalität, der Infiltration, der sozialen Unterwanderung des Apparats ausgebildet, gegen die ungewöhnliche Gegenmittel notwendig sind? Wenn der Übergang vom Rechtsstaat zur Diktatur bereits vollzogen ist, dann wird es, wie alle Erfahrungen erweisen, für einen effektiven Widerstand zu spät sein. Widerstand, wie wir ihn hier verstehen, muß vorbeugend sein, eine präventive Garantie dafür, daß es gar nicht zum Vollzug der Usurpation kommen wird. Es muß ein Widerstand sein, der sich schon in der Abschreckung dessen, was ihn auslösen würde, zu bewähren hat. Ein solcher Widerstand kann nur innerhalb des Herrschaftsapparates ausgeübt werden, eben durch ein sich dieser Pflicht bewußt gewordenes, auf den freiheitssichernden Widerstand sogar gesetzlich verpflichtetes Berufsbeamtentum.

Wir versuchen, dies konkret zu begründen. Eine Universalgeschichte des Beamtentums scheint zunächst die Sinnwidrigkeit einer solchen Forderung zu beleuchten. Seit in der orientalischen Mittelmeerantike Magismus und Fachbürokratie sich zur ersten durchgeformten Staatlichkeit verbanden, hat, über Byzanz nach dem russischen Osten und dem europäischen Westen ausstrahlend, die Staatsmetaphysik alle rechtmäßige Obrigkeit im Abendland mit dem Charakter der geweihten Unantastbarkeit ausgestattet. Das Herrschaftsmittel einer rationalen Fachbürokratie war stets der Kern dieser Obrigkeitsstruktur. Ohne Bürokratie konnte sich keine Staatsmetaphysik behaupten. Umgekehrt war die freiheitliche Gegenform zur Staatsmetaphysik seit dem frühen Griechentum stets unbürokratisch, im griechischen Städtestaat ebenso wie im republikanischen Rom, in den Städtestaaten südlich und nördlich der Alpen seit 1000 n. Chr. und bis an die Schwelle unseres Jahrhunderts in England, wo Selbstregierung und Selbstverwaltung den bürokratischen Zentralismus ausschlossen. Auf dem Kontinent gelang es dem naturrechtlichen Durchbruch der Französischen Revolution, die staatsmeta-

physische Überhöhung der politischen Herrschaft zu beseitigen, aber das „Knochengerüst der Staatsbürokratie“ (A. Weber) blieb erhalten. Während das Fachbeamtentum seiner geschichtlichen Ursprungssituation nach der absoluten, meist religiös geweihten Obrigkeit als ihr ausführendes Werkzeug – dies die wesensmäßige Instrumentalität jeder Bürokratie – zugeordnet ist, vollzieht sich jedoch im 20. Jahrhundert im Verhältnis zwischen Bürokratie und Freiheit eine Wandlung. Durch das „Gesetz der zunehmenden Staatsfunktion“ ist zwar das Gewicht der Bürokratie dem einzelnen gegenüber lastender, umfassender denn je geworden, sogar auch in England. Aber diese Entwicklung ist nun eine Folge des unentrinnbaren Zivilisationsprozesses, aus der Logik des modernen Flächenstaates und nicht aus einer Staatsmetaphysik entstanden. Die Bürokratie ist nicht mehr in der ewigen Spannung zwischen Obrigkeit und freiheitlichem Widerstand selbst Partei, bloßes Mittel der ersteren. Sie ist diesem Gegensatz gegenüber neutralisiert: so kann heute der Totalitarismus der Diktaturen, technisch gesehen, als äußerster Grenzfall jener funktionaristischen Eingriffe in den Freiheitsbereich des Individuums gelten, die auch in freiheitlich regierten Ordnungen zum laufenden Geschäft des Staates gehören. So ist es aber auch denkmöglich geworden, daß Beamtentum sich zum Träger des Widerstands gegen unrechtmäßig ausgeübte Herrschaft macht. Die innere Antinomie eines Widerstandes gegen die Obrigkeit erreicht, wenn Beamte zu ihrem Träger werden, allerdings ihren höchsten Spannungsgrad; Widerstand kann zu einem Problem der Moralthologie werden.

Für die soziologische Freiheitssicherung durch das Berufsbeamtentum gibt es kaum Präzedenzfälle; der Kapp-Putsch ist vielleicht das eindringlichste Beispiel. Im Sinne des negativen Experiments bieten sich als Erfahrungsmaterial die geschichtlich jüngsten Revolutionen an, die bolschewistischen Machtergreifungen in den von der Roten Armee besetzten Staaten Osteuropas 1947/48. Die in ihnen zur Anwendung gekommene Technik der Usurpation läßt auch erkennen, welche Technik des Widerstands hiergegen unter modernen Bedingungen vollziehbar ist. Die entscheidende Rolle der Beamtenexekutive tritt an diesen Modellen in Erscheinung.

Man hat die Prager Umsturzaktion von 1948 eine „institutionalisierte Revolution“ genannt². Ihr Wesen besteht darin, daß die Barrikaden durch die Büros ersetzt sind, die bürokratischen Schlüsselstellungen von den neuen Herren schon längst eingenommen worden sind, bevor die Revolution durch die „direkte Aktion“ der Straße scheinbar erst vollbracht wird. Der eigentliche Umsturz erfolgt durch die Infiltration der Beamtenexekutive. In Ungarn und der Tschechoslowakei waren 1945 in Befolgung des Abkommens von Jalta, im Gegensatz zu den übrigen osteuropäischen Ländern, noch freie Wahlen durchgeführt und Koalitionsregierungen gebildet worden. In beiden Ländern setzte bald darauf die gleiche Infiltrationstechnik ein: die schrittweise Besetzung des Staatsapparats mit den aus Moskau zurückkehrenden Emigranten, den sogenannten Moskowiten, wobei die formelle

² Vgl. S. Neumann in der Zeitschrift des Yale Institute of International Studies, „World Politics“, April 1949.

Macht oft Nichtkommunisten überlassen blieb. Die Behörden, bei denen die tatsächliche Vollzugsgewalt liegt, vor allem also das Innenministerium und die ihm unterstellte Polizei, wurden zuerst von den Kommunisten übernommen; von hier aus war es dann möglich, alle übrigen Ministerialbehörden auf dem Wege der ideologisch motivierten „Säuberung“ zu besetzen. Die revolutionäre Machtergreifung war schließlich nur das äußere Schauspiel, das die in den Amtsstuben, den Massen unsichtbar, vollzogene „institutionelle“ Umwälzung besiegelte. Die osteuropäischen Nachkriegsrevolutionen standen unter dem Schutz der russischen Besatzungsarmee; gegen einen durch ausländische Bajonette gestützten Umsturz kann eine zivile Bürokratie nicht Widerstand leisten. Daher beweisen diese Fälle nur, daß sich primär im bürokratischen Bereich der Übergang von der freiheitlichen zur diktatorialen Regierungsform ereignet, daß also auch hier die positiven Gegenkräfte liegen müssen, wenn dem totalitären Umsturz unter modernen technisierten Lebensbedingungen vorgebeugt werden soll. Dies setzt zunächst voraus, daß das Berufsbeamtentum stark genug ist, um Infiltrationen abzuwehren, darüber hinaus aber eine verfassungsrechtliche und effektive Stärke besitzt, die es überhaupt erst befähigt, die ihm zufallende Widerstandsfunktion tatsächlich auf sich zu nehmen.

Umgekehrt proportional zum technischen Machtzuwachs der Bürokratie in der Moderne verhält sich ihre staatsrechtliche Bedeutung. Von der konstitutionellen Monarchie, wo das Beamtentum meist auch die Spitze der Exekutive stellte, über die Weimarer Republik bis zum Bonner Grundgesetz weist ihre Stellung rechtlich-politisch eine absteigende Linie auf. Der Weimarer Staat hatte von der Monarchie noch eine intakte Verwaltung übernehmen können, eine parteipolitisch weitgehend neutrale Beamtenaristokratie, die durch die starke Position des Reichspräsidenten auch verfassungsmäßig verankert war. In der westdeutschen Bundesrepublik jedoch hat das Amt des Bundespräsidenten die Bedeutung als „Kernposition einer starken Exekutive“ völlig verloren. Der Strukturwandel von der liberal-repräsentativen zur parteienstaatlichen Demokratie hat das Berufsbeamtentum als Faktor der Gewaltenteilung entmachtet; in der „Polykratie“ der Parteien und Gruppen ist es in seiner großen faktischen Macht auf verschleierte Wirkungsformen abgedrängt. Die autoritären Züge, die das Grundgesetz enthält, etwa indem es die Regierung durch das konstruktive Mißtrauensvotum stärkt, kommen nicht dem Teil der Exekutive zugute, der durch das Beamtentum gebildet wird. Die politische Spitze der Exekutive steht in dem Parteienabsolutismus, der unser Verfassungssystem kennzeichnet, nicht in einem natürlichen Bündnisverhältnis zum Fachbeamtentum. Dieses kann nur bestehen zwischen den Berufsbeamten und dem Staatsoberhaupt, und so ist es denn auch der einzige Weg zu einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Beamtentums, zu einer „starken, staatsorientierten, intakten Verwaltung“, dem Bundespräsidenten, wie es Th. Eschenburg vorgeschlagen hat³, die besondere

³ Der Beamte in Partei und Parlament. Hrsg. vom Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten, Kleine Schriften für den Staatsbürger, Heft 15. Frankfurt a. M. 1952.

Beziehung zum Beamtenkorps durch die Errichtung einer obersten Personalbehörde im Präsidiatamt zurückzugeben. Heute ist die Staatsfunktion der Verwaltung auf so viele Organe verteilt – auch die gesetzgebende und rechtsprechende Gewalt nehmen an ihr teil –, daß das Beamtentum durch kein Schema der Gewaltenteilung mehr einzuordnen ist. Es ist nur noch soziologisch abzugrenzen, als persönlicher und gruppenmäßiger Träger der Laufbahn; ein solches verfassungsrechtlich heimatloses Beamtentum droht zum bereitstehenden Instrument jedes Machthabers, der kommen mag, zu werden, wenn ihm als soziologisch homogene Schicht nicht zugleich ein eigenes Bewußtsein als „politischer Stand“ zugebilligt wird. Das Personalvertretungsgesetz der Bundesrepublik in der Fassung des Bundestagsausschusses ist allerdings kein ermutigendes Zeichen in dieser Richtung.

Die Geschichte lehrt, daß es eine Widerstandsfunktion des Beamtentums geben kann. Wir greifen hier zwei Beispiele der preußisch-deutschen Beamtengeschichte heraus, um sodann zu versuchen, einige soziologische Folgerungen aus der Widerstandsbewegung gegen den Nationalsozialismus zu ziehen.

Im preußisch-deutschen Beamtentum mündet die jahrtausendealte Geschichte der Bürokratie, an deren Beginn der altorientalische Staat als „Diensthaus“ stand, in einen Grenzfall ein, in dem die bürokratische Struktur fast in begrifflicher Reinheit hervortritt. In seinem hervorragendsten Merkmal, der antifeudalen Instrumentalität unter den großen preußischen Königen, liegt zugleich die dialektische Verschlingung autoritärer und freiheitlicher Züge: Die Instrumentalität in der Mittellage zwischen Staat und Gesellschaft konnte in eine Macht umschlagen, die größer als die des Herrschers wurde; aus der antifeudalen Kampfstellung konnte die liberale, rechtsstaatliche, verantwortungsbewußt-selbständige Tradition eines Beamtentums werden, das sich als „Hüter der Rechtssubstanz“ auch gegen die monarchische Spitze wandte und, wie die preußische Ministerialbürokratie im Kapp-Putsch, die freiheitliche Ordnung verteidigte. Der Wendepunkt ist das Stein-Hardenbergsche Reformbeamtentum, in dessen Elan die absolute Gehorsamkeitshaltung, die mehr aus der soldatischen als der politischen Sphäre kam, überwunden wurde. Meinecke hat die Stein-Hardenbergschen Reformen eine „Revolution des höheren Beamtentums“ genannt, und dramatischer konnte in der Tat die Umwandlung des Hofdieners in den Gegenspieler des Monarchen nicht zum Ausdruck kommen als in Königsberg am 4. Januar 1807. Im Konflikt um das vom Berufsbeamtentum abgelehnte Verfahren der Kabinettsregierung entließ Friedrich Wilhelm III. den Minister vom Stein als „widerspenstigen, hartnäckigen, trotzig und ungehorsamen Staatsdiener“, um ihn kurze Zeit darauf unter dem Druck der Reformbedürftigkeit des besiegten Staatswesens zurückzuholen und ihn an die Spitze der Zivilverwaltung zu stellen. Zum erstenmal hatte sich in Preußen die Möglichkeit abgezeichnet, daß das moderne Berufsbeamtentum Träger eines Widerstandes sein kann. Das Beamtentum trat zum König in ein Konkurrenzverhältnis in dem Anspruch, den Staat zu repräsentieren. Es verkörperte seitdem in der staatlichen Praxis, trotz aller Rückfälle in reaktionäre Gesinnung oder, wie unter Bismarck, in eine geschwächte Verantwortlichkeit, die verfassungsmäßige Beschrän-

kung der Königsmacht, die noch in der konstitutionellen Monarchie stärker, als das Parlament dazu in der Lage war.

Während es sich bei der Auflehnung des Freiherrn vom Stein gegen seinen Herrn um Widerstand gegen den legitimen Herrscher zur Erzwingung von Reformen handelte, bietet ein Jahrhundert später der Kapp-Putsch vom März 1920 das geschichtliche Beispiel des Widerstandes eines Berufsbeamtentums gegen einen illegalen Umsturzversuch. Ohne die fortwirkende Tradition des Reformbeamtentums wäre das freiheitssichernde Verhalten der Beamtschaft 1920 nicht denkbar gewesen. Der Kapp-Putsch scheiterte an der Gehorsamkeitsverweigerung der Ministerialbürokratie Preußens und des Reichs⁴. Die Tatsachen sind bekannt; sie brauchen hier nicht wiederholt zu werden. Worauf es in unserem Zusammenhang ankommt, ist, daß die Machtübernahme durch Kapp und Lüttwitz in der Reichshauptstadt auf der Ebene der Staatssekretäre (das Reichskabinett war geflüchtet) sowohl in den Reichs- wie den Preußischen Ministerien bereits fehlgeschlagen war, ehe die organisierte Arbeiterschaft mit der Drohung des Generalstreiks eingriff. Wie entscheidend für die konservative Funktion des Widerstands die Frage ist, wer ihn leistet, wird beleuchtet durch die Entwicklung, die das Mittel des Generalstreiks nach dem Zusammenbruch des Putsches nahm. Die sozialdemokratischen Reichsminister hatten zum politischen Streik gegen Kapp aufgerufen, jedoch verwandelte sich dieser Streik in der Hand der Kommunisten in einen Versuch, den Staatsumsturz von rechts durch einen solchen von links zu beantworten. Das Problem der soziologischen Freiheitssicherung tritt in dem Unterschied zwischen den beiden Formen des Widerstands, die der Kapp-Putsch auslöste, scharf hervor: nur die staatsorientierte Gehorsamkeitsverweigerung, nicht aber der vom Abgleiten ins Revolutionäre bedrohte Generalstreik der Massen kann als Freiheitssicherung in konservativem Sinn dienen.

Unter den mächtigen seelischen Antrieben der Niederlage und des Zusammenbruchs ist nach 1945 der deutsche Widerstand gegen Hitler außer in seiner Tatsächlichkeit und seiner moralischen Bedeutung ungeachtet des äußeren Mißerfolgs, weitgehend als theologisches und rechtliches Problem des Gewissenskonflikts, von Schuld und Sühne, von dämonischer Verstrickung in das Unheil, von Hoch- und Landesverrat behandelt worden. Die soziologische Betrachtung muß jenseits dieser nur moraltheologisch auszutragenden Spannungen eine neue Linie durch die Tatsachen zu legen suchen, die das Verhältnis von Obrigkeit und Widerstand bestimmen. Sie muß, wie schon gesagt wurde, aus der Erfahrung der Katastrophe nach ihrer Vermeidbarkeit fragen. Gab es keinen anderen, früher schon wirksamen Weg des Widerstands? Wenn die Entwicklung erst auf dem schmalen Grat angelangt ist, auf dem die Theologen dem einzelnen Christen den aktiven Widerstand gegen die Staatsgewalt erlauben, ist es dann nicht unter den modernen technisierten Bedingungen der Machtausübung aller Wahrscheinlichkeit nach zu spät? Sieht man

⁴ Den Herausgebern haben dazu persönliche Erinnerungen des verstorbenen Reichsministers a. D. Schiffer vorgelegen, die aber zu umfänglich waren, um in dieser Zeitschrift veröffentlicht zu werden.

den Widerstand als reale Funktion zur Erhaltung der politischen Freiheit, so wird man aus der nationalsozialistischen Machtergreifung von 1933 und der Bewegung gegen sie einige Lehren schöpfen:

1. Der Widerstand wird am wirksamsten im vorbeugenden Stadium sein; er muß daher bereits in jener Übergangszone einsetzen, in der sich die totalitäre Machtergreifung ankündigt. Ist diese erst vollzogen, so sind alle Widerstandsaktionen menschlichem Ermessen nach zum Scheitern verurteilt, oder mindestens mit unendlich viel größeren Schwierigkeiten belastet. Die Technik der „gleitenden Revolution“, der Scheinlegalität, wie sie die Nationalsozialisten als erste ausgebildet und jüngst noch die bolschewistischen Umstürzler in Osteuropa angewandt haben, macht die juristischen Sicherungen des Verfassungsschutzes illusorisch.

2. Soll dem Machtmißbrauch präventiv begegnet werden, so wird es erforderlich, den Widerstand zu institutionalisieren, ihn, wie es in Wirklichkeit und Doktrin vom germanischen, frühmittelalterlichen und ständischen Widerstandsrecht bis zu den hugenottischen Monarchomachen und dem großen calvinistischen Rechtslehrer Althusius gehandhabt und erdacht worden ist, genau definierten Trägern und Vollziehern, gebunden an bestimmte Kautelen und Rechtsprozeduren, vorzubehalten. Ein unregelmäßiges Widerstandsrecht, dessen Träger der anonyme Staatsbürger ist, wie es die französischen Revolutionsverfassungen in Nachbildung der Verfassungen der amerikanischen Einzelstaaten von 1776 begründeten, hat als Imperativ seinen Wert, droht aber gegenüber den hochgradig technisierten Herrschaftsmethoden, die einem Tyrannen im 20. Jahrhundert zur Verfügung stehen, zu versagen.

3. Die Widerstandsbewegung gegen Hitler legt in der qualvollen Geschichte ihrer sich aus politischen und technischen Gründen stets im letzten Augenblick entziehenden Gelegenheiten und ihrem schließlichen Scheitern den Schluß nahe, daß Widerstand unter der Diktatur am ehesten in den allerersten Anfängen effektiv werden könnte; und zugleich, daß er, wenn überhaupt, so nur innerhalb des zivilen oder militärischen Herrschaftsapparates wirksam erfolgen kann. Dies letztere lehrt unwiderleglich der 20. Juli; sonst ist er kein Lehrfall des Widerstands im politisch-technischen Sinn, nicht nur, weil er unter den äußeren Bedingungen eines Krieges stattfand, sondern vor allem, weil es auf eine möglichst frühzeitige präventive Freiheitsgarantie ankommt, was, um unsere Anschauung klarzumachen, nicht stark genug betont werden kann. Der Widerstand sollte in Zukunft gewissermaßen so wirksam sein, daß er den Ernstfall, in dem es fast immer zu spät sein wird, abschreckend verhindert.

Die Geschichte des Jahres 1933 zeigt, daß die moraltheologischen und juristischen Kriterien der Rechtmäßigkeit des Widerstands nicht genügen, sondern auch das soziologische Bedingungsnetz in Rechnung gestellt werden muß. Dem Gegner der politischen Freiheit muß die Waffe der Scheinlegalität genommen, es muß ausgeschlossen werden, daß unter Mißbrauch des Dienst- und Fahneneides und formaljuristischer Prozeduren, also durch die Mittel der „gleitenden Revolution“

(wie sie A. Brecht für 1933 vom Standpunkt des hohen Ministerialbeamten am klarsten geschildert hat⁵), die Exekutive zur leichten Beute einer verfassungswidrigen Obrigkeit wird. Der Widerstand muß auf das ureigenste Gebiet einer solchen Obrigkeit verlegt werden, dorthin, wo der Vollzug des staatlichen Willens erfolgt. Diese strukturelle Voraussetzung eines geregelten Widerstands haben die religiösen Reformatoren, Luther widerstrebend, Calvin ausdrücklich, erkannt, als sie das Widerstandsrecht den Mittelinstanzen, den mittleren Magistraten oder der niederen Obrigkeit zuschrieben. Wir brauchen nur, so seltsam dies auch klingen mag, ihre theologischen Formeln in die moderne sozialtechnische Wirklichkeit zu übertragen.

Die Chance, die die Notwendigkeit des Neuaufbaus nach 1945 bot, ist nicht genutzt worden. In das Bonner Grundgesetz von 1949 wurde ein Widerstandsrecht nicht aufgenommen. Mit Ausnahme der Verfassungen Hessens, Bremens und der Mark Brandenburg zieht auch keine der neuen Länderverfassungen eine Schlußfolgerung aus den Erfahrungen des Totalitarismus. Die erwähnten Länderverfassungen etablieren ein Widerstandsrecht, aber es ist rein juristisch begriffen, ohne soziologischen Wirklichkeitssinn. In Artikel 147 der Hessischen Verfassung vom 1. Dezember 1946 heißt es:

- 1) Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist jedermanns Recht und Pflicht.
- 2) Wer von einem Verfassungsbruch oder einem auf Verfassungsbruch gerichteten Unternehmen Kenntnis erhält, hat die Pflicht, die Strafverfolgung des Schuldigen durch Anrufung des Staatsgerichtshofs zu erzwingen. Näheres bestimmt das Gesetz.

Das Widerstandsrecht ist hier soziologisch völlig undifferenziert. Es ist ein Jedermanns-Recht, ja sogar eine Jedermanns-Pflicht. Es ist zu befürchten, daß es in der Praxis eine Niemand-Pflicht sein wird. Die Rechtsbehelfe, mit denen das hessische Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 12. Dezember 1947 den Widerstand formal regelt, durchbrechen zwar die Irrealität des Jedermanns-Grundsatzes, indem sie dem Landtag und der Landesregierung in vollem, dem einzelnen Bürger nur in beschränktem Maß zur Verfügung stehen. Um die Beseitigung verfassungswidriger Gesetze, Rechtsverordnungen, Gerichtsurteile oder Verwaltungsakte zu erzwingen, können Parlament oder Kabinett, je nachdem wer von ihnen die Verfassungswidrigkeit begangen hat, den Staatsgerichtshof gegen den anderen anrufen. Der einzelne Bürger kann dies nur, wenn die Verfassungswidrigkeit in seine unmittelbare Rechtssphäre eingreift. Diese formalrechtlichen Regeln betreffen aber soziologisch gesehen nicht den entscheidenden Widerstandsfall. Für den Fall des „schweren Verfassungsbruchs“ nämlich, in dem es um die politische Freiheit als Ganzes geht, versagen die Rechtsbehelfe. Ein solcher Fall würde in Hessen eintreten, wenn eine einzelne Person oder eine Gruppe mit oder ohne Wahlbetrug die Macht innerhalb des ganzen Staatsgebiets an sich reißt und die Staatsgewalt nach Beseitigung des verfassungsmäßigen Landtags, der verfassungsmäßigen Landes-

⁵ Vorspiel zum Schweigen. Das Ende der deutschen Republik. Wien 1948.

regierung und des Staatsgerichtshofs unter Mißachtung der Verfassung ausübt⁶. Unter diesen Umständen würde die Ausübung des Widerstands durch Anrufung des Staatsgerichtshofes, wie es der Artikel 147 vorsieht, faktisch unmöglich werden. Eine rechtliche Organisation des Widerstandes ist zwar immer noch durch ein Notparlament oder eine Notregierung außerhalb des usurpierten Gebietes möglich. Aber ein solcher ins Exil verlegter Widerstand kann den Verlust der Freiheit in dem fraglichen Territorium nicht mehr verhindern. So muß denn Heyland in seinem Kommentar feststellen, daß das Versagen des hessischen Gesetzgebers diesem äußersten (aber vorwiegend interessanten) Fall gegenüber „in einer unabänderlichen Naturnotwendigkeit, in der ‚Natur des Gegenstandes‘, dem mit juristischen Mitteln nicht beizukommen ist, zwangsläufig begründet“ sei. Eben deshalb, so dürfen wir hinzufügen, scheint es notwendig, zu untersuchen, ob diesem „Gegenstand“ nicht mit soziologischen Mitteln beizukommen ist.

Die Aufgabe, die, wie uns scheint, die Erfahrungen der jüngsten deutschen Vergangenheit dem Berufsbeamtentum in Umkehrung einer uralten Gehorsamkeithaltung aufbürden, wird von dem neuen Bundesbeamtengesetz vom 14. Juli 1953 in bestürzend restaurativer Weise ignoriert. Die Gesetzesmacher sind dem Zentralproblem eines freiheitlichen Beamtentums ausgewichen. Die politische Funktion des Berufsbeamtentums in der parlamentarischen Demokratie findet zwar Erwähnung; aber eine Bemühung, das verbale Bekenntnis in wirkungsvolle, durchdachte Bestimmungen umzusetzen, die sich im Notfall bewähren können, ist nicht zu bemerken. Das Zustandekommen des Gesetzes mag hieran nicht unbeteiligt sein. Politische Impulse können schwer durchdringen, wenn ein Gesetz in allen Stadien ausschließlich von Fachleuten, die zudem noch die durch das Gesetz selbst Betroffenen sind, gemacht wird. Der Regierungsentwurf stammt von den Beamten des Justiz- und des Innenministeriums; der Ausschuß für Beamtenrecht, dessen Änderungen des Entwurfes meist in der Richtung der Standesinteressen liegen, bestand aus Beamten im parlamentarischen Gewand; die gleichen Beamten-Abgeordneten beherrschten schließlich die Debatten im Plenum. Prinzipiell hätte dies nicht auszuschließen brauchen, daß die ungeheuer gewachsene Bedeutung der Bürokratie für die Verhinderung der modernen Umsturztechnik gesehen worden wäre. Es ist dies jedoch nicht geschehen.

Der Vorsitzende des Beamtenrechtsausschusses⁷ erklärte in seinem Schlußbericht vor dem Parlament, der Ausschuß habe „der erforderlichen Fortbildung des Rechtes auf Grund . . . gewonnener Erfahrungen Rechnung getragen“. Hiermit sind offenbar, wenn auch nicht ausdrücklich davon gesprochen wird, die Erfahrungen unter der Diktatur gemeint. Denn es heißt, daß „nach den Erschütterungen des Staates und der Staatsidee“ die Verpflichtung der Beamten gegenüber dem Staat „einer besonderen Sicherung“ bedürfe. Scheint es nach dieser Ankündigung, daß die Aufgabe erkannt worden ist, so enttäuschen die Paragraphen, auf denen ihre Erfüllung beruhen müßte.

⁶ Vgl. Carl Heyland, *Das Widerstandsrecht des Volkes*, Tübingen 1950, S. 103.

⁷ Abgeordneter Dr. Kleindienst. Vgl. Bundestagsdrucksache Nr. 4246.

Die politische Funktion des Beamtentums ist am klarsten in § 52 Abs. 2 umschrieben: „Der Beamte muß sich durch sein ganzes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.“ § 7 Abs. 1 Nr. 2 setzt fest, daß in das Beamtenverhältnis nur berufen werden darf, wer „die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt“. Die Verfassungstreue ist Inhalt des Dienstoides, dessen Formel (§ 58) lautet: „Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und alle in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren . . .“ Die Verletzung dieser Pflicht gilt nach § 77 Abs. 1 als Dienstvergehen. Abs. 2 Nr. 1 erklärt es auch beim Ruhestandsbeamten als Dienstvergehen, wenn er „sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes betätigt“. Zu § 7 hat der Vorsitzende des Ausschusses bemerkt, daß mit ihm das „Grundgesetz einen notwendigen Schutz durch die Beamten des Bundes“ erhalte. Der Bewerber müsse nicht nur die Gewähr für das Bekenntnis, sondern auch für das Eintreten zugunsten der freiheitlichen Grundordnung bieten. „Dieses Eintreten hängt von der Lage ab, in der es verwirklicht werden muß. Es muß aber im öffentlichen Leben erkennbar gemacht werden.“ Was hierunter zu verstehen ist, wird in der Erläuterung zum § 52 Abs. 2 gesagt: „Das Eintreten verpflichtet . . . nicht nur zu einem passiven, sondern auch zu einem aktiven Verhalten. Der Beamte muß mindestens aus Protest eine Veranstaltung verlassen, in der Angriffe auf die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes erfolgen. Er muß unter Umständen das Wort zu ihrer Verteidigung ergreifen; er muß für eine Unterrichtung der zuständigen Behörde über solche Angriffe oder über entstehende Gefahren sorgen.“ Der Ausschuß empfiehlt schließlich, daß der Beamte eine Aktennotiz über sein Verhalten in einer solchen Lage niederlegt.

Wollte man auf diesen Begriff des „Eintretens“ für die freiheitliche Ordnung den Maßstab des Widerstandes, wie er gegen den Kapp-Putsch oder unter der nationalsozialistischen Diktatur von Beamten geleistet worden ist, anlegen, könnte er nur als Karikatur einer Widerstandspflicht wirken. Man muß darauf verzichten, in diesen Paragraphen mehr zu erblicken als selbstverständliche, durch das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis geringfügig gesteigerte Staatsbürgerpflichten. Alle diese Bestimmungen sind funktionell unwirksam, wenn es um die soziologische Sicherung der Freiheit geht. Sie beziehen sich auf ein moralisch-politisches Verhalten, im wesentlichen sogar außerhalb des Dienstes, das gänzlich an der Peripherie des entscheidenden Problems bleibt.

Dieses Problem betrifft den Vollzug der Exekutive im Fall einer drohenden oder eintretenden, formal legalen Machtergreifung von erkennbar freiheitsfeindlicher Art. Um welche Lage es sich hier handeln kann – eine den Autoren des Bundesbeamtengesetzes offenbar nicht gegenwärtig gewesene Lage –, ist klar gesagt in dem Urteil des Karlsruher Bundesverfassungsgerichts über die Auflösung der Sozialistischen Reichspartei, wo es heißt: „Im modernen Staat werden die Machtkämpfe mit dem Ziel, die bestehende Ordnung zu beseitigen, immer weniger offen

und mit unmittelbarer Gewalt geführt, vielmehr im steigenden Maße mit den schleichenden Mitteln innerer Zersetzung. Offen und mit Gewalt durchgesetzt werden die verfassungsfeindlichen Ziele erst, nachdem die politische Macht bereits errungen ist⁸.“ Bei dem Heraufziehen einer solchen Lage kann nur ein präventiver Widerstand innerhalb des Beamtenapparates, der sich als Gehorsamkeitsverweigerung äußert, eine Aussicht bieten, daß jene Erringung der politischen Macht und damit die Erfahrung des „Zu spät“ noch verhindert wird.

Der einzige Paragraph des neuen deutschen Beamtengesetzes (des dritten seit 1873), der auf diesen entscheidenden Aspekt Bezug nimmt, ist § 56, der die Grenzen des Gehorsams festlegt. Dieser vom Gesichtspunkt einer politischen Soziologie wichtigste Paragraph gehört zu den ganz wenigen Gesetzesbestimmungen, die im Bericht des Ausschußvorsitzenden nicht erläutert werden. Seine Abfassung verrät die Unentschlossenheit, mit der Folgerungen aus den „gewonnenen Erfahrungen“ gezogen worden sind. § 56 Abs. 1 besagt: „Der Beamte trägt für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.“ Dieser erfreulich eindeutige Satz, der in nuce eine Widerstandspflicht des Beamtentums enthält, wird durch die näheren Bestimmungen des nächsten Absatzes bis zur gänzlichen Wirkungslosigkeit verwässert. Abs. 2 lautet:

„Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat der Beamte unverzüglich bei seinem unmittelbaren Vorgesetzten geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrechterhalten, so hat sich der Beamte, wenn seine Bedenken gegen ihre Rechtmäßigkeit fortbestehen, an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden. Bestätigt dieser die Anordnung, so muß der Beamte sie ausführen, sofern nicht das ihm aufgetragene Verhalten strafbar und die Strafbarkeit für ihn erkennbar ist; von der eigenen Verantwortung ist er befreit. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.“

Der vom Ausschuß für Beamtenrecht eingefügte letzte Satz läßt ein Motiv, das bei der Abfassung dieser Bestimmungen beteiligt war, erkennen: das Bedürfnis, die Beamten gegen Anklagen zu schützen, wie sie Gegenstand der Nürnberger Prozesse waren. Worauf es jedoch wirklich ankommt, ist, den Zustand rechtzeitig zu vereiteln, in dem überhaupt unrechtmäßige Befehle gegeben werden können. Trägt § 56 Abs. 2 hierzu bei?

Er hätte dies tun können, wenn die Gesetzesmacher eine ähnliche Fassung gewählt hätten, wie sie auf der Arbeitstagung des „Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten“ in Weinheim am 2. und 3. Dezember 1950 vorgeschlagen worden war. Senatssyndikus H. Mestern hatte als Ersatz für den verwandten § 7 Abs. 4 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 (das in diesem Punkt noch auf Entwürfen aus der Zeit der Weimarer Republik beruhte) folgende Formulierung vorgelegt, die von den anwesenden Wissenschaftlern und Ministerialbeamten gebilligt wurde⁹:

⁸ Wortlaut des Urteils in den „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts“, Bd. 2, S. 1 ff. und als Sonderausgabe der „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts“ (bei J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], Tübingen 1952).

⁹ Die Tagungsergebnisse sind veröffentlicht in „Neues Beamtentum, Beiträge zur Neuordnung des Öffentlichen Dienstes“, Frankfurt a. M. 1951.

„Wird die Anordnung aufrechterhalten, so hat sich der Beamte, wenn seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit fortbestehen, an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden. Bestätigt dieser die Anordnung, so muß der Beamte sie ausführen; von der eigenen Verantwortung ist er befreit. Das gilt nicht, wenn das ihm aufgetragene Verhalten strafbar und die Strafbarkeit für ihn erkennbar ist; in solchen Fällen hat er die Ausführung zu verweigern.“

Ein Vergleich der beiden Fassungen zeigt den vielsagenden Unterschied: Im neuen Bundesbeamtengesetz fehlt der letzte Satz „In solchen Fällen hat er die Ausführung zu verweigern.“ Er ist offenbar aus einem Entwurf gestrichen; nur so erklärt sich, daß der Vorbehalt „... sofern nicht das ihm aufgetragene Verhalten strafbar und die Strafbarkeit für ihn erkennbar ist“ in einen luftleeren Raum geraten ist. Denn nun wird nicht mehr, wie in der Weinheimer Formulierung, gesagt, was in der durch ihn gekennzeichneten Lage die Pflicht des Beamten ist, nämlich die Gehorsamkeitsverweigerung. Von der positiven Feststellung dieser Pflicht zur Gehorsamkeitsverweigerung ist, in der Form einer verschwommenen Negation, lediglich die Einschränkung übriggeblieben, daß der Gehorsam gegenüber dem Vorgesetztenbefehl nicht schrankenlos sein kann. Außerdem ist bei dieser Arbeit am Gesetzestext der bedeutsame Satz „Von der eigenen Verantwortung ist er befreit“ an eine Stelle gerückt, wo er den gemeinten Sinn verliert. Von der eigenen Verantwortung kann der Beamte nur befreit sein im Hinblick auf eine Handlung, die er ausführen muß; dagegen scheint der Beamte in dem Satz, wie er sich im Zusammenhang des Gesetzestextes findet, von der Verantwortung für eine Handlung befreit zu werden, die er gar nicht tut. Die Furcht davor, eine Widerstandspflicht des Beamten gesetzlich festzulegen, wie sie sich in dem Wegfall der entscheidenden Bestimmung verrät, hat sich auch in der logischen Verwirrung des Satzbaus ausgedrückt.

Ein Paragraph, der die Gehorsamkeitsverweigerung an die Erkennbarkeit einer positiv-rechtlichen „Strafbarkeit“ bindet, ist aber auf keinen Fall der Tatsache gewachsen, daß gerade Gesetze zum Werkzeug totalitärer Machtausübung werden können. In der nationalsozialistischen Zeit waren es formell ordnungsmäßig gesetzte Rechtsnormen, die, metajuristisch gesehen, Unrecht darstellten und doch bedingungslosen Gehorsam von Beamten forderten und in den meisten Fällen auch fanden. Der für die Diktaturerfahrung zentralen Problematik des „höheren Befehls“ weicht das Bundesbeamtengesetz aus. Das wirkliche Problem ergibt sich doch erst dort, wo von oben, von der Spitze der Exekutive her, die Bindung des Untergebenen auch an unrechtmäßige Befehle bewußt gewollt ist. Der totalitäre Staat, welcher Ideologie auch immer, überträgt die Disziplinsphäre des militärischen Bereichs auf alle Lebensgebiete. Wenn es daher die Voraussetzung einer totalitären Herrschaft ist, auch zivile Beamte zu gehorchenden Soldaten zu machen, so ist es ebenso ein Minimum an Vorbeugung, wenn wenigstens die Sicherungen, die das alte Militärstrafrecht bemerkenswerterweise enthielt, auf das zivile Beamten-tum übertragen werden. Auch in der alten Armee war ja der Gehorsam des Soldaten nicht bedingungslos. Da sich indessen diese Probleme in der Nachkriegszeit vom Strafrechtlichen her stellen, ist uns das Problem der soziologischen Sicherung

der freiheitlichen Lebensordnung in der Verkleidung strafrechtlicher Terminologie entgegengetreten. Dies darf nicht dazu führen, zu übersehen, daß der Ausgangspunkt positiver Natur ist, daß er nämlich in der politischen Integrationsaufgabe liegt, die das Beamtentum heute besitzt. Gustav Radbruch hat in einem rechtsphilosophischen Aufsatz über „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“ darauf hingewiesen, daß von den zwei Mitteln, mit denen sich der Nationalsozialismus die Gefolgschaft der Soldaten und der Juristen zu sichern wußte, der Grundsatz „Befehl ist Befehl“ nie uneingeschränkt gegolten habe, dagegen das positivistische „Gesetz ist Gesetz“ keinerlei Einschränkung kannte. Nach § 47 des Militärstrafgesetzbuches hörte die Gehorsamkeitspflicht, wie es Radbruch ausdrückt, „bei Befehlen zu verbrecherischen Zwecken des Befehlenden“ auf. Dagegen hat der „Positivismus mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz‘ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts“. Mit dem Begriff des „gesetzlichen Unrechts“ soll nun – der Aufsatz ist 1946 geschrieben – der Kampf gegen den Positivismus aufgenommen werden. Radbruch sieht wohl die großen Gefahren für die Rechtssicherheit, die in diesem Kampf liegen, und doch bejaht er ihn in seiner Rechtsphilosophie aus den Erfahrungen der Jahre 1933–45 heraus: „Es darf nicht verkannt werden – gerade nach den Erlebnissen jener zwölf Jahre –, welche furchtbaren Gefahren für die Rechtssicherheit der Begriff des ‚gesetzlichen Unrechts‘, die Leugnung der Rechtsnatur positiver Gesetze, mit sich bringen kann. Wir müssen hoffen, daß ein solches Unrecht eine einmalige Verirrung und Verwirrung des deutschen Volkes bleiben werde, aber für alle möglichen Fälle haben wir uns durch die grundsätzliche Überwindung des Positivismus, der jegliche Abwehrfähigkeit gegen den Mißbrauch nationalsozialistischer Gesetzgebung entkräftete, gegen die Wiederkehr eines solchen Unrechtsstaates zu wappnen¹⁰.“ Von dieser dramatischen inneren Auseinandersetzung eines großen Juristen ist im neuen Bundesbeamtengesetz kaum ein schwacher Nachhall zu spüren.

Die Architekten der gesamtdeutschen Verfassung, die das Grundgesetz für die Bundesrepublik einmal ablösen wird, werden in viel stärkerem Maß, als es 1949 der Parlamentarische Rat und erst recht die Autoren des Bundesbeamtengesetzes taten, an den Schutz der freiheitlichen Staatsform denken müssen. Sie werden sich dann auch stärker, als es geschehen ist, der Erkenntnisse der politischen Soziologie bedienen. Diese aber sagen aus, daß ohne eine „soziologische Sicherung“ im Vollzugsapparat der Obrigkeit die politische Freiheit nicht ausreichend geschützt ist. Eine Sicherung erscheint denkbar, wenn in der Haltung eines freiheitlich gesinnten und zugleich starken Berufsbeamtentums die paradoxe Verbindung von Obrigkeit und Widerstand erfolgt ist, deren Notwendigkeit sich aus der Analyse der modernen Machtstrukturen ergibt.

Dieser These ist, verständlicherweise, entgegengehalten worden, daß sie das Beamtentum „überfordere“. Angesichts des Status, den das Beamtentum heute

¹⁰ Rechtsphilosophie, 4. Aufl., Stuttgart 1950, S. 345f.

innerhalb der Polykratie der Parteien einnimmt, verfassungsrechtlich geschwächt und in seinem Selbstbewußtsein ausgehöhlt, ist dieser Einwand gewiß berechtigt. Stärkung des Beamtentums und seine institutionelle Verpflichtung auf eine Widerstandsfunktion stellen jedoch einen zusammengehörigen, einheitlichen Vorgang dar. Würde die Notwendigkeit der letzteren eingesehen, so müßte auch das erstere von den Staatsmännern und Gesetzgebern bejaht werden. Dann wäre aber auch die Hoffnung berechtigt, daß im Consensus eines solcher Art ausgezeichneten Berufsbeamtentums Verfahrensweisen vorbeugenden Widerstands entworfen würden, die eine abschreckende Wirkung auf mögliche Usurpatoren ausüben könnten und das Beharrungsvermögen freiheitlicher Staatsgebilde stärken, in denen der Preis der Freiheit das notwendig labile Gleichgewicht der sozialen Macht ist.