

Die Notstandsverfassung von 1968 – die Geschichte einer umkämpften Verfassungsänderung

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn*

Die lange Vorgeschichte der Notstandsverfassung ist ein Lehrstück: über die Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie und über die Demagogie ihrer Feinde.

A. Einleitung

Um die 1968 in das Grundgesetz eingefügte Notstandsverfassung¹ ist es still geworden. Bisher glücklicherweise niemals zum Einsatz gekommen, ist das rechtswissenschaftliche Interesse an ihr praktisch erloschen. Und auch heute sind wir trotz aller gelegentlichen hysterischen Anwendungen denkbar weit von dem Szenario eines inneren geschweige denn äußeren Notstands entfernt, der die Notstandsverfassung erstmals aktivieren könnte.

Daher kann man im Rückblick prima facie auch die ganze zeitgenössische Aufregung um die Notstandsgesetzgebung von 1968 kaum noch verstehen. Selbst der Staatsrechtler *Ulrich K. Preuß*, in den 1960er Jahren als SDS-Mitglied selbst an Protesten gegen die Notstandsgesetze beteiligt, hat im Rückblick eingeräumt, dass man die Notstandsgesetze „fairerweise“ als im Ergebnis „relativ harmlos“ einschätzen müsse, nicht ohne indes dies sogleich dem Protest gegen sie gutzuschreiben: „Aber das Resultat ist auch deswegen harmlos geworden, weil es starken gesellschaftlichen Widerstand gab. Wir als Studentenbewegung und als außerparlamentarische Opposition haben letztlich auch mit dazu beigetragen, dass wir ein Ausnahmeregime oder ein Notstandsregime bekommen haben, das sehr gut kompatibel ist mit einer liberalen Verfassung.“²

Wir werden sehen, ob diese Einschätzung einer kritischen Prüfung standhält.

B. Das Ziel der Notstandsverfassung: Die Ablösung der alliierten Vorbehaltsrechte

Die Notstandsverfassung steht in einem engen, unauflösbaren Zusammenhang mit den sog. alliierten Vorbehaltsrechten, die durch sie abgelöst werden sollten.

In dem Besatzungsstatut vom 12. Mai 1949, das zeitgleich mit dem Grundgesetz in Kraft getreten war, hatten sich die Alliierten zwar in der Ausübung staatlicher Hoheitsbefugnisse zugunsten der durch das Grundgesetz konstituierten deutschen Staatsorgane beschränkt, sich zugleich jedoch das Recht vorbehalten, die volle Gewalt wieder zu übernehmen, wenn sie dies für die Sicherheit und für die Erhaltung der demokratischen Ordnung als unerlässlich erachteten.³

Auch im Deutschlandvertrag vom 26. Mai 1952⁴, der das Besatzungsstatut von 1949 ablösen sollte, hatten sich die Alliierten weit reichende Rechte vorbehalten, um „die Sicherheit der in dem Bundesgebiet stationierten Streitkräfte zu schützen“ (Art. 5 Abs. 1).

Dieser Vertrag trat jedoch bekanntlich wegen des darin vorgesehenen Junktims mit dem EVG-Vertrag nie in Kraft, weil die französische Nationalversammlung am 30. August 1954 die Ratifizierung des EVG-Vertrages ablehnte.

In der Folge rang Bundeskanzler *Adenauer* den drei Westmächten das Zugeständnis ab, den Deutschland-Vertrag zu modifizieren und das Besatzungsstatut aufzuheben.

Tatsächlich kam es hinsichtlich der alliierten Notstandsrechte zu einer wichtigen Änderung. Der allgemeine Notstandsvorbehalt entfiel. Stattdessen bestimmte der neue Art. 5 Abs. 2 des Deutschlandvertrags, „dass die von den Drei Mächten bisher innegehabten oder ausgeübten Rechte in Bezug auf den Schutz der Sicherheit von in der Bundesrepublik stationierten Streitkräften, die zeitweilig von den Drei Mächten beibehalten werden, erlöschen, sobald die zuständigen deutschen Behörden entsprechende Vollmachten durch die deutsche Gesetzgebung erhalten haben und dadurch in Stand gesetzt sind, wirksame Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit dieser Streitkräfte zu treffen, einschließlich der Fähigkeit, einer ernstlichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu begegnen.“

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und Direktor des Instituts für Kirchenrecht.

¹ Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24.6.1968, BGBl. I S. 709.

² *Preuß*, „Die Notstandsgesetze waren im Ergebnis relativ harmlos“, [jungle.world](https://jungle.world/artikel/2018/31/die-notstandsgesetze-waren-im-ergebnis-relativ-harmlos), <https://jungle.world/artikel/2018/31/die-notstandsgesetze-waren-im-ergebnis-relativ-harmlos>, Abruf v. 4.2.2020.

³ Ziff. 3 S. 2 des Besatzungsstatuts, abgedruckt in: ZaöRV 14 (1951/52), 155 (157).

⁴ Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten, Generalvertrag, auch Bonner Vertrag genannt.

Die von den Alliierten vorbehaltenen Notstandsrechte galten mithin einstweilen fort, konnten und sollten aber durch eine eigene deutsche Notstandsgesetzgebung abgelöst werden. Als das Ziel endlich 1968 erreicht war, konnte *Willy Brandt*, der Außenminister der Großen Koalition von 1966 bis 1969, feststellen: „Bisher hatten die Alliierten auch noch Rechte, die uns als Untermieter im eigenen Haus erscheinen ließen. Das soll jetzt geändert werden. Unsere Bundesrepublik ist erwachsen genug, um die Ordnung ihrer inneren Angelegenheiten ohne Einschränkung in die eigenen Hände zu nehmen; [...] das heißt, auch in eigener Verantwortung die Vorsorge zu regeln für Notfälle, die es hoffentlich nicht geben wird. Die Bundesrepublik gibt sich Vollmachten und begrenzt sie.“⁵

Das bedeutete einen gewaltigen rechtsstaatlichen Fortschritt im Verhältnis zu den praktisch unbeschränkten, jedenfalls jeder deutschen Kontrolle entzogenen alliierten Notstandsrechten. Tatsächlich erloschen die von den drei Mächten bisher innegehabten Rechte in Bezug auf den Schutz der Sicherheit von in der Bundesrepublik stationierten Streitkräften mit dem Inkrafttreten des die Notstandsverfassung in das Grundgesetz einfügenden verfassungsändernden Gesetzes.⁶

Bis es 1968 endlich so weit war, sollte allerdings noch mehr als ein Jahrzehnt vergehen, in dem über die Notstandsverfassung heftig gestritten wurde.

C. Ruft Notstandsrecht den Notstand herbei?

Die Mitte der 1960er Jahre sich radikalisierende Protestbewegung gegen die Notstandsgesetze von 1968 suggerierte, dass es die Regierung geradezu darauf anlege, den Notstand herbeizuführen, um ihn sodann mit den neuen außerordentlichen Herrschaftsinstrumenten niederzuschlagen und in die Diktatur abzugleiten: Notstandsprovokation durch Notstandsgesetzgebung.

Beim Sternmarsch auf Bonn am 11. Mai 1968 lautete die Parole: „Treibt Bonn den Notstand aus“! Ein Plakat suggerierte: „Notstandsgesetze bringen den Notstand (sic?!).“ Auf einem in der TU Berlin aufgehängten Transparent gegen die Notstandsgesetze vom 28. Mai 1968 stand über den damaligen Bundeskanzler *Kurt Georg Kiesinger* zu lesen: „Erst NS-Propagandist jetzt Notstandsplaner“. Die Notstandsgesetze wurden stets als NS-Gesetze apostrophiert. Von einem neuen Ermächtigungsgesetz war gar die Rede.⁷ Das war nichts anderes als durch die zeitgleich erfolgte Aufdeckung der NS-Vergangenheit vieler

⁵ Deutscher Bundestag. 5. Wahlperiode. 178. Sitzung. 30.5.1968, S. 9625–9631 (9625).

⁶ Bekanntmachung der Erklärung der Drei Mächte vom 27.5.1968 zur Ablösung der alliierten Vorbehaltsrechte gemäß Art. 5 Abs. 2 des Deutschlandvertrages, BGBl. I. S. 714 (715).

⁷ *Seifert*, Gefahr im Verzuge. Zur Problematik der Notstandsgesetzgebung, 1965, S. 115: „Die Notstandsgesetze können allerdings, weil sie ermächtigen, den Zeitpunkt, für den die Ermächtigung gelten soll, jedoch offen lassen, als ‚Ermächtigungsgesetze mit Zeitzünder‘ bezeichnet werden.“

Regierungspolitiker und -beamter allerdings stark begünstigte⁸ demagogische Polemik.

Eine Verfassung muss, wenn sie ihre Steuerungskraft auch im Extremfall behalten, d. h. in der Notlage nicht einfach – nach dem Motto „Not kennt kein Verfassungsgebot“ – abdanken will, auch die extreme Ausnahmelage normativ „abbilden“ und eine ihr angemessene Regelung bereithalten, die gerade nicht zur Flucht in den Verfassungsbruch nötigt.

Dadurch, dass man Ausnahmefälle und Notsituationen ungeredet lässt, kann man nicht verhindern, dass sie eintreten, und sie treten irgendwann einmal unweigerlich ein.⁹ Man muss nicht vom Ausnahmefall als normativem Leitbild herdenken,¹⁰ um einsehen zu können, dass auch der Ausnahmefall rechtlich erfasst und gefasst werden muss, wenn er nicht im Fall seines Eintritts die Rechtsordnung gänzlich sprengen soll. Den Ausnahmefall zu normieren bedeutet weder, ihn zum gesetzlichen Regel- und damit Normalfall zu erheben,¹¹ noch heißt es, ihn zu forcieren. Das Ausblenden der Notsituation führt dagegen zu einem blinden Fleck in der Rechtsordnung und vermittelt nur den trügerischen Schein von Rechtssicherheit – einen verhüllenden Schleier, der im Notfall zerreißt, die Verfassung sprengt und einem ungeschriebenen Notstandsrecht Platz macht, das *plein pouvoir*, d. h. unbeschränkte extrakonstitutionelle Vollmachten zur Behebung der Notlage verleiht.¹²

Die praktische Notwendigkeit einer Notstandsverfassung lässt sich daher kaum ernsthaft bestreiten.

D. Wie muss eine dem demokratischen Verfassungsstaat angemessene Notstandsverfassung aussehen?

I. Allgemeine Maßstäbe

Nicht ob es einer Notstandsverfassung bedarf, ist also die Frage, sondern wie sie ausgestaltet sein muss, um einerseits den Notstand, so er denn eintritt, wirksam zu bekämpfen und andererseits nicht den demokratischen Verfassungsstaat zu beschädigen, um dessen Bewährung und Bewahrung es vielmehr bei alledem ja gerade geht.

⁸ Zu diesem Zusammenhang siehe *Spernal*, Notstand der Demokratie. Der Protest gegen die Notstandsgesetze und die Frage der NS-Vergangenheit, 2008.

⁹ Vgl. *Isensee*, Verfassungsrecht als politisches Recht, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, 1. Aufl. 1993, § 162 Rn. 92; *Böckenförde*, NJW 1978, 1881 (1885).

¹⁰ Vgl. zu dieser Frage *Schmitt*, Politische Theologie, 1985, S. 18–22 sowie die Beiträge in: *Brugger/Haverkate* (Hrsg.), Grenzen als Thema der Rechts- und Staatsphilosophie, ARSP Beiheft 84 (2002), insbes. *Isensee*, Normalfall oder Grenzfall als Ausgangspunkt rechtsphilosophischer Konstruktion?, ARSP Beiheft 84 (2002), 51 ff.

¹¹ So aber *Lepsius*, Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, in: *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat: Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch*, 2006, S. 48 (68 f.).

¹² Siehe dazu *Arndt*, Demokratie – Wertesystem des Rechts, in: ders./Michael Freund (Hrsg.), Notstandsgesetz – aber wie?, 1962, S. 17.

Auch die Notstandsverfassung eines demokratischen Verfassungsstaats muss den staatlichen Organen notstandsadäquate Handlungsinstrumentarien an die Hand geben, um der jeweiligen Notsituation wirksam entgegenzutreten zu können und die Bevölkerung so weit möglich vor Notstandsschäden zu schützen. Dabei ist namentlich zwischen einem durch einen bewaffneten Angriff auf die Bundesrepublik Deutschlands hervorgerufenen sog. äußeren Notstand und einem durch Unruhen, Revolution oder Putsch ausgelösten, die verfassungsmäßige Ordnung bedrohenden, inneren Notstand zu unterscheiden, die offensichtlich unterschiedliche Reaktionen erfordern.

Mit dem jeweiligen Notstand angepassten Sonderbefugnissen der staatlichen Organe allein ist es im demokratischen Verfassungsstaat aber nicht getan. Dem Grundsatz der Effektivität des Notstandsregimes steht der Grundsatz der Rechtssicherheit und Verhältnismäßigkeit gegenüber, der verlangt, dass die grundrechtlichen Freiheiten und Rechte so weit wie möglich auch im Notstand geschont bleiben, die unvermeidlichen Eingriffe also nicht weiter gehen als zur Behebung des Notstands unbedingt notwendig. Hier muss ein Ausgleich gefunden und eine Balance zwischen Sicherheit und Freiheit hergestellt werden. Außerdem gilt es unbedingt eine Verdrängung oder Flucht des Parlaments aus seiner primären demokratischen Verantwortung zu vermeiden, um „die rechtliche Strukturgleichheit des verfassungsrechtlichen Normalzustands und des Ausnahmezustands zu erhalten“¹³.

Schließlich muss sichergestellt werden, dass das Recht der Normallage unangetastet bleibt und der Übergang vom Normalzustand zum Ausnahmezustand und zurück so organisiert wird, dass eine missbräuchliche Inanspruchnahme der mit ihm verbundenen Sonderbefugnisse ausgeschlossen ist und sobald möglich die Rückkehr in die verfassungsrechtliche Normallage durch unverzüglichen Abbau der Notstandskompetenzen erfolgt.¹⁴

II. Bewertung der Entwürfe anhand dieser Maßstäbe

1. Der Schröder-Entwurf von 1960

Der aus der Feder des damaligen Bundesinnenministers *Gerhard Schröder* (CDU) stammende erste Entwurf einer Notstandsverfassung von 1960 wollte den Ausnahmezustand im Grundgesetz in denkbar knapper Form ohne Differenzierung nach verschiedenen Gefahrenlagen allgemein regeln und insbesondere die Bundesregierung während des vom Bundestag zu beschließenden Ausnahmezustands ermächtigen, gesetzvertretende Verordnungen zu erlassen und in solchen Verordnungen für die Dauer des Ausnahmezustandes die Grundrechte aus Art. 5, 8, 9, 11 und 12 GG „über das sonst vorgesehene Maß einzuschränken“ und für Freiheitsentziehungen die grundgesetzlich

vorgeschriebene kurze Frist für die richterliche Kontrolle zu verlängern. Die Reichweite dieser Ermächtigung zu bestimmten außerordentlichen Grundrechtseingriffen war nicht sonderlich präzise bestimmt, wenn auch von rechtsstaatswidriger Willkür weit entfernt. Die Menschenwürdegarantie und der Gleichheitssatz blieben ebenso unberührt wie der Wesensgehalt der Grundrechte und der gerichtliche Rechtsschutz gegen Rechtsverletzungen durch Akte der öffentlichen Gewalt.¹⁵ Im Übrigen unterlag sowohl die Ausrufung des Ausnahmezustands als auch die Rechtmäßigkeit der während seiner Geltung ergriffenen Maßnahmen der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht.

Auf durchaus berechtigte Kritik stieß allerdings die weitgehende Entmachtung des Parlaments und der Übergang der Legislativgewalt auf die Regierung im nicht hinreichend präzise definierten Ausnahmezustand, wofür, solange das Parlament noch arbeitsfähig war, keine wirkliche Notwendigkeit bestand.¹⁶

Dass der Notstand faktisch die Stunde der Exekutive ist, die rasch und entschlossen handeln muss, ist kaum zu bestreiten. Die Coronakrise hat diesen Befund vielmehr einmal mehr eindrucksvoll bestätigt. Das heißt aber nicht, dass sie dann *plein pouvoir* besitzen, d. h. ohne für diesen Notfall geschaffene, besondere gesetzliche Grundlagen, die ihrem Handeln auch rechtlich unübersteigbare Grenzen ziehen, operieren können sollte. Vielmehr bedarf es einer dem demokratischen Rechtsstaat angemessenen, gesetzlichen Vorsorgeregulierung.

Schröder verstand seinen Satz vom „Notstand als Stunde der Exekutive“¹⁷ aber eben auch normativ. In der Begründung seines Entwurfs hieß es programmatisch: „In der vorübergehenden Konzentration der Staatsmacht und der entsprechenden Verantwortung in der Hand oberster Exekutivorgane zur schnellen und entschlossenen Abwehr der Gefahr liegt stets der rechtliche Kern des Notstandsrechts.“¹⁸

Die beabsichtigte Regelung entsprach zwar weder hinsichtlich des Ermächtigungsadressaten – die dem Bundestag voll verantwortliche Bundesregierung und nicht etwa der Bundespräsident – noch mit Blick auf die verfassungsgerichtliche Überprüfbarkeit im Ausnahmezustand von der Bundesregierung beschlossener gesetzvertretender Verordnungen der inkriminierten Vorschrift des Art. 48 Abs. 2 WRV, ihr potentieller Anwendungsbereich aber war ebenso breit. Ob es einer solchen Blankovollmacht auch für den davon mit erfassten inneren Notstand bedurfte, ließ sich angesichts der stabilen inneren Lage der Bundesrepublik Deutschland zu Beginn der 1960er Jahre durchaus bezweifeln, aber die Regelung sollte Vorsorge für den

¹³ *Gosewinkel*, Adolf Arndt, 1991, S. 430.

¹⁴ Siehe zu diesen Anforderungen an eine rechtsstaatliche und demokratische Notstandsverfassung *Evers*, AöR 91 (1966), 1 (4).

¹⁵ BT-Drucks. III/1800, S. 4 (Begründung zu Art. 115a Abs. 4 Nr. 1 GG).

¹⁶ Insoweit kritisch *Arndt*, Demokratie – Wertesystem des Rechts, in: ders./Michael Freund (Hrsg.), Notstandsgesetz – aber wie?, 1962, S. 36.

¹⁷ BT-Debatte vom 28.9.1960, Protokolle Bundestag, 3. WP, 1254. Sitzung, S. 7177 C.

¹⁸ BT-Drucks. III/1800, S. 4 (Begründung zu Art. 115a Abs. 4 GG).

Eventualfall treffen, dessen Eintritt in der Zukunft nicht ausgeschlossen werden konnte.

„Dieser erste Entwurf stieß jedoch schon in seiner Grundkonzeption auf die Ablehnung aller Fraktionen, insbesondere motiviert durch die Verdrängung des Parlaments aus seiner Verantwortung. Der Bundestag ließ die Vorlage nach der ersten Lesung in seinen Ausschüssen schmoren und bearbeitete sie so gut wie gar nicht. Nach Beendigung der Legislaturperiode verfiel sie der Diskontinuität.“¹⁹

2. Der Höcherl-Entwurf von 1962

Der nach Schröders Nachfolger, Bundesinnenminister *Hermann Höcherl*, bezeichnete zweite Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes aus dem Jahr 1962²⁰ begegnete der Hauptkritik am Schröder-Entwurf, indem er verschiedene Notstandsszenarien – Zustand der äußeren Gefahr, Zustand der inneren Gefahr, Katastrophenzustand – separat regelte und die Schaffung eines Notparlaments, eines aus zwanzig Mitgliedern des Bundestags und zehn Mitgliedern des Bundesrats gebildeten Ausschusses vorsah, der anstelle des Bundestags mit sog. Notgesetzen legislativ tätig werden konnte, wenn dieser am Zusammentritt oder rechtzeitiger Beschlussfassung gehindert war. Nur wenn die Lage ein sofortiges Handeln erforderte, sollte die Bundesregierung Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen können. Damit sollte das parlamentarische Regierungssystem auch im Notstand, soweit möglich, jedenfalls in seiner Grundsubstanz, erhalten bleiben. Die im Notstand möglichen weitergehenden Grundrechtseinschränkungen fielen im Vergleich zum Schröder-Entwurf geringer aus und waren auch präziser, wenn auch vielleicht noch nicht präzise genug, gefasst. „Das Parlament akzeptierte diesen Entwurf als Grundlage seiner Beratungen – mehr aber auch nicht.“²¹ Dessen ungeachtet verschärfte sich – wohl auch vor dem Hintergrund der damit nicht in innerem Zusammenhang stehenden, aber praktisch zeitgleichen sog. Spiegelaffäre²² wie auch der Abhöraffaire von 1963²³ – außerparlamentarisch

die Kritik an der vorgesehenen Notstandsverfassung, und zwar in einer Weise, die teilweise nicht anders als demagogisch bezeichnet werden kann.

Obwohl im inneren Notstand lediglich zusätzliche Möglichkeiten der Einschränkung der Grundrechte aus Art. 5, 8, und 11 GG (Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie Freizügigkeit) vorgesehen waren, behaupteten die Gewerkschaften, es drohe eine Beschränkung oder gar Aufhebung der Koalitionsfreiheit und damit auch des Streikrechts. Von einem perhorreszierten „permanenten Notstand“²⁴ konnte angesichts des weitgehend automatischen Außerkrafttretens von Notrechtsvorschriften und der jederzeitigen Aufhebbarkeit von Notrecht durch die gesetzgebenden Organe (Art. 115c Abs. 4, 115 Abs. 5) ernstlich keine Rede sein. Schließlich blieb die rechtsprechende Gewalt einschließlich des Bundesverfassungsgerichts im Notstand aufrechterhalten und in ihrer verfassungsrechtlichen Organisation, ihrer Struktur und ihren Kompetenzen unangetastet. Der dessen ungeachtet geäußerte „Verdacht [...]“, dass ein Bundesverfassungsgericht, das im Ausnahmezustand wirklich ‚Hüter der Verfassung‘ und der rechtsstaatlichen Struktur der Bundesrepublik ist, nicht mehr in die Konzeption der Bundesregierung passt“²⁵, hatte keine Grundlage. Erst recht galt dies für die Behauptung *Wolfgang Abendroths*, die Gesetzesvorlage der Bundesregierung enthalte Verfassungsbestimmungen, „die objektiv die Möglichkeit eröffnen, die soziale Demokratie der Verfassungsurkunde rechtstechnisch reibungslos in eine autoritäre oder faschistoide Staatsform umzuwandeln“²⁶.

Solche Behauptungen aber vergifteten zunehmend die Atmosphäre.

3. Der Benda-Entwurf (Regierungsentwurf in der Fassung des Rechtsausschusses) von 1965

Bei der Überarbeitung des Höcherl-Entwurfs im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, der für diesen Gesetzentwurf 38 Sitzungen mit mehr als 150 Beratungsstunden verwandte²⁷, wurden die rechtsstaatlichen Sicherungen gegen einen möglichen Missbrauch der Notstandsbefugnisse noch einmal verstärkt, die Möglichkeit von notstandsspezifischen Grundrechtseinschränkungen

¹⁹ *Oberreuter*, Notstand und Demokratie, 1978, S. 205.

²⁰ BT-Drucks. IV/891.

²¹ *Oberreuter* (Fn. 19), S. 207.

²² Zu deren Bedeutung siehe rückblickend *Diebel*, „Die Stunde der Exekutive“. Das Bundesinnenministerium und die Notstandsgesetze 1949–1968, 2019, S. 122; zeitgenössisch *Abendroth*, Notstandsverfassung – ein innenpolitisches Machtinstrument?, in: Hofmann/Maus (Hrsg.), Notstandsordnung und Gesellschaft in der Bundesrepublik, 1968, S. 111 (115).

²³ 1963 war aufgedeckt worden, dass der Verfassungsschutz, dem es damals an gesetzlich eingeräumten eigenen Befugnissen zur Durchbrechung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses fehlte (siehe das Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27.9.1950, BGBl. I S. 682), seit 1956 die Alliierten in bestimmten Bedarfsfällen veranlassen hatte, unter Inanspruchnahme ihrer Vorbehaltsrechte den Post-, Telefon- und Fernschreibverkehr zu überwachen und das Material sodann zur Auswertung zu überlassen, und zwar auch in Fällen, in denen keine alliierten Sicherheitsinteressen involviert waren und daher die Vorbehaltsrechte diese extrakonstitutionelle Praxis nicht deckten.

²⁴ *Ridder/Stein*, Der permanente Notstand, 1963. Der Titel bezieht sich allerdings auf die einfachen Notstandsgesetze und auf die angebliche Einebnung des Unterschieds und der Trennung von Friedens- und Kriegsrecht.

²⁵ *Seifert*, (Fn. 7), S. 74 f.

²⁶ Zitiert nach *Seifert* (Fn. 7), S. 113. Ähnlich in der Diktion der Aufrie der Humanistischen Union von 1965 gegen die Notstandsgesetze (abrufbar unter: http://www.humanistische-union.de/nc/publikationen/vorgaenge/online_artikel/online_artikel_detail/browse/14/back/nach-titeln/artikel/der-aufrief-der-humanistischen-union-gegen-die-notstandsgesetze/). Dagegen mit Recht *Bettermann*, Die Notstandsentwürfe der Bundesregierung, in: Frankel (Hrsg.), Der Staatsnotstand, 1965, S. 190 (229).

²⁷ *Schäfer*, AöR 93 (1968), 37 (39).

weiter reduziert²⁸ und die Rolle des nun als „Gemeinsamer Ausschuss“ bezeichneten Notparlaments ausgebaut²⁹, mit dem „Ziel, die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an die Bundesregierung im Fall des äußeren Notstands soweit wie irgendmöglich überflüssig zu machen“³⁰, auf dass „die Legislative Herr über und im Notstand ist“³¹. Auf der Suche nach einem Ausgleich zwischen Effektivität und rechtsstaatlicher Sekurität erfolgte eine „Verlagerung des Akzents auf den zweiten Faktor“³². Das Ergebnis, der nach dem Vorsitzenden des Rechtsausschusses *Ernst Benda* benannte Benda-Entwurf³³, fand im Bundestag aber – trotz aller parteiübergreifenden Annäherung in allen wesentlichen Streitfragen – 1965 angesichts der bevorstehenden Bundestagswahl ebenfalls nicht die erforderliche verfassungsändernde Mehrheit, für die eine Zustimmung der SPD-Bundestagsfraktion erforderlich gewesen wäre. Der Deutsche Gewerkschaftsbund bekräftigte noch 1966 sein Nein zu jeder Notstandsgesetzgebung, „welche die demokratischen Grundrechte einschränkt und besonders das Versammlungs-, Koalitions- und Streikrecht der Arbeitnehmer und ihrer gewerkschaftlichen Organisationen bedroht“ und bekundete seine Entschlossenheit, „die Prinzipien des Grundgesetzes gegen jeden Angriff zu verteidigen“, der nach gewerkschaftlicher Lesart offenbar von der Regierung, aber auch den politischen Parteien ausging, die sich für eine Notstandsverfassung aussprachen.³⁴ Es verwundert angesichts dieser Äußerungen nicht, dass radikale Intellektuelle hofften, den DGB als Speerspitze der außerparlamentarischen Opposition gegen die nach wie vor auf der Tagesordnung stehende Notstandsverfassung instrumentalisieren zu können.

4. Der Lücke-Entwurf von 1967

Dessen ungeachtet wurde in der Zeit der Großen Koalition ein dritter Anlauf für die Verabschiedung einer Notstandsverfassung unternommen, der angesichts der Zweidrittelmehrheit, über die diese Koalition im Deutschen Bundestag verfügte, und der nunmehr vorhandenen Bereitschaft der in Regierungsmitverantwortung befindlichen SPD zu konstruktiver Mitarbeit erfolgversprechend schien.

Das Resultat war der nach dem nunmehrigen Bundesinnenminister *Paul Lücke* sog. Lücke-Entwurf³⁵. Kernstück der Konzeption des Entwurfs war die „Gewährleistung eines unter allen Umständen arbeitsfähigen Organs der Volksvertretung, dem die parlamentarische Kontrolle der Exekutive obliegen und die Befugnis zur Gesetzgebung vorbehalten bleiben soll“. Eine Möglichkeit der Exekutive, in äußersten Fällen durch Notverordnungen Recht zu setzen, wie sie frühere Entwürfe vorgesehen hatten, war darin nicht mehr enthalten.³⁶ Die Feststellung des äußeren Notstands bedurfte, einer Forderung der SPD entsprechend, einer Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder des Bundestags (Art. 115a Abs. 1). Die Grundrechte sollten grundsätzlich im äußeren Notstand nicht weiter als in Normalzeiten eingeschränkt werden können. Namentlich die politisch relevanten Grundrechte der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit blieben notstandsfest. Auf Einschränkungen der Pressefreiheit wurde ebenso verzichtet wie auf eine Durchbrechung des Zensurverbots.³⁷ Im inneren Notstand konnte nur das Grundrecht der Freizügigkeit eingeschränkt werden (Art. 91 Abs. 3). Es wurde zudem klargestellt, dass die für den inneren Notstand vorgesehenen Regelungen nicht auf Arbeitskämpfe Anwendung finden, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG geführt werden (Art. 91 Abs. 4).³⁸

5. Maßlose Kritik durch die außerparlamentarische Opposition

Dessen ungeachtet steigerte sich die Polemik gegen die zu verabschiedende Notstandsverfassung. Dabei erwies sich die Veröffentlichung im Bundesministerium des Innern für den Eventualfall des Notstands und im Vertrauen darauf, vom Parlament ein exekutives Notverordnungsrecht zugesprochen zu erhalten, erarbeiteter, aber geheim gehaltener, als „Schubladengesetze“ bezeichneter Notverordnungsentwürfe durch die DDR im Mai 1966 als Katalysator: Obwohl deren Existenz nun nicht mehr öffentlich geleugnet werden konnte, war die Bundesregierung nicht bereit, alle Entwürfe offenzulegen. Auch wenn es dafür Sicherheitsgründe gegeben haben mag, war fortgesetzte Intransparenz Wasser auf die Mühlen jener radikalen Linken, die eine Verschwörung einer sich unter Notstandsvorzeichen selbst ermächtigenden Regierung gegen die demokrati-

²⁸ Das galt namentlich für die Möglichkeit von Grundrechtseinschränkungen im „Zustand der äußeren Gefahr“; siehe Art. 115d Abs. 2 und dazu die Begründung des Rechtsausschusses, zu BT-Drucks. IV/3494, S. 20 f.

²⁹ Er sollte bereits in der Normallage vorbereitende Aufgaben und in Krisenzeiten Zustimmungsvorbehalte ausüben (vgl. Art. 53a Abs. 2 u. 3).

³⁰ Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, zu BT-Drucks. IV/3494, S. 5.

³¹ *Evers*, (Fn. 14), 1 (25).

³² *Oberreuter* (Fn. 19), S. 212.

³³ Kritische Würdigung durch *Evers*, (Fn. 14), 1.

³⁴ Zitiert nach *Opel* et al., Notstandsgesetze – Notstand der Demokratie, 1966, S. 58 f.

³⁵ BT-Drucks. V/1879.

³⁶ Vgl. IX. Grundgedanken des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. V/1879, S. 15.

³⁷ Kritisch *Schäfer*, (Fn. 27), 37 (72–74); zu den Hintergründen siehe *Waldman*, Notstand und Demokratie, 1968, S. 162 f.

³⁸ Auf die vorgesehene und verwirklichte Einschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 GG soll hier nicht näher eingegangen werden; siehe dazu *Hillgruber*, Notwendigkeit und Bedeutung einer Verfassungsänderung am Beispiel von Art. 10, 13 und 16 GG, in: *Jestaedt/Suzuki* (Hrsg.), Verfassungsentwicklung 1, 2017, S. 149.

sche Ordnung des Grundgesetzes argwöhnte. „Nach ‚Spiegel‘- und Abhöraffaire erschütterten die Notverordnungen erneut den Glauben an die rechtsstaatlich-demokratische Gesinnung der Bonner Ministerialbürokratie.“³⁹

Während die Gewerkschaften – in einer kaum nachvollziehbaren Auslegung von Art. 12 Abs. 3 des Lücke-Entwurfs – die Befürchtung äußerten, dass arbeitsrechtliche Streiks bei innerem Notstand mit Dienstverpflichtungen bekämpft werden könnten,⁴⁰ lehnte die sich bildende außerparlamentarische Opposition, die sich u. a. in dem am 30. Oktober 1966 auf einem Kongress in Frankfurt a.M. gegründeten Kuratorium „Notstand der Demokratie“ organisiert hatte, eine Notstandsverfassung in toto und kategorisch ab und suggerierte den bevorstehenden Übergang in die Diktatur.⁴¹ Dieses Horrorszenario hatte wenig mit der geplanten und schließlich am 30. Mai 1968 mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit im Bundestag angenommen und vom Bundesrat am 16. Juni 1968 einstimmig angenommenen Notstandsverfassung zu tun, die noch mit der Einführung eines Jedermann-Verfassungsnothilfrechts (vulgo: Widerstandsrechts) und einer verfassungsrechtlichen Absicherung der Individualverfassungsbeschwerde (Art. 20 Abs. 4, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) flankiert wurde. Das hinderte Kritiker wie *Wolfgang Abendroth* nicht, von einem bloßen Anschein erhöhter Rechtsstaatlichkeit zu sprechen, durch den „der Transformationsprozeß in eine Notstandsgesellschaft unter Ausschluß des Widerstands der Bevölkerung umso eher möglich“ werde.⁴² Es hielt auch den Staatsrechtler *Helmut Ridder* nicht davon ab, den verfassungsmäßigen Gesetzgebungsprozess als „schleichenden Staatsstreich“ zu bezeichnen.⁴³

Der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag, *Martin Hirsch*, hielt in einer Bundestagsdebatte mit Recht diese Form außerparlamentarischer Opposition gegen die Notstandsverfassung für sehr „bedenklich“, da sie darauf hinaus laufe, „die vom deutschen Volk frei gewählten Mitglieder des Deutschen Bundestages wie auch der Bundesregierung als Dummköpfe

und Verräter zu bezeichnen, die nichts anderes im Sinn haben, als sich selbst zu entmachten und die Freiheit zu gefährden“.⁴⁴

Die selbsternannten Retter der Demokratie blieben davon selbstverständlich unbeeindruckt und setzten ihre hasserfüllten Antinotstandstiraden unbeirrt und ohne die zunehmende Parlamentarisierung und Liberalisierung der Entwürfe zur Notstandsverfassung auch nur ansatzweise zu würdigen fort und plädierten offen für einen Generalstreik, falls die Notstandsverfassung verabschiedet werden sollte, was die Gewerkschaften aber letztlich doch ablehnten – das Ende einer zwischenzeitlichen Aktionseinheit.

6. Bewertung der Notstandsverfassung von 1968 im Licht ihrer Entwicklungsgeschichte

Schaut man sich die lange Geschichte der Notstandsverfassung, einer „Normbildung im Wandel der Konzepte“⁴⁵ an, so lässt sich nicht bestreiten, dass die ersten Entwürfe für eine Notstandsverfassung, namentlich der Schröder-Entwurf, zu sicherheitsfixiert und exekutivlastig waren und zu weit gehende oder zu unbestimmte Beschränkungen der Grundrechte vorsahen. Diese Pläne scheiterten, weil insbesondere die Sozialdemokratie sie aus rechtsstaatlichen und demokratischen Gründen ablehnte und deren Zustimmung für eine Verfassungsänderung, die einer Zweidrittelmehrheit im Bundestag und Bundesrat bedurfte, unentbehrlich war.

Von Entwurf zu Entwurf fand sodann eine Stärkung parlamentarischer Rechte und Kontrolle der Notstandsbefugnisse bei gleichzeitiger Schwächung exekutiver Sondervollmachten statt. Das wurde von aufmerksamen Beobachtern innerhalb der kritischen Öffentlichkeit, namentlich der seriösen Presse, auch registriert und positiv konnotiert. Allein die verblendete radikale Linke, in der Filterblase ihrer eigenen Anti-Notstands-Agitation gefangen, vermochte dies nicht zu erkennen und anzuerkennen und gefiel sich in ihrer maßlosen Kritik mit antiparlamentarischem Affekt.⁴⁶ In der Literatur ist der radikale Kampf gegen die Notstandsgesetze zur „Aneignung der Verfassung“ verklärt worden.⁴⁷ Diese Deutung ist höchst anfechtbar, jedenfalls liegt ihr ein mehr als fragwürdiges Verfassungsverständnis zugrunde; denn die Agitation der radikalen Notstands-

³⁹ *Diebel* (Fn. 22), S. 163.

⁴⁰ Zu ihrer Beruhigung wurde in die Endfassung der Notstandsverfassung Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG aufgenommen, der klarstellte, dass Maßnahmen nach den Art. 12a, 35 Abs. 2 und 3 GG, Art. 87a Abs. 4 GG und Art. 91 GG sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten dürfen, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geführt werden. Politische Streiks genießen ohnehin keinen verfassungsrechtlichen Schutz, es sei denn, sie dienen dem Schutz der verfassungsmäßigen Ordnungen im Rahmen der Ausübung des zusammen mit der Notstandsverfassung ins Grundgesetz eingefügten Verfassungsnothilfrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG.

⁴¹ Stellungnahme des Arbeitsausschusses des Kuratoriums „Notstand der Demokratie“ zu dem am 10.3.1967 vom Bundeskabinett beschlossenen Neuentwurf eines verfassungsändernden Notstandsgesetzes, abgedruckt in: Hofmann/Maus (Hrsg.), (Fn. 22), S. 182.

⁴² *Abendroth/Dietrich*, Chancen des Grundgesetzes, in: Hitzer/Opitz (Hrsg.), Alternativen der Opposition, 1969, S. 99.

⁴³ Süddeutsche Zeitung vom 30.5.1968: „Aus dem Elfenbeinturm in die politische Arena“.

⁴⁴ Zitiert nach *Waldman* (Fn. 37), S. 205 f.

⁴⁵ Begriff nach *Oberreuter* (Fn. 19), S. 203.

⁴⁶ Siehe Empfehlung des SDS-Führerkollektivs zur Bundestagswahl 1969: „Im autoritären System des Spätkapitalismus, in dem das Parlament in zunehmendem Maße zur reinen Veröffentlichungsinstanz vorgefasster Beschlüsse geworden ist, hat der parlamentarische Wahlzirkus die objektive Funktion, die Selbsttätigkeit und die Mitwirkung der Massen an den politischen Entscheidungsprozessen zu verhindern, indem er den Massen weismacht, sie hätten als Wähler tatsächlich eingelöst, was Volksherrschaft genannt werden könnte“; zitiert nach *Aly*, Unser Kampf. 1968 – ein irritierter Blick zurück, 2008, S. 126 f.

⁴⁷ *Perels*, Der Kampf gegen die Notstandsgesetze als Aneignung der Verfassung, in: ders. (Hrsg.), Recht und Autoritarismus. Beiträge zur Theorie realer Demokratie, 2009, S. 160.

gesetzgebungsgegner richtete sich schließlich gegen die vermeintlich korrupte parlamentarische Demokratie des Grundgesetzes selbst, die als Hort der Einfältigkeit des gemeinen Volkes verhöhnt wurde. Politische Vernunft reklamierte die selbsternannte geistige Avantgarde nur für sich selbst; auf demokratische Legitimation ihres Herrschaftsanspruchs durch die Masse der Unvernünftigen verzichtete sie dabei selbstverständlich großzügig.

E. Fazit: Lehren aus der Auseinandersetzung um die Notstandsverfassung

Der Beitrag der außerparlamentarischen Opposition (APO) zur Notstandsverfassung war rein destruktiv und auf die Verunglimpfung der zweiten deutschen Demokratie gerichtet. Die geplante Notstandsverfassung, ein Stück nachgeholte Verfassungsgebung, mit der insbesondere die insoweit noch fortbestehenden Vorbehaltsrechte der Alliierten abgelöst werden sollten, wurde von der radikalen Linken, die sich in der APO zusammenfand, als Versuch gedeutet, die Demokratie des Grundgesetzes auf scheinbarem Weg in eine faschistoide Notstandsdiktatur zu verwandeln. Die Notstandsverfassung wurde allen Ernstes mit dem Ermächtigungsgesetz von 1933 gleichgesetzt. Von dem Alarmismus und der sich ausbreitenden Hysterie ließen sich auch Bürgerliche anstecken. *Karl Jaspers* etwa meinte, durch die Notstandsgesetzgebung könne „das Instrument geschaffen werden, mit dem in einem verhängnisvollen Augenblick durch einen einzigen Akt die Diktatur errichtet, das Grundgesetz abgeschafft, ein nicht-reversibler Zustand der politischen Unfreiheit herbeigeführt werden kann“⁴⁸.

Von einem „Notstandsstaat“ – von den rebellierenden Studenten vorzugsweise als „NS-Staat“ abgekürzt –, konnte in Wahrheit auch nicht ansatzweise die Rede sein.⁴⁹ Dieses ständig verwendete Vokabular diente aber ersichtlich der Delegitimierung des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland und hat letztlich auch der aus Teilen der APO hervorgegangenen RAF, die dieses politische System gewaltsam beseitigen wollte, eine Scheinrechtfertigung für ihren Terror geliefert.⁵⁰

Insofern ist die auf dem linken politischen Spektrum völlig aus dem Ruder gelaufene Debatte um die Notstandsgesetzgebung ein warnendes Beispiel dafür, wie durch „kommunikative Verweigerung“⁵¹ sowie Halbwahrheiten, glatte Unwahrheiten – Fake News würde man heute sagen – aber auch durch böswillige Unterstellungen und Verzerrungen – also: Verschwörungstheorien – demokratische Legitimität zerredet werden kann.

Man mache sich nichts vor: Vergleichbares kann sich unter anderen Vorzeichen wiederholen, etwa heute von einer radikalen Rechten drohen, die es gleichfalls darauf anlegt,

systematisch das Vertrauen in den Verfassungsstaat und seine Organe zu zerstören und institutionalisierte demokratische Verfahren zu delegitimieren, indem sie von der „Merkel“- oder „Corona-Diktatur“ und von „Volksverrat“ spricht.

Deshalb lohnt auch heute noch ein Rückblick auf das, was sich in den Jahren der Auseinandersetzung um die Notstandsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland abgespielt hat, und zwar aus zwei Gründen: Zum einen, weil die lange, mehrere Legislaturperioden in Anspruch nehmende Beratung über die Notstandsverfassung eben nicht nur mühsam war, sondern letztlich als eindrucksvoller Beleg der immer wieder angezweifelten Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie gelten kann, die in der öffentlichen Verhandlung von Argument und Gegenargument, öffentlicher Debatte und in intensiven Ausschussberatungen zu neuen, besseren Einsichten und darauf aufbauenden Gesetzen gelangt. Zum anderen, weil die Agitation gegen die Notstandsverfassung genau diese Rationalität der parlamentarischen Demokratie nicht anerkennen wollte und in maßloser Selbstüberschätzung und gleichzeitiger Geringschätzung parlamentarischer Repräsentation sich als selbsternannte Avantgarde klüger als alle anderen dünkte und daher eine Vetoposition für sich reklamierte, die ihr nicht zukam.

Die Lehre von 1968 lautet daher: Schätzen und schützen wir unsere leistungsstarke parlamentarische Demokratie und weisen wir die undemokratische Anmaßung von einzelnen Gruppen zurück, die das demokratisch erst noch zu definierende Gemeinwohl bereits ex ante erkannt zu haben glauben und daraus eine angemäße Durchsetzungskompetenz ableiten.

⁴⁸ *Jaspers*, *Wohin treibt die Bundesrepublik*, 1967, S. 157.

⁴⁹ *Aly*, (Fn. 46), S. 37.

⁵⁰ Vgl. *Oberreuter* (Fn. 19), S. 230.

⁵¹ Siehe dazu näher *Oberreuter* (Fn. 19), S. 225 ff.