

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 17

Widerstand und Revolution

Ein Beitrag zur Unterscheidung der Tatbestände
und ihrer Rechtsfolgen

Von

Karl Friedrich Bertram



Duncker & Humblot · Berlin

***Karl Friedrich Bertram* / Widerstand und Revolution**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 17

Widerstand und Revolution

Ein Beitrag zur Unterscheidung
der Tatbestände und ihrer Rechtsfolgen

Von

Dr. Karl Friedrich Bertram



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1964 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1964 bei Albert Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
Schwierigkeiten der juristischen Betrachtung revolutionären Geschehens — Abgrenzung der Revolution vom Widerstandsrecht.	

Erster Teil

Widerstand gegen unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt

1. Kapitel: Kurze Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Widerstandsrechts	14
a) <i>Das kirchliche Widerstandsrecht</i>	14
Ursprünglich passiver Widerstand — später aktiver Widerstand, der ein förmliches Verfahren voraussetzte — ging bis zur Absetzung des Königs.	
b) <i>Das germanische Widerstandsrecht</i>	16
Grundsatz gegenseitiger Treue — formloses Widerstandsrecht gegen Rechtsverletzungen des Herrschers — Befugnis zur Absetzung des Herrschers in der Völkerwanderungszeit — Straßburger Eide — Sachsenspiegel — Übergang zum Widerstandsrecht nach förmlichem Verfahren.	
c) <i>Das Widerstandsrecht im Ständestaat</i>	19
Widerstandsrecht galt unbestritten — Recht zur Gewaltanwendung nach förmlichem Verfahren — theoretische naturrechtliche Begründungen Marsilius: von Padua, Lupold von Bebenburg, Manegold von Lautenbach.	
d) <i>Das Widerstandsrecht im Zeitalter der Reformation</i>	22
Calvin — Monarchomachen: Hotman, Beza, Philippe du Plessis-Mornay, Buchanan — Luther — Althusius — Ausschluß des Widerstandsrechts, soweit Rechtsschutz durch Gerichte gewährt werden konnte.	
e) <i>Das Widerstandsrecht im Zeitalter des Absolutismus und der Neuzeit</i>	27
Verschwinden des Widerstandsrechts als Rechtseinrichtung aus dem Staatsrecht der Einzelstaaten — Weiterleben in der Rechtswissenschaft und Erweiterung zu einem Recht zum Umsturz — Widerstandsrecht in Verfassungsurkunden — Hannoverscher Verfassungskonflikt von 1837 — nicht anerkannt im „Rechtsstaat“ des 19. Jahrhunderts — im 20. Jahrhundert nur noch geschichtliches Interesse, bis es nach 1933 praktische Bedeutung erlangte.	

2. Kapitel: Voraussetzungen und Inhalt des Widerstandsrechts	32
a) <i>Ausschluß des Widerstandsrechts als Selbsthilferecht durch andere Rechtsbehelfe</i>	32
Widerstandsrecht nur gegen staatliche Hoheitsakte gerichtet — Rechtsweg muß zuvor ausgeschöpft sein — Unterschied zur verfassungsmäßig erlaubten Berufung auf das Gewissen.	
b) <i>Das Widerstandsrecht als staatsbürgerliches Recht jedes einzelnen Bürgers</i>	35
Einschränkungen des Kreises der Berechtigten stehen im Widerspruch zu dem in verschiedenen Länderverfassungen gewährten Recht zum Widerstand — als staatsbürgerliches Recht steht es jedermann zu — praktische Bedeutung politischer Parteien für die Ausübung des Rechts.	
c) <i>Das Ziel der Ausübung des Widerstandsrechts</i>	37
Verhinderung des Mißbrauchs der staatlichen Gewalt — gegen Umsturzversuche gerichtet — keine bloße Wahrnehmung rein persönlicher Interessen.	
d) <i>Das Widerstandsrecht als Notrecht</i>	40
Objektive Erfolgsaussicht nicht nötig — Abwehrwille — nicht nötig, daß allgemeine Wende zum Besseren herbeigeführt wird.	
3. Kapitel: Die heutige Bedeutung des Widerstandsrechts	42
Es wirkt einem Aufstand entgegen — Bestand der Staats- und Rechtsordnung wird nicht angetastet — Rechtfertigungsgrund für strafbare Handlungen — Arten möglicher Widerstandshandlungen — Organisierbarkeit — keine Kollision mit dem Parteienprivileg nach Art. 21 GG — Gesichtspunkte für eine Entschädigung.	

Zweiter Teil

Revolution

4. Kapitel: Kurzer geschichtlicher Überblick über die Behandlung des Problems der Revolution in der Literatur	48
a) <i>Im Mittelalter</i>	48
Revolution als politischer Begriff erstmals in der Renaissancezeit — Anlehnung an das Widerstandsrecht, um sich bestehender Ordnung einzufügen — im 16. und 17. Jahrhundert keine scharfe begriffliche Trennung von Widerstand und Revolution.	
b) <i>Die Anhänger der Lehre vom Staatsvertrag</i>	50
John Locke — Thomas Hobbes.	
c) <i>Rousseau, Kant und die Literatur der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts</i>	51
Rousseau: Neben den Staatsgrundvertrag tritt ein einseitiger, jederzeit abänderbarer Akt der Regierungseinsetzung; damit besteht ein Recht	

zur Revolution — Kant: Revolution widerstrebt der Vernunft, ist zerstörend; der Untertan muß jedoch aus Vernunftgründen sich der aus der Revolution hervorgegangenen Ordnung fügen — Friedrich Gentz.

d)	<i>Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts</i>	54
	Friedrich Julius Stahl: Revolution ist Umkehrung der gottgewollten Ordnung — Josef Held: naturwissenschaftliche Betrachtungsweise, Revolution beweist die Schwäche der Nation zu organischer Entwicklung.	
e)	<i>Hegel und seine Schüler; der Marxismus-Leninismus</i>	56
	Hegel: Revolution ist eine Erscheinung der treibenden Kraft der Weltgeschichte — Lorenz von Stein: Revolution ein Kampf zur Auflösung von Widersprüchen zwischen der staatlichen und der gesellschaftlichen Entwicklung — Karl Marx: Revolution ist eine bedeutende, auffällige und stoßweise Veränderung gesellschaftlicher Verhältnisse — Lenin: Revolution als Lösung sozialer Konflikte zwischen den Klassen.	
f)	<i>Die Behandlung der Revolution von 1918 in der zeitgenössischen juristischen Literatur</i>	62
	Legalisierung durch das Prinzip der Volkssouveränität — Legalisierung durch die normative Kraft des Faktischen — Revolution löst den Staat auf (Waldecker) — reine Rechtslehre.	
5.	Kapitel: Die Tatbestandsmerkmale der Revolution	66
a)	<i>Der Unterschied zu anderen staatsrechtlichen Tatbeständen</i>	66
	Zum Widerstand — zum Staatsstreich — zum Putsch — Revolution ist plötzliches, in kurzer Zeit ablaufendes Geschehen.	
b)	<i>Die Massenbewegung und ihre Entstehung</i>	68
	Ursachen — Bildung einer Masse aus Einzelpersonen — Bedeutung der Führung — Besonderheiten einer revolutionären Masse — Gegenkräfte — Organisation der Masse — Gewalttätigkeiten.	
c)	<i>Die Rechtswidrigkeit des Umsturzes</i>	72
	Ansicht Emges von der Rechtmäßigkeit der die Revolution tragenden Handlungen — Ansichten von der „legalen Revolution“ 1933 — Ansicht Laskis von der Revolution in Übereinstimmung — Pseudolegalität.	
d)	<i>Die Gleichwertigkeit aller Tatbestandsmerkmale</i>	77
	Die Idee dient der Massenbildung — Idee kann auch zur Unterscheidung verschiedener Arten der Revolution dienen.	
6.	Kapitel: Das Wesen der Revolution	80
	Die Revolution wirft die Frage der konkreten Gestaltung der Staats- und Rechtsordnung auf — Wesen des Staates: Ansichten von Jellinek, der reinen Rechtslehre, Seidler, Heller, Smend, Nawiasky — Wesen der Staatsgewalt — Revolution als Machtkampf um die Staatsgewalt — Tendenz zur Bildung einer neuen Staatsgewalt.	

7. Kapitel: Die staatsrechtlichen Folgen einer gelungenen Revolution ..	87
a) <i>Das Inkrafttreten einer neuen Verfassung</i>	87
Bedeutung der technischen und soziologischen Geltung für die Verfassung — die Revolution berührt nur die mit der politischen Lebensform des Staates zusammenhängenden Teile der Rechtsordnung — Inkrafttreten der neuen Verfassung ohne technische Inkraftsetzung nur auf Grund soziologischer Geltung — Gebundenheit an das Naturrecht — Unterschied zwischen Rechtsnorm und Ordnungsnorm — Weitergelten von Teilen der alten Verfassung als einfaches Recht — Anordnungen der Revolutionsmachthaber als Rechtsnormen.	
b) <i>Der Übergang von Rechten und Pflichten auf den nachrevolutionären Staat</i>	92
Völkerrechtliche Identität zwischen vor- und nachrevolutionärem Staat — im Staatsrecht „Funktionsnachfolge“ für den Rechtsübergang entscheidend.	
8. Kapitel: Strafrechtliche Folgen des Unternehmens einer Revolution	95
a) <i>Möglichkeiten einer Rechtfertigung des Umsturzes einer Unrechtsherrschaft vom Standpunkt der Ethik und des Christentums</i>	95
Im Regelfall rechtswidriger Hochverrat, auch bei sittlicher Berechtigung der Revolution — Revolution als letztes Mittel im Unrechtsstaat ist vom ethischen Standpunkt nicht verwerflich — katholische Lehranschauung — evangelische Anschauungen: Künneth, Thielicke, Karl Barth, Diem, Berggrav.	
b) <i>Möglichkeiten einer juristischen Rechtfertigung des Hochverrates in besonderen Ausnahmefällen</i>	101
Vorliegen einer Gewalt- und Willkürherrschaft (Radbruchsche Formel) — zur Frage, ob der objektive Tatbestand des Hochverrats erfüllt sein kann — Rechtfertigungsgründe: nicht Widerstandsrecht, nicht Notwehr, wohl übergesetzlicher Notstand — Voraussetzungen des übergesetzlichen Notstandes, angewandt auf den Umsturz einer Gewalt- und Willkürherrschaft.	
c) <i>Möglichkeiten einer Rechtfertigung anderer mit einer Revolution zusammenhängender Handlungen</i>	109
Zum Landesverrat — zum Problem des „Tyrannenmordes“.	
d) <i>Schlußbetrachtung</i>	113
Im Ausnahmefall kann ein Staatsumsturz nicht rechtswidrig und gleichwohl eine Revolution sein.	
Literaturverzeichnis	115

Einleitung

Deutschland hat nur wenige Revolutionen erlebt. Das deutsche Volk ist nicht umsturzfreudig; zudem verdankt der moderne deutsche Staat nicht einer durchgreifenden, alles erschütternden Revolution seine Entstehung. Deshalb fehlt in Deutschland das positive Erlebnis, welches mit einer Revolution verbunden sein kann und welches z. B. das französische Volk gehabt hat, das heute noch den Tag des Sturmes auf die Bastille als Nationalfeiertag begeht¹. Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, daß nicht nur das Phänomen der Revolution an sich, sondern auch seine Bedeutung für die Rechts- und Staatsordnung der Rechtswissenschaft immer wieder große Schwierigkeiten gemacht hat und heute noch macht.

Eine Revolution hat zwar erhebliche Rechtsfolgen, sie selbst ist aber kein rein juristischer, rein staatsrechtlicher Vorgang. Ihr entscheidender Teil, nämlich der Übergang des Massengehorsams auf die neuen Machthaber, spielt sich im wesentlichen auf soziologischem Gebiet ab. Daraus folgt aber nicht, daß dieser Teil einer juristischen Beurteilung überhaupt nicht zugänglich wäre. Deshalb ist es zweifelhaft, ob die Selbstbescheidung richtig ist, die in der in der Staatsrechtslehre weit verbreiteten Ansicht liegt, die Rechtswissenschaft habe die Revolution als eine besondere Art der Rechtsentstehung einfach hinzunehmen². Selbst wenn man aber von diesem Standpunkt ausgeht, bleibt es eine reizvolle juristische Aufgabe, zu untersuchen, wie denn diese besondere Art der Rechtsentstehung mit den Prinzipien des Rechts überhaupt in Einklang zu bringen ist. Ist es doch auf den ersten Blick höchst befremdlich, daß aus einer rechtswidrigen, strafbaren Handlung — das ist die Revolution mindestens im Normalfall — gültiges Recht, ja sogar eine gültige Verfassung entstehen soll! Außerdem ist es eine Aufgabe der Rechtswissenschaft, Tatbestandsmerkmale herauszuarbeiten, die die Feststellung ermöglichen, ob ein bestimmtes Ereignis eine Revolution ist und als besondere Art der Rechtsentstehung überhaupt in Betracht kommen kann. Dieser Aufgabe haben sich Rechtsprechung und Rechtslehre schon seit langem angenommen. Die Notwendigkeit dazu ergab sich insbesondere auch daraus, daß sich in der ersten Hälfte dieses Jahr-

¹ Vgl. Menzel, in: Geschichte 1959/2.

² s. dazu Laun, Allgem. Staatslehre im Grundriß, 8. Aufl. 1961, S. 73.

hundreds in Deutschland gleich zwei gelungene Revolutionen im Abstand von nicht einmal $14\frac{1}{2}$ Jahren — 1918 und 1933 — und zwei gescheiterte — am 20. Juli 1944 und am 17. Juni 1953 — ereigneten und zu diesen Ereignissen selbst wie auch zu deren praktischen Rechtsfolgen Stellung genommen werden mußte. Eine einmütige Auffassung über die Voraussetzungen einer Revolution, über ihre Tatbestandsmerkmale, hat sich bisher aber gleichwohl nicht gebildet. Eine Zeitlang war es sogar umstritten, ob die Vorgänge des Jahres 1933 als eine Revolution anzusehen waren oder nicht³. Später hat die Rechtsprechung einhellig den Revolutionscharakter bejaht⁴. Damit ist natürlich eine endgültige und sichere Festlegung der Voraussetzungen einer Revolution noch nicht erfolgt. Auch die vorliegende Arbeit wird hierzu nichts Endgültiges bringen können. Sie will aber zusammenzufassen versuchen, welche Voraussetzungen für das Vorliegen einer Revolution gefordert worden sind und versuchen, diejenigen Punkte auszuschneiden, die mit dem Wesen der Revolution nicht recht vereinbar sind.

Manche der praktischen Rechtsprobleme, die mit einer Revolution zusammenhängen, wie z. B. die Frage des Übergangs der Rechte und Pflichten des vorrevolutionären Staates auf den nachrevolutionären, sind keine typischen Revolutionsprobleme. Sie tauchen nicht nur nach einer gelungenen Revolution auf, sondern auch nach einschneidenden staatlichen Veränderungen anderer Art. So erzeugte der totale staatliche Zusammenbruch des Jahres 1945 auf manchen Gebieten — besonders auf dem des Rechtsübergangs — ähnliche Rechtsprobleme wie eine Revolution. Die Ergebnisse, die in der Rechtsprechung und der Rechtslehre bei der Lösung solcher Probleme nach 1945 erarbeitet worden sind, sind auch für die Lösung nachrevolutionärer Probleme brauchbar, sofern man sich dabei die Besonderheiten des staatlichen Zusammenbruchs von 1945 vor Augen hält. Jeder Umsturz und jeder staatliche Zusammenbruch hat seine Besonderheiten. Diese müssen jeweils berücksichtigt werden. Dadurch können in jedem einzelnen Fall etwas abweichende Ergebnisse zustande kommen.

Die Revolution ist eine rechtswidrige Handlung. Es kann aber sein, daß sie das einzige verbleibende Mittel ist, eine veraltete staatliche Ordnung den veränderten Lebensverhältnissen des Volkes anzupassen, wenn sich der bisherige Träger der Staatsgewalt beharrlich allen Reformen verschließt. Sie kann auch das einzige Mittel sein, um eine

³ Bejahend: Thoma, in: DRZ 1948/143 in einer Anmerkung zu einem Urteil des OLG Tübingen in DRZ 1948/141; verneinend: Arndt, in: DRZ 1948/240; s. auch Maunz, Deutsches Staatsrecht, 6. Aufl. 1957, S. 39. Laun, a. a. O. S. 72, meint, es habe sich nur um einen Staatsstreich gehandelt, weil der Nationalsozialismus keine echte Massenbewegung gewesen sei.

⁴ BVerfGE 2/237 (249) und BGHZ 5/76 (96) ff.

bestehende Gewalt- und Willkürherrschaft zu beseitigen und dem Recht gemäße, menschenwürdige Zustände einzuführen. Revolutionen dieser Art werden in der Geschichte immer als eine befreiende, zu begrüßende und oft auch als sittlich gerechtfertigte Tat beurteilt werden. Man kann sie als „legitime Revolutionen“ bezeichnen, als Revolutionen, die sich an überpositiven Wertvorstellungen und Ordnungsideen ausrichten⁵. Dieses Merkmal der Legitimität würde der Revolution in besonderen Fällen zwar eine historische Rechtfertigung verleihen, würde aber noch nichts an ihrer Illegalität, an der Widerrechtlichkeit des Unternehmens ändern können. Allerdings widerstrebt es dem Rechtsgefühl, jede Revolution ohne Unterschied als rechtswidrige Handlung anzusehen. Wenn eine Gewalt- und Willkürherrschaft Recht und Gesetz nicht achtet und wenn in ihr nur nach selbstgesetzten willkürlichen Maßstäben regiert wird, so kann sich das Recht schlecht schützend vor dieses Regime stellen. Es ist sozusagen mit den Händen greifbar, daß eine in einer solchen Situation unternommene Revolution nicht den strafbaren Handlungen gleichgestellt werden kann. Dieser Sonderfall einer Revolution ist eigentlich erst in der Zeit nationalsozialistischer Herrschaft in den Bereich der Möglichkeiten gerückt. In der staatsrechtlichen Literatur wird er — wenn überhaupt — meist nur am Rande erwähnt. Bei der Untersuchung dieses Sonderfalles in der vorliegenden Arbeit wird sich herausstellen, daß in Ausnahmefällen auch eine nicht rechtswidrige Revolution denkbar ist mit der Folge, daß der Revolutionär dann keinen strafbaren Hochverrat begeht. Das kann natürlich nur für besondere Ausnahmefälle gelten, in denen der Handelnde sich in einem echten Gewissenskonflikt befindet.

Für den besonderen Fall des Kampfes gegen ein Unrechtsregime hat sich heute der Begriff des Widerstandes eingebürgert. Es wird mit Recht als eine sittlich-moralische Pflicht eines jeden Staatsbürgers angesehen, dem staatlichen Unrecht mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu widerstehen und ihm schon in den Anfängen zu wehren. Alle Handlungen, die der einzelne in Ausübung dieser sittlichen Pflicht vornimmt, sollen als „Widerstandshandlungen“ rechtmäßig sein. Hier dient das Widerstandsrecht als Rechtfertigungs- oder Unrechtsausschließungsgrund. Dieses Widerstandsrecht ist dasselbe uralte Recht, welches in früheren Jahrhunderten einen Rechtsbehelf darstellte, ein Mittel zur Rechtsdurchsetzung, soweit der damals noch lückenhafte Rechtsschutz der Gerichte versagte. Zwar schien in der Zeit des Positivismus diesem Recht durch den Ausbau der staatlichen Gerichtsbarkeit ein für allemal der Boden entzogen worden zu sein; die Zeit nach 1933 hat jedoch gezeigt, daß auch heute noch ein echtes Bedürfnis für die Anwendung des Widerstandsrechts vorhanden ist.

⁵ Menzel, in: Geschichte 1959/16 ff.