

# 1 Widerstand als Problem

»Wo Unrecht zu Recht wird, wird Widerstand zur Pflicht«.

Dieses viel verwendete Zitat<sup>1</sup> verdeutlicht die Problematik des Widerstandsrechts zwischen den Polen der *Rechtssicherheit* und der *Gerechtigkeit*. In rechtsstaatlich organisierten Gesellschaften stellt der Wert der Rechtssicherheit, als Garantie der Verbindlichkeit von Gesetzen, die Basis für die Relevanz einer Verfassung dar. Anders als in rechtlosen Zuständen sind die Individuen durch die Errungenschaft eines Rechtssystems vor Willkür und Selbstjustiz geschützt und besitzen eine verlässliche Instanz, die angerufen werden kann, falls sie sich in ihren Rechten verletzt sehen. Die Verbindlichkeit des Rechts garantiert jedoch noch keinen gerechten Zustand. Selbst wenn ein rechtsfreier Raum als schlechteste aller Optionen angesehen wird, ist nicht jedes positive Recht von vorneherein wünschenswert. Gerechtigkeit, verstanden als Prinzip der Verteilung von Gütern, Rechten und Pflichten, misst sich an der Akzeptanz der Betroffenen (Knoll, 2013: 125). Dabei geht es um eine generelle Zustimmung zu den Grundsätzen der Verteilung, nicht um eine individuelle Zufriedenheit mit jedem Einzelfall. Ursache hierfür sind die höchst unterschiedlichen Auffassungen partikularer Gerechtigkeit, ebenso wie die individuell und kulturell geprägten Konzeptionen des »guten Lebens«. Während einige die aktuelle Höhe des Spitzensteuersatzes als gerecht ansehen, halten andere diesen für zu niedrig angesetzt, so dass eine gerechte Umverteilung der Einkommen nicht konsequent durchgeführt werden könne. Diese kleineren Abweichungen bestehender Gesetze von der persönlichen Gerechtigkeitsvor-

---

1 Wird Berthold Brecht zugeschrieben, vgl. beispielsweise Koydl 2014: 2.

stellung reichen in der Regel nicht aus, um das ganze Rechtssystem für illegitim zu erklären und aktiven Widerstand außerhalb des positiven Rechts zu leisten. Stattdessen müssen in einem gesamtgesellschaftlichen System kleine Abweichungen und verschiedene partikuläre Gerechtigkeitsvorstellungen akzeptiert werden, um die Gesamtheit eines funktionierenden Rechtssystems erhalten zu können. Ein Minimal-Konsens zur Verfahrensgerechtigkeit ist dabei unverzichtbar. Die Bürger können unterschiedliche inhaltliche Gerechtigkeitsideale präferieren, müssen sich allerdings einem gemeinschaftlich akzeptierten Verfahren unterwerfen, um Rechtssicherheit zu erlangen. Andernfalls würde eine Rechtsnorm, ein Gesetz, ein Richterspruch keine verlässliche Instanz darstellen, sondern nur dann Anerkennung finden, wenn er den jeweiligen Wünschen des Individuums entspräche.

Was aber, wenn staatliche Rechtsinhalte und Rechtsverfahren in einen kontradiktorischen Widerspruch zu persönlichen Moralvorstellungen und Gerechtigkeitsprinzipien geraten? Die jüngere deutsche Geschichte hat dieses Dilemma dramatisch verdeutlicht. Rassistische Diskriminierung, Diktatur und Völkermord standen im krassen Gegensatz zur vorangegangenen Rechtsordnung der Weimarer Republik, zum Völkerrecht, zu moralischen Traditionen und zu allen ethischen Konzeptionen universeller Sittlichkeit. Offenkundiges Unrecht war zu herrschendem Recht erklärt worden.

Die Existenz eines Widerstandsrechts scheint in derart gravierenden Situationen selbstevident zu sein. Ohne diese *Ultima Ratio* wäre einer Willkürherrschaft eines Unrechtsstaates nichts entgegenzusetzen. Die bloße Tatsache Bürger eines Staates zu sein, wäre keine politische Erzungenschaft, sondern normativ wertlos, da eine Orientierung des real existierenden Souveräns an moralischen Prinzipien, z. B. der Gerechtigkeit, gänzlich unverbindlich bliebe. Die Schwierigkeit besteht allerdings darin, eine »Rote Linie« zu definieren, bei deren Übertretung die Gehorsamspflicht der Untertanen endet und Widerstand gegen das staatliche Gewaltmonopol legitimiert ist. Hierbei geraten Vorstellungen des Rechtspositivismus und des Naturrechts aneinander. Es liegt auf der Hand, »dass die Rechtmäßigkeit einer Widerstandshandlung nicht von jenem System überprüft werden kann, gegen das die Handlung gerichtet ist« (Nescher 2013: 15). Widerstand gegen eine Rechts-

ordnung ist per Definition unrechtmäßig und kann nur durch über-positive Natur- oder Vernunftrechte legitimiert werden.

Gleichwohl ist eine genaue Bestimmung des Widerstands unerlässlich, da sonst die Willkür des Staates nur durch die Willkür der Untertanen ersetzt werden würde, was Recht und Verfassung jede Grundlage entzieht.

Zwei Versuche minimale Kategorien festzulegen, wann Widerstand legitim wäre, um die Bürger einer Gesellschaft vor der Entstehung von Unrechtsstaaten zu schützen, finden sich in der deutschen und der US-amerikanischen Verfassung. In Artikel 20 (4) der deutschen Verfassung heißt es: »Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.« Im Gegensatz zu den Notstandsgesetzen, die den Staat in Krisensituationen stärken sollen, ermächtigt dieser Artikel ausdrücklich die Bürger. Mit dem Ziel, Angriffe auf die Verfassung und die Grundrechte abzuwehren, darf demnach die Bürgerpflicht zum Rechtsgehorsam unterbrochen werden. Als historisches Beispiel dürften die Mütter und Väter des Grundgesetzes die Machtergreifung der Nationalsozialisten vor Augen gehabt haben. Gleichwohl wird betont, dass Widerstand nur in einem absoluten Ausnahmefall gerechtfertigt ist, wenn alle friedlichen und zivilen Mittel des Protestes versagt haben (vgl. Schmid 2013). Auch im amerikanischen Recht ist ein solcher Artikel zum legitimen Widerstand der Bürger enthalten. Bereits 1776 wurde in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung festgeschrieben, dass die Verletzung der unveräußerlichen Menschenrechte auf Freiheit, Eigentum und dem Streben nach Glück das Recht begründe, »eine solche Regierung zu beseitigen und sich um neue Bürger für ihre zukünftige Sicherheit umzutun« (vgl. Amerikanische Unabhängigkeitserklärung).

Dass in Verfassungstexten, die ihre Verbindlichkeit aus der Forderung nach Rechtstreue generieren, Möglichkeiten legitimen Widerstandes definiert werden, verdeutlicht die Ambivalenz des Phänomens. Während Widerstand gegen die Diktatur des Nationalsozialismus im Nachhinein breite gesellschaftliche und politische Zustimmung erfährt und Museen und Stiftungen<sup>2</sup> positiv an diese erinnern, sind aktuelle Erscheinungsformen äußerst umstritten. Beispielsweise stellen sich die

*Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes* (Pegida), die Neue Rechte und die rechtspopulistische Partei der *Alternative für Deutschland* (AfD) in die Tradition bestimmter Widerstandskämpfer, um analog zu vergangenen Widerstandsstrategien die Notwendigkeit eines Aufbegehrens gegen die aktuelle politische Situation in Deutschland zu rechtfertigen. Der BILD-Journalist Nicolaus Fest begründete seinen AfD-Beitritt damit, dass er sich dem »antitotalitären Erbe« (Probst 2016: 2) seines Großvaters Johannes Fest, einem Widerstandskämpfer in der NS-Zeit, verpflichtet fühle. Auch das Stauffenberg-Attentat vom 20. Juli 1944 wird als Analogie zu Forderungen und aktuellen politischen Positionen dieser Gruppen instrumentalisiert. So bewertet etwa die Zeitung *Junge Freiheit*, die als Sprachrohr der Neuen Rechten bezeichnet werden kann, das Attentat als »Aufstand des Deutschtums gegen Hitler« und als »Widerstand des Nationalen gegen den Totalitarismus von Fortschritt und Technisierung, der sich bis heute unter dem globalen Deckmantel ausbreitet« (ebd.: 3). Die AfD schließt an diese Aussagen der *Jungen Freiheit* an. Der AfD-Landesvorsitzende Sachsen-Anhalts, André Poggenburg, sieht seine Partei als Vertreter dieses von Stauffenberg gezeigten »ehrlichen, wahren Patriotismus« (ebd.: 4). und erklärt:

»Nur mit einer solch patriotischen Einstellung und Vaterlandsliebe ist man willens und in der Lage, Tyrannei, Diktatur und anderen Gefahren wider seinem Land entschlossen entgegen zu treten« (ebd.).

Auch auf Demonstrationen der rechtspopulistischen Organisation Pegida findet entsprechende Widerstandssymbolik Verwendung. So wird beispielsweise die Wirmer-Flagge, die als Alternative zur Reichsflagge entworfen und nach einem gelungenen Attentat gegen Hitler als neue Nationalflagge vorgesehen war, als Sinnbild für das Aufbegehren gegen Unrechtsregime auf zahlreichen Demonstrationen geschwenkt.

Die Neue Rechte bezeichnete die Regierung unter Kanzlerin Angela Merkel mehrmals als »Kanzler-Diktatur« mit »Systemparteien« (ebd.:

---

2 Beispiele sind die »Gedenkstätte des deutschen Widerstands« in Berlin, und die »Stiftung des 20. Juli 1944«, die seit 1947 die Angehörigen von Widerstandskämpfern unterstützt, vgl. <http://www.gdw-berlin.de/home/>, 05.04.2017, und <http://www.stiftung-20-juli-1944.de/stiftung-20-juli-1944-2/>, 05.04.2017.

5), deren Politik zu einer ausländischen Fremdherrschaft führe (vgl. ebd.: 2). Sie legt einen starken Akzent auf die nationale und geographische Identität der heimischen Kultur, die gegenüber äußeren Einflüssen geschützt werden müsste (vgl. Wichmann 2016:1). Der Vorwurf an den staatliche Souverän lautet, dass die bewahrenswerte deutsche Kultur der Zerstörung durch Multikulturalismus, Immigration, Islam, Globalisierung und moralischen Universalismus preisgegeben wurde. Ein Prozess, der durch die grenzenlose Toleranz der aktuellen Staatsführung sogar noch begünstigt werde (vgl. Wichmann 2016: 3).

Auch wenn sich die Neue Rechte, die AfD und Pegida in der realen Ausgestaltung ihrer Aktionen bisher in den Grenzen des positiven Rechts bewegen, ist ihre Verneinung der staatlichen Herrschaftslegitimation hoch brisant. Am 22. Juli 2011 tötete der Norweger Anders Breivik (seit einer Namensänderung 2017 Fjotolf Hansen) 77 Landsleute. Als Motiv gab er an, einen Kreuzzug gegen den »Kulturmarxismus« sowie den »Massenimport von Moslems« zu führen (vgl. Seierstad 2013: 18). Eine vergleichbare Widerstandsmentalität hat in Deutschland durch den sogenannten *Nationalsozialistischen Untergrund* (NSU) einen traurigen Höhepunkt erfahren. Tatsächlich berichtet der *Berliner Kurier* davon, dass Breivik einen Brief mit Solidaritätsbekundungen an Beate Zschäpe geschickt habe (vgl. Berliner Kurier). »Wer nicht bereit ist sich aktiv am Kampf und der Bewegung zu beteiligen, der unterstützt passiv alles was sich gegen unser Volk und unser Land und unsere Bewegung richtet!!!« (Mundlos 1998:161) schrieb Uwe Mundlos 1998. Skurriler Weise ist in dem sichergestellten Bekennervideo der Gruppe auch das Logo der Roten Armee Fraktion, RAF, zu sehen. Die Ideologien beider Bewegungen könnten kaum unterschiedlicher sein. Eines haben sie aber gemeinsam: Persönliche Vorstellungen des Guten wurden über das geltende Recht gestellt und zur Legitimation schwersten Gewalttaten genutzt.

In diesem Punkt besteht auch eine Parallele zum islamistischen Terrorismus. Auf europäischen Boden wurde ein Großteil der religiös motivierten Terroranschläge von Staatsbürgern des jeweiligen Landes begangen. Es handelt sich also sowohl um Angriffe auf eine verhasste Lebensform als auch auf die vorherrschende Rechtsordnung. Gerechtfertigt wird dies mit Werten oder Instanzen, die über dem positiven

Recht stehen. Letzteres hätten auch die Geschwister Scholl für sich in Anspruch genommen, obwohl jeder weitere Vergleich absurd erscheint.

Insbesondere dann, wenn Gruppendynamische Prozesse zu beobachten sind, wird es immer schwerer zu beurteilen, ob Gewalttäter eine politische Idee verfolgen oder nur ihrem Aggressionstrieb freien Lauf lassen. Als am 8. und 9. Juli 2017 ganze Straßenzüge Hamburgs von selbsternannten »Anti-G 20 Aktivisten« verwüstet wurden, schießen die Aktionen für Außenstehende gänzlich sinnfrei zu sein. Die Gründe dafür, dem faktischen Recht die Geltung abzuspochen, sind oftmals ambivalent, inkohärent, oder sogar kontradiktorisch. Selbiges gilt für die öffentliche Wahrnehmung. Auch Umweltorganisationen wie *Greenpeace* oder *Sea Shepherd* verstoßen immer wieder gegen geltendes Recht und machten sich wiederholt der Sachbeschädigung schuldig. Gleichwohl werden ihre Aktionen in öffentlichen Medien deutlich positiver beurteilt.

Auch wesentlich weniger militante Widerstandsformen geben zu denken. In den USA verstand sich der *Women's March on Washington* am 21. Januar 2017 als »resistance« gegen die Präsidentschaft von Donald Trump (vgl. Salon 2017, vgl. Cobb 2017). Doch welche Handlungs- und Ausdrucksformen darf der »Widerstand« gegen einen frei gewählten Präsidenten in einem Rechtsstaat annehmen? Längst nicht jede Bürgerin, die zum Widerstand gegen den 45. Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika aufrief, wäre bereit Aktionen gegen vorangegangene Administrationen zu akzeptieren. So sind etwa die Enthüllungen des Whistleblowers Edward Snowden höchst umstritten. In Deutschland löste der Fall des Frankfurter Polizeipräsidenten Wolfgang Daschner und dessen Verstoß gegen das Folterverbot heftige Diskussionen aus. Handelte es sich um heroischen Widerstand, zivilen Ungehorsam oder um ein Verbrechen?

Auch die Beziehungen zwischen Staaten können durch unterschiedliche Auffassungen von Widerstandsformen schwer belastet werden. Ein hochsensibles Beispiel ist die Bewertung von Rechtsstaatlichkeit und Widerstandsrecht in der Türkei. Namenhafte NGOs wie *Amnesty International* werfen der Türkei unter Staatschef Recep Tayyip Erdoğan massive Verstöße gegen Menschen- und Bürgerrechte vor. So wur-

den nach dem Putschversuch im Juli 2016 bis Ende 2016 zahlreiche Medienunternehmen und NGOs geschlossen, fast 90 000 Staatsbedienstete (vor allem Lehrer-, Polizei- und Militäroffiziere, Ärzte und Richter) entlassen, und mehr als 40 000 Menschen (darunter viele Journalisten, Aktivisten und Parlamentarier) in Untersuchungshaft genommen. Laut *Amnesty International* existieren Belege für die Folterungen einiger Inhaftierter (vgl. Amnesty International 2017 (a)). Von den Entlassungen sind auch viele Wissenschaftler betroffen. Amnesty International schreibt im Jahresbericht 2016/17 zur Türkei: »By the end of the year, 490 of the academics were under administrative investigation and 142 had been dismissed« (Amnesty International 2017 (a): 368). Zahlreiche europäische Staaten haben sich bereits entschlossen, Menschen, die aus der Türkei fliehen, Asyl zu gewähren. Dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zufolge gingen in Deutschland im Jahr 2016 5742 Asylanträge türkischer Bürger ein. Im Jahr 2015, vor dem Putsch, waren es nur 1767 (vgl. Pro Asyl Antragsstatistiken 2015/16). In den ersten fünf Monaten des Jahres 2017 haben 2516 türkische Staatsangehörige einen Asylantrag in Deutschland gestellt, das entspricht 2,9 Prozent aller Antragsstellungen in Deutschland (vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge).

Gleichzeitig entsteht juristischer und rechtsphilosophischer Klärungsbedarf: Bezieht sich das Asylrecht nur auf Menschen, die schuldlos Opfer von Willkür und Unterdrückung werden, oder auch auf jene, die tatsächlich aktiven Widerstand geleistet haben? War der Putschversuch vom 15./16. Juli 2016 ein Akt legitimen Widerstands oder ein Verbrechen? Wie ist die Situation nach dem Putschversuch und dem Verfassungsreferendum vom 16. April 2017 zu bewerten? Besteht unter den aktuellen Bedingungen ein Anspruch auf Widerstand und ein Anrecht auf Asyl?

Gerade in globalisierten Zeiten des Zusammenpralls moralischer, religiöser und ethischer Vorstellungen muss die Frage nach einer Balance zwischen Rechtssicherheit auf der einen, und Gerechtigkeit auf der anderen Seite, neu gestellt werden. Die Definition dieser Balance ist Voraussetzung dafür, dass festgelegt werden kann, was als gerechtes Gesetz für alle Bürger verbindlich gelten darf, und gegen welche Forderungen Widerstand legitim ist.

Die Schwierigkeit liegt darin, den Punkt genau zu kennzeichnen, ab dem Herrschaft nicht mehr hinreichend gerechtfertigt ist. Ab welchem Punkt sind Gesetze und Forderungen des staatlichen Souveräns in einem unerträglichen Maße ungerecht? Ab welchem Punkt ist Widerstand gegen das bestehende Staats- und Rechtssystem, zu Lasten der Rechtssicherheit, legitim, um die natürlichen Rechte der Menschen zu schützen?

Es besteht also ein massiver Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage, welche Werte über das positive Recht erhoben werden dürfen und welche Kriterien gegeben sein müssen, damit eine Rechtsordnung aktiv missachtet oder gar bekämpft werden darf (vgl. Hoerster 2006: 65–78, ders. 1989 und Habermas 1992).

## 2 Phänomene, Begriffe und Unterscheidungen

### 2.1 Der weite und der enge Widerstandsbegriff

Bevor der Streit um die Legitimität des Widerstandes geführt werden kann, ist es erforderlich, den Begriff »Widerstand« genauer zu bestimmen und unterschiedliche Erscheinungsformen voneinander abzugrenzen. Grundsätzlich lassen sich eine weite und eine enge Verwendung des Widerstandsbegriffes unterscheiden. Der weite Widerstandsbegriff umfasst nahezu jede Handlung oder Unterlassung, die einen Mangel an Akzeptanz gegenüber einer Rechtsordnung oder einem Herrschaftsanspruch zum Ausdruck bringt. Christopher Daase definiert Widerstand als »soziales Handeln, das gegen eine als illegitim wahrgenommene Herrschaftsordnung oder Machtausübung gerichtet ist« (Daase 2014: 3). Subjekt, Objekt und Motiv des Widerstandes erfahren in dieser weiten Begriffsverwendung keine genauere Klassifikation. Dagegen fokussiert eine enge Verwendung des Widerstandsbegriffes auf ein besonderes, rechtsphilosophisches Problem. Es handelt sich um das Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit, Gesellschaftsvertrag und Naturrecht, positivem Recht und Moral. Widerstand im engen Sinn der Wortverwendung bezeichnet »die bewusste, illegale Handlungen oder Unterlassungen von Untertanen, mit dem Ziel der Veränderung oder Zerstörung der positiven Rechtsordnung ohne Akzeptanz von Strafe« (Daase 2004: 3). Im Folgenden sollen die Subjekte, Objekte und Formen dieses Widerstandsverständnisses genauer bestimmt werden. Auf diese Weise lassen sich die Unterschiede des weiten und engen Widerstandsbegriffs herausarbeiten. Selbiges gilt

für verschiedene Phänomene, die von einem Begriffsverständnis inkludiert werden, vom anderen nicht.

### **Widerstand als bewusstes Handeln**

Beginnen wir damit, Widerstand auf bewusstes Handeln festzulegen. Widerstand ist ein bewusster Akt. Unbeabsichtigte Handlungen – und sei ihr Effekt noch so politisch, provokativ oder illegal – sind keine Manifestationen von Widerstand. Wer unwissentlich vorherrschende Kleiderordnungen missachtet oder aus Unkenntnis in einem jüdisch-orthodoxen Kibbuz während des Schabbat seinen Rasen mäht, leistet keinen Widerstand. Widerstandssubjekte sind bewusst handelnde Personen.

Subjekte eines engen Verständnisses von Widerstand sind politische Akteure, während ein weiter Widerstandsbegriff auch all jene umfasst, die einem Anspruch oder einem Einfluss entgegenwirken. Die Auseinandersetzung kann dabei auf den Raum des Privaten beschränkt bleiben und bedarf keiner juristischen oder politischen Dimension. Wer im engen Sinne des Wortes Widerstand betreibt, verfolgt hingegen bewusst ein politisches Ziel, das nicht der herrschenden Rechtsauffassung entspricht. Klassischer Weise handelt es sich dabei um Untertanen. Die Bezeichnung Untertan steht dabei nicht für ein spezielles politisches System, sondern für den generellen Anspruch des Souveräns auf Unterwerfung. Dabei können Untertan und Souverän – wie im Fall der Demokratie – durchaus formal identisch sein. Klassisches Subjekt des engen Widerstandsbegriffes ist also ein politisch handelnder Akteur, der bewusst gegen den Unterwerfungsanspruch eines Souveräns agiert. Da die Bezeichnungen Souverän bzw. Untertan sowohl Fremd- als auch Selbstzuschreibungen sein können, ist diese Beziehung nicht immer eindeutig. Gleichwohl wird hier eine weitere Abgrenzung von einem weiten Widerstandsbegriff deutlich. Neben Personen können auch Kollektive als Widerstandssubjekte auftreten. Staaten gehören zu den größten, uns bekannten Kollektiven und natürlich können sie einander Widerstand leisten. Allerdings sind die entsprechenden Beispiele schwer zu fassen, da als Objekt des Widerstandes nun keine staatliche Rechtsordnung, sondern internationales Recht bzw. bilaterale Bezie-