

Der Verfassungsstaat in der Literatur

Pieroth

2025

ISBN 978-3-406-83174-4

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kapitel 10. Rechtsschutzdefizit gegenüber der Polizei

Ernst Dronke: *Die Rechtsfrage*, 1846

I.

Die Erzählung *Die Rechtsfrage* von Ernst Dronke (1822–1891) aus dem Jahr 1846²⁸⁸ gibt die Unterhaltung wieder, die sich in einer kleinen Gesellschaft entspinnt, die sich um die „Dame vom Hause“ versammelt hat. Der „junge Arzt“ berichtet von der Amputation eines Armes, die er bei einem jungen Handwerker vornehmen musste, dem Folgendes widerfahren war: Er ist vor Freude über ein Treffen mit seiner Geliebten nach Hause gelaufen, als hinter ihm, ohne dass er ihn sieht, ein Mensch aus einem Schenklokal springt, quer über die Straße rennt, und in einer Nebengasse verschwindet. Kurz danach stürzt ein „Gens’darme“ aus der Kneipe, sieht nur noch den davonlaufenden Handwerker, „eilt ihm mit zornigem Eifer nach“ und packt ihn von hinten, um ihn zu verhaften. Die Vorhaltungen des Handwerkers, dass er sich irren müsse, lässt er nicht gelten, sondern packt ihn nur noch derber. Als der sich nunmehr wehrt, indem er „den Arm des Gens’darmen kräftig zurückstößt“ (98), zieht der Polizist seinen Säbel und verletzt den Handwerker schwer²⁸⁹.

Ganz empört ruft die Dame: „Abscheulich! Entsetzlich! Wer ist da noch sicher, von einem Polizeidiener nicht im eignen Hause umgebracht zu werden? Aber hoffentlich giebt es noch Gerechtigkeit im Lande!“ Die aufgeworfene „Rechtsfrage“ beantwortet der Kriminalrat ruhig so: „Der Gens’darme hat einen in seinen Augen schuldigen Menschen verhaften wollen, dieser ihm dagegen Widerstand geleistet und ihn vielleicht auch gereizt; er ist daher im vollen Rechte, wenn er von der Gewalt seiner Waffe Gebrauch macht.“ (101) Den Einwand, der Handwerker sei ja gar nicht schuldig, weist er zurück: „Er ist in jedem Fall der administrativen Gewalt zu Gehorsam verpflichtet. War er

wirklich unschuldig, so konnte er desto eher in der sichern Erwartung, alsbald wieder in Freiheit gesetzt zu werden, dem Gens'darmen folgen.“ Er begründet das damit, dass sonst es der Polizei „gar nicht möglich sein würde, einen in der That dringend Verdächtigen [...] zu verhaften, indem alsdann jeder auf seine Unschuld oder die Ungehörigkeit der Maßregel hin sich widersetzen würde.“ (102f.)

Sodann verweist der Kriminalrat auf das preußische Gesetz, das der Erzählung als Motto vorangestellt ist: „Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, auch wenn sie die Gesetzmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde.“²⁹⁰ Eine solche Beschwerde hätte allerdings im vorliegenden Fall keinen Erfolg, weil dem Polizisten bei der gegebenen Sachlage kein Vorwurf zu machen sei. Anders wäre es nur, wenn der Gensd'arme den Handwerker „bei einem persönlichen Zusammentreffen und nicht bei Ausübung seines Amtes verletzt“ hätte (104). Denn dann wäre der ordentliche Rechtsweg eröffnet, und für eine Verletzung des Eigentums durch eine „außerordentliche, d. h. gesetzlich nicht zu rechtfertigende Maßnahme“ könne Schadenersatz verlangt werden (105).

Auf den Einwand der Dame, das sei doch widersprüchlich, ein und dieselbe Maßnahme als rechtmäßig und zugleich als entschädigungspflichtig zu bewerten, entgegnet der Kriminalrat: „Dies betrifft wieder die Frage, ob die Gesetze ausreichend sind, [...] während es hier nur auf die Feststellung dessen ankommt, was die Polizei und ihre Beamten ohne Verletzung der Gesetze ausüben können.“ (106) Dass nur die vorgesetzte Behörde über die Rechtmäßigkeit einer amtlichen Maßnahme zu entscheiden hat, hat auch Auswirkungen für das Strafrecht: „Die Widersetzlichkeit bleibt in jedem Fall strafbar.“ (107)

Mit diesen Auskünften gibt sich die Dame immer noch nicht zufrieden und fragt, ob all das auch für den Fall gelte, dass „ein Polizeibeamter etwas durchaus Ungehöriges verlangt, z. B. Jemanden ins Wasser zu springen befiehlt?“ Der Kriminalrat bleibt bei seinem Grundsatz der Gehorsamspflicht auch in diesem Fall. Allerdings weicht er ihn sowohl zivilrechtlich wie auch strafrechtlich auf: Wenn der Betreffende

ertrinkt, hätten die Erben einen Schadensersatzanspruch, und die Weigerung, einem solchen Befehl Folge zu leisten, bliebe straflos.

Bei der anschließenden Diskussion stimmten die meisten der Gesellschaft darin überein, dass „solchergestalt der Polizei die Ausübung großer Willkühr zustehe“. Darauf der Kriminalrat: „Die Polizei ist eine Sicherheitsbehörde, und als solcher muß man ihr das Recht zu außerordentlichen Maßregeln einräumen, die vielleicht den strengen Rechtsbegriffen nicht gemäß, aber zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nothwendig sind. Das ist jedoch keine Willkühr, sondern eben Nothwendigkeit der Sicherheitsbehörde.“ (110) Das ruft den entschiedenen Widerspruch des jungen Arztes hervor: In der Konsequenz der Argumentation des Kriminalrats liege es, „die größte Despotie als die größte Garantie der Sicherheit der öffentlichen Ordnung anzuerkennen“ (111). Und natürlich sei es willkürlich, wenn es für die Entscheidung über die Nothwendigkeit keine gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und, weil die Polizei „nur sich selbst verantwortlich ist“, keine richterliche Kontrolle gibt. Als der Kriminalrat wieder nur auf die Möglichkeit von Gesetzesänderungen sowie darauf verweist, dass „ein vollkommener Schutz doch nie zu erreichen ist“, geht der junge Arzt zum Generalangriff über:

„Die Polizei ist ein nothwendiges Übel, aber nothwendig nur in unserer heutigen Gesellschaft. Statt daher die Nothwendigkeit aufzuheben, indem Sie die Bedingung der heutigen Gesellschaft aufheben, wollen Sie nur das Übel verkleinern, indem Sie seiner Wirkung engere Grenzen setzen. Suchen Sie die Voraussetzung der Polizei: das Verbrechen, und die Voraussetzung des Verbrechens: die Ungleichheit der Erziehung und äußeren Verhältnisse in Ihrer unebenen Gesellschaft, mit Einem Wort heben Sie die Armuth auf, und Sie brauchen keine Willkühr der Polizei länger zu fürchten. – Überhaupt verstehe ich die Ausdrücke Gesetz und Strafe nicht. Beide setzen Unordnung und Unnatur in der Gesellschaft voraus; in einem harmonisch organisirten Ganzen sind Gesetz und Strafe überflüssig.“ (113 f.)

Die Erzählung endet damit, dass der Oberarzt der Klinik in die Gesellschaft kommt und die Nachricht überbringt, dass der Handwerker an seinen Verletzungen gestorben ist.

II.

Wegen der Äußerung solcher Ansichten, wie er sie dem jungen Arzt in den Mund gelegt hat, wurde der Autor damals in Preußen verfolgt und zu zwei Jahren Festungshaft verurteilt. Allerdings knüpften die staatlichen Maßnahmen nicht an die *Polizei-Geschichten*, sondern an sein Buch *Berlin* aus demselben Jahr an, das reportageartig alle Bereiche des öffentlichen Lebens, besonders auch die Polizei, die Zensur und das Justiz- und Gefängniswesen kritisch darstellt. Er führt auch die Gedanken des jungen Arztes weiter aus und spitzt sie zu, so dass dieser tatsächlich als „Sprachrohr“²⁹¹ von Dronke angesehen werden kann. Die Behauptung, dass „in einem harmonisch organisierten Ganzen Gesetz und Strafe überflüssig“ seien, wird dort so begründet:

In einem harmonischen Ganzen würde die Sittlichkeit dem einzelnen überlassen bleiben können, da eben in der Harmonie des Ganzen die Sittlichkeit des einzelnen begründet ist. Unsere heutige Gesellschaft, welche sich auf die Unsittlichkeit der Ungleichheit stützt, kann natürlich dem einzelnen die Moralität nicht frei überlassen, da er ja in Verhältnissen lebt, welche ihn durch ihre eigene Unsittlichkeit auch selbst unsittlich machen. Diesen Verhältnissen ist die Demoralisation im allgemeinen, Prostitution und Verbrechen [...] zuzuschreiben. Dieser Verhältnisse halber, welche Demoralisation und Verbrechen notwendig bedingen, hat die Gesellschaft die Gesetze und Strafen eingeführt. [...] Wollte die Gesellschaft die Unsittlichkeit aufheben, so müßte sie erst die unsittlichen Verhältnisse der Ungleichheit aufheben und ein harmonisches Ganzes schaffen; dann bräuchte sie weder Gesetze noch Strafen, sondern würde *der Harmonie dieses Ganzen gemäß* die Moral in der Brust jedes einzelnen finden. [Daraus ergebe sich,] daß die Institutionen, welche zur Aufrechterhaltung der Sittengesetze getroffen sind, ebenso unmoralisch erscheinen wie die Gesetze selbst. [...] Wo man an den Personen das ahndet, was man selbst durch die Verhältnisse verschuldet, in welche man die Personen eindringt: da muß nicht allein das Verfahren der Gesetze, sondern auch ihrer Wächter und Hüter als ein unmoralisches erscheinen und die Übergriffe gegen beide notwendig machen.²⁹²

Zu den Rechtsinstitutionen mit „falschen unsittlichen Prämissen“ werden dann noch Privateigentum und Erbschaft gezählt. Der auf die diese Rechtsinstitutionen und die daraus folgende Ungleichheit gestützte Staat beraube die Nichtbesitzenden, das Proletariat, ihrer Freiheit und ihrer Lebensrechte²⁹³. Da die Gesetze dieses Staates selbst die Ungleichheit aufrechterhalten, nütze es auch nicht, die Polizei an die Gesetze zu binden: „Die Beschränkung der Polizeigewalt auf die ‚Gesetze‘, auf den Rechtsstaat wäre immer nur eine Garantie und Sicherstellung für die besitzenden Klassen; das Volk, die Massen sind bei dieser Frage nicht berührt.“²⁹⁴

Offensichtlich war der gerade 24 Jahre alte Verfasser – Dronke hatte in Bonn, Marburg und Berlin Jura studiert, blieb aber ohne formellen Abschluss und betätigte sich als Journalist und Schriftsteller – von Karl Marx beeinflusst, mit dem er ab 1848 als Mitglied im „Bund der Kommunisten“ auch zusammenarbeitete. Er ließ es wie jener auch nicht bei der Kritik der Verhältnisse bewenden, sondern hielt „Übergriffe gegen“ die Gesetze und die Polizei für „notwendig“. Es ist daher kein Wunder, dass er schon seit 1844 von der Berliner Polizei überwacht und in einer Liste der „in politischer Beziehung berücksichtigungswerter Schriftsteller und Literaten“ geführt wurde²⁹⁵. Der Polizei gelang es, einen Spitzel als Dronkes Schreiber zu installieren. Aufgrund der von diesem gelieferten Berichte wurde am 5. Oktober 1846 ein Verbot von Dronkes Buch *Berlin* in Preußen erlassen, zehn Tage bevor es in 1500 Exemplaren im übrigen Deutschland ausgeliefert wurde.

Wegen der „verbrecherischen Schrift“ gelang es der preußischen Polizei, Dronke Ende 1846 in seiner Heimatstadt Koblenz zu verhaften. Am 10. April 1847 wurde er vor dem dortigen Zuchtpolizeigericht „wegen Majestätsbeleidigung, Erregung von Mißvergnügen und Unzufriedenheit gegen die Regierung und Verleumdung und Amtsbeleidigung“ angeklagt²⁹⁶. Obwohl der Angeklagte und sein Verteidiger gewichtige Einwände gegen die Anklage vorbrachten, hatten sie keine Chance. Das Gericht verurteilte Dronke wegen aller Anklagepunkte zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jah-

ren. Das Urteil bezog sich wegen der Majestätsbeleidigung und der Erregung von Missvergnügen und Unzufriedenheit gegen die Regierung auf das Buch *Berlin*, aus dem in der Verhandlung fünf Stunden lang vorgelesen worden war. Durch boshafte Äußerungen darin über die Person und Regierungshandlungen Seiner Majestät des regierenden Königs von Preußen (Friedrich-Wilhelm IV.) habe Dronke die Ehrfurcht gegen den Landesherrn verletzt, und durch die radikal kommunistische Tendenz habe er sich des unehrbietigen und frechen Tadels der preußischen Landesgesetze und Anordnungen zu Erregung von Missvergnügen und Unzufriedenheit schuldig gemacht. Die Verurteilung wegen der Beleidigungsdelikte bezog sich auf einen Strafantrag, den der Berliner Polizeidirektor wegen einer anderen als der hier wiedergegebenen Geschichte in den *Polizei-Geschichten* gestellt hatte. Auf die Berufung Dronkes hin bestätigte die Appellkammer des Landgerichts für Zuchtpolizeisachen das erstinstanzliche Urteil im Wesentlichen und wandelte nur die Strafe im Hinblick auf „Stand und Bildungsstufe“ des Angeklagten in Festungshaft gleicher Länge um.

In den Wirren im Anschluss an die Februarrevolution 1848 in Paris gelang es Dronke, aus der Festung Wesel zu entfliehen. Er schloss sich dem Bund der Kommunisten an und berichtete für die von Karl Marx geleitete *Neue Rheinische Zeitung* unter anderem von der Nationalversammlung in Frankfurt. Über die langwierige Debatte zu den Grundrechten, die von Mai bis Dezember 1848 dauerte, spottete er: „Es ist natürlich, dass die Versammlung hier, wo sie zum ersten Mal ein positives Gesetz beraten, vollständig im Unklaren darüber ist, wie sie den ‚Angriff‘ in ‚Angriff‘ nehmen soll. Die dreißigste Sitzung [...] geht lediglich mit der Beratung hin, wie die Beratung anzufassen sei.“²⁹⁷ Nach dem Verbot der *Neuen Rheinischen Zeitung* im Mai 1849 ging Dronke erst nach Paris und in die Schweiz und dann mit Karl Marx nach London ins Exil. Ab 1853 wandte er sich von der politischen Schriftstellerei ab und wurde Kaufmann²⁹⁸.

III.

Es versteht sich, dass Ernst Dronke nach heutigen rechtsstaatlichen Maßstäben nicht hätte verurteilt werden dürfen. Schon durch die Weimarer Verfassung war die Meinungsfreiheit so geschützt, dass auch die „Verbreitung kommunistischer Lehrmeinungen“²⁹⁹ nicht bestraft werden durfte. Und für die *Polizei-Geschichten* ist die Kunstfreiheit einschlägig. Auf einem anderen Blatt steht, dass die von Dronke in der wiedergegebenen Erzählung *Die Rechtsfrage* und verstärkt in dem Buch *Berlin* geäußerte Radikalkritik an Straf- und Polizeirecht und der von ihm vertretene Kommunismus durch die geschichtliche Entwicklung als widerlegt gelten können. Die Zurückdrängung oder gar Beseitigung der Ungleichheit wird die Kriminalität nicht zum Verschwinden bringen; man denke nur an den Satz aus George Orwells Roman *Farm der Tiere*: „Alle Tiere sind gleich, aber manche sind gleicher.“ Die vollständige Harmonie der Gesellschaft ist eben eine – wenn auch schöne – Utopie. Zur Bekämpfung der schädlichen Neigungen der Menschen sind Straf- und Polizeirecht leider unverzichtbar.

Unterhalb des Generalangriffs des jungen Arztes werden verschiedene Schwachpunkte des damaligen Polizeirechts erkennbar, die besonders die Dame des Hauses empören, und zwar durchaus zu Recht, wie man daraus ersehen kann, dass diese Schwachpunkte in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung seither weithin beseitigt worden sind. Daher will ich im Folgenden darlegen, wie die einzelnen Aspekte der *Rechtsfrage* nach heutigem Recht zu beantworten sind.

Das ist allerdings gar nicht so einfach, weil der geschilderte Sachverhalt nicht nur eine Rechtsfrage, sondern mehrere aufwirft, insbesondere (1) ob die Verhaftung des Handwerkers rechtmäßig war, das heißt ob der Polizist sie vornehmen durfte, (2) ob der Handwerker sie im Fall ihrer Rechtswidrigkeit widerstandslos hinnehmen musste, (3) ob der Widerstand des Handwerkers strafbar war, (4) welche Rechtsfolgen eine rechtswidrige Verhaftung für den Polizisten hat und (5) welchen Rechtsschutz der Handwerker gegen die Verhaftung hat. Diese Fragen waren schon damals und sind erst recht heute in unterschiedlichen Gesetzen auf

unterschiedlichen Gebieten – Polizeirecht, Strafrecht, Beamtenrecht, Prozessrecht – geregelt. Die heutigen Gesetze und ihre Antworten auf die „Rechtsfrage“ fallen zudem erheblich differenzierter als früher aus.

Die Rechtsfragen zu beantworten ist auch deshalb schwierig, weil der Sachverhalt nicht genau genug wiedergegeben wird. Insbesondere bleibt offen, warum der Polizist den aus der Kneipe flüchtenden Mann verhaften will. Geschieht dies, um einen einer Straftat Verdächtigen festzunehmen, ist dafür die Strafprozessordnung einschlägig. Geschieht dies, um eine von dem Mann ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu bekämpfen, muss der Fall nach dem Polizeirecht beurteilt werden, das für die Bundespolizei und die einzelnen Polizeien der Länder jeweils gesondert geregelt ist, aber in den Grundfragen übereinstimmt. Dieses allgemeine Polizeirecht lege ich hier zugrunde.

Die Verhaftung heißt im Polizeirecht Ingewahrsamnahme und ist nur in engen Grenzen zulässig. Normalerweise muss hierfür eine erhebliche Gefahr für Leib oder Leben vorliegen. Dass es bei einem aus einer Kneipe flüchtenden Mann um die Abwehr einer derartigen Gefahr geht, ist höchst unwahrscheinlich, so dass die Maßnahme des Polizisten schon aus diesem Grund als rechtswidrig erscheint. Hinzu kommt, dass die Anwendung von körperlicher Gewalt nur zulässig ist, wenn sie zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist. Auch das Vorliegen dieser Voraussetzung ist bei einem aus einer Kneipe Flüchtenden höchst unwahrscheinlich.

Was folgt daraus für das Verhalten eines Betroffenen? Im Grundsatz lautet die Antwort im Rechtsstaat: Rechtmäßige staatliche Maßnahmen muss der Bürger befolgen, rechtswidrige nicht. Leistet er gegen rechtmäßige staatliche Maßnahmen Widerstand, macht er sich strafbar. Dagegen ist der Widerstand gegen rechtswidrige staatliche Maßnahmen nicht strafbar; denn § 113 Abs. 3 S. 1 StGB bestimmt: „Die Tat ist nicht nach dieser Vorschrift strafbar, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist.“ Das ist natürlich ein großer rechtsstaatlicher Fortschritt gegenüber dem 19. Jahrhundert. Aber auch wenn man heute regelmäßig