

Beginn der Gegenwart

Studien zur juristischen Zeitgeschichte
der 1980er Jahre





unipress

Martin Löhnig (Hg.)

Beginn der Gegenwart

Studien zur juristischen Zeitgeschichte
der 1980er Jahre

V&R unipress

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<https://dnb.de> abrufbar.

© 2021, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Umschlagabbildung: © Kristoforov: Las Vegas, USA, September 2016, DMC DeLorean *Back to the
Future* movie car on auto exhibition; Adobe Stock (#337572038)

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISBN 978-3-8470-1329-7

Inhalt

Martin Löhnig	
Einleitung: Wartezeit oder Zeitenwende?	7
Malte Hakemann	
Zwischen Ordnungsdenken und universellem Menschenrecht. Der Begriff politischer Verfolgung in der Debatte um die Asylrelevanz von Folter . . .	11
Sebastian Gehrig	
Deutsche Staatsangehörigkeit und »Deutschenfähigkeit«: Das Teso-Urteil und die Debatten um Migration und bundesdeutsche Selbstbilder in den achtziger Jahren	25
Freia Anders / Alexander Sedlmaier	
Legitimationsdiskurse und Gewaltbegriffe: Die Gewaltkommissionen der BRD, 1977–1990	63
Robert Wolff	
Ein zeitgeschichtlicher Beleg für die Existenz politischer Justiz in der Bundesrepublik Deutschland? »Terrorismusbekämpfung« und Strafprozesse gegen die Revolutionären Zellen als blinder Fleck der Juristischen Zeitgeschichte der 1980er Jahre	93
Stephan Müller	
Hausbesetzer – Recht, Politik, Prozesse	127
Andrea Kießling	
Gesundheitsschutz durch Eingriff oder Aufklärung? Das Ringen um den angemessenen Umgang mit der neuen Seuche AIDS	159

Michael Schied	
Drogenpolitik – Zwischen Repression und Methadon	187
Joachim Kummer	
Die Diskussion um das versammlungsrechtliche »Vermummungsverbot«	217
Andreas Fürst	
Volkszählung – Boykott, Sanktionen und die Entdeckung eines neuen Grundrechts	261
Jonas Plebuch	
Das dogmatisierende Jahrzehnt: Verfassungsrechtswissenschaft und Verfassungsgerichtsbarkeit in den 1980er Jahren	283

Einleitung: Wartezeit oder Zeitenwende?

Die Grundstimmung war pessimistisch. Unter massiven Protesten der Friedensbewegung hatte die Stationierung neuer atomarer Mittelstreckenraketen (»Pershing II«) stattgefunden. Die Angst vor einem dritten, atomaren Weltkrieg war weitverbreitet. An einer Friedensdemonstration im Bonner Hofgarten nahmen 1981 etwa 300.000 Menschen teil. 1982 waren es über 500.000. Und 1983 fanden in mehreren deutschen Großstädten Friedensdemonstrationen statt, an denen sich weit über 1.000.000 Menschen beteiligten. Allein in Bonn demonstrierten über 600.000 Menschen, in Hamburg 400.000, in Süddeutschland bildeten mindestens 300.000 Menschen eine 100 Kilometer lange Kette von Stuttgart nach Ulm. Sitzblockaden vor geplanten Raketenstandorten etwa in Mutlangen fanden unter prominenter Beteiligung statt. Der amerikanische Film »The Day After« (1983), der allein in der Bundesrepublik Deutschland 3.600.000 Menschen ins Kino lockte, führte die Folgen eines Atomschlages eindrücklich vor Augen.

Die Auswirkungen der Weltwirtschaftskrise waren in Form von stetig steigenden Arbeitslosenzahlen zu spüren. Nach einem ersten Anstieg von etwa 1 % auf etwa 4 % infolge der Ersten Ölkrise des Jahres 1973 stieg die Arbeitslosenquote Mitte der 1980er Jahre auf etwa 9 %. Über zwei Millionen Menschen waren damit von Arbeitslosigkeit betroffen. Der wirtschaftliche Strukturwandel und die zunehmende Automatisierung der Produktion hatten in den 1980er Jahren das Arbeitsleben deutlich verändert. Arbeitsplätze für unqualifizierte Menschen entfielen dauerhaft und es entstand eine Schicht von Arbeitslosen, deren Vermittlung in eine Beschäftigung kaum mehr möglich erschien. Diese sogenannte »Sockelarbeitslosigkeit« war allerdings abgefedert durch eine umfassende Sozialgesetzgebung – den aufkommenden Neoliberalismus kannte man nur aus der Zeitung, so daß es auf diesem Feld nicht zu Massenprotesten kam. Die Gewerkschaften waren überdies mit Arbeitskämpfen um die Einführung der 35-Stunden-Woche beschäftigt und verstanden sich nicht als Vertretung der Arbeitslosen.

1984 schienen auch die Prophezeiungen eines 1948 erschienenen Bestsellers Wirklichkeit geworden zu sein. George Orwell hatte den totalen Überwachungs-

staat vorhergesagt, der – so die Befürchtung – nun von der neuen christlich-liberalen Bundesregierung mit Hilfe einer Volkszählung tatsächlich errichtet werden sollte. Zahlreiche Menschen mißtrauten den neuen digitalen Datenverarbeitungssystemen, die einen unkontrollierten und unkontrollierbaren Zugriff des Staates auf Daten seiner Bürger befürchten ließen. Bei der Volkszählung 1970 hatten derartige Möglichkeiten noch nicht bestanden. Jetzt entstand eine Boykottbewegung, deren Vertreter eine wegweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erstritten, das erstmals ein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus der Verfassung ableitete (Fürst). Die Rechtsprechung dieses selbstbewußt auftretenden Gerichts konsolidierte sich in den 1980er Jahren während gleichzeitig in der Verfassungsrechtswissenschaft eine massive Dogmatisierung einsetzte (Plebuch).

Bedroht schien plötzlich auch die seit den 1970er Jahren zunehmend gesellschaftlich akzeptierte sexuelle Freiheit, die sich auf Grundlage einer medizinisch scheinbar völlig unproblematischen und gleichzeitig sicheren Empfängnisverhütungsmethode, der sogenannte »Pille«, etablieren konnte. Das Akquirierte Immun-Defizienz-Syndrom – kurz AIDS – erwies sich schnell als Erkrankung, die auch außerhalb von in den 1980er Jahren noch stark stigmatisierten homosexuellen Beziehungen eine Rolle spielte. Außerhalb auch der als schmutzig empfundenen, stetig wachsenden Drogenszene mit ihren hunderten Toten pro Jahr, der die Politik hilflos gegenüberstand und deren Abgründe durch den Film »Wir Kinder vom Bahnhof Zoo« (1981) in weiten Teilen der Bevölkerung bekannt wurden. Repression oder Aufklärung? Über den zutreffenden Umgang mit AIDS-infizierten Menschen und Angehörigen vom Risikogruppen wurde ebenso jahrelang gerungen (Kießling) wie über den Umgang mit drogensüchtigen Menschen (Schied).

Auch ökologische Katastrophen wurden befürchtet. Der durch Industrieemissionen verursachte sogenannte »Saure Regen« schien ein massives Waldsterben zu verursachen. Dieses Waldsterben stand stellvertretend für zahlreiche Umweltprobleme, die nun plötzlich registriert wurden und die für Angst vor der Vernichtung der Lebensgrundlagen sorgten: Durch Tankerunglücke verseuchte Küstenstreifen beispielsweise oder Flüsse, die infolge von Abwassereinleitungen »tot« waren. »Erst stirbt der Wald, dann stirbt der Mensch«, so der Slogan. Im indischen Bhopal kamen bei einem Chemieunfall im Dezember 1984 mehrere 1000 Menschen ums Leben, im April 1986 ereignete sich in einem Kernkraftwerk im sowjetischen Tschernobyl der sogenannte »Größte Anzunehmende Unfall« (GAU). Warum sollte derartiges nicht auch vor der eigenen Haustür passieren, zumal die Bayerische Staatsregierung gegen massive Proteste aus allen Bevölkerungsschichten den Bau einer atomaren Wiederaufarbeitungsanlage (WAA) in Wackersdorf bei Regensburg forcierte.

In den 1980er Jahren nahm auch die Zuwanderung aus entfernteren Regionen nach Deutschland zu. In den siebziger Jahren waren weniger als 10.000 Asylbewerber pro Jahr in die Bundesrepublik Deutschland gekommen. Das in Art. 16 GG uneingeschränkt gewährte Asylrecht hatte sich vor allem an politische Flüchtlinge aus dem sogenannten »Ostblock« gerichtet. 1980 beantragten mehr als 100.000 Menschen politisches Asyl, vor allem Türken und Kurden, nachdem ein Militärputsch in der Türkei stattgefunden hatte. Deutlich weniger als die 1.000.000 Asylbewerber, die in den frühen 1990er Jahren dann alljährlich in das wiedervereinigte Deutschland einreisten, aber genug, um auch hier eine von pessimistischer Grundstimmung bestimmte Protestbewegung entstehen zu lassen. »Asylbetrüger« waren ein Thema des Bundestagswahlkampfes 1987, Überfälle auf Ausländer, die angeblich den Deutschen die Arbeitsplätze wegnahmen, und Anschläge auf Asylbewerberheime zum Schutz vor »Überfremdung« begannen. War das Erleiden von Folter im Herkunftsstaat ausreichend, um einen erfolgreichen Asylantrag stellen zu können (Hakemann)? Welchen Immigranten sollte der Weg in die deutsche Staatsbürgerschaft offenstehen (Gehrig)? Debatten auf dem Weg zum verfassungsändernden »Asylkompromiß« des Jahres 1993.

Die von Kapitalismus- und Herrschaftskritik ebenso wie von Wachstums-, Fortschritts- und Technologiekritik getragene pessimistische Grundstimmung der 1980er Jahre fand Ausdruck in zahlreichen Protesten. Das Protestmilieu reichte vom radikalen Spektrum – einerseits sogenannte »Wehrsportgruppen«, andererseits die mit Hilfe der »Anti-Terror-Gesetze« bekämpften Gruppen »Roten Armee Fraktion« (RAF) und »Revolutionären Zellen« (RZ) – bis weit hinein in bürgerlichen Schichten. Sie war also insgesamt unpolitischer und pluraler als noch in den »roten« 1970er Jahren. Die Protestformen waren vielfältig: Von Bürgerinitiativen, Stadtteilläden und friedlichen Kundgebungen bis hin zu geradezu militärisch anmutenden Aufmärschen mit regelrechten Schlachten zwischen Polizisten und vermummten Demonstranten, die sich alsbald allerdings einem »Vermummungsverbot« ausgesetzt sahen (Kummer). Hinzukommen schwerste Straftaten wie die Polizistenmorde auf der Baustelle der Startbahn West, die 1987 zur Einsetzung einer »Gewaltkommission der Bundesregierung« führten (Anders/Sedlmaier), oder politischen Attentaten. Bei der Verfolgung von Straftaten reizte der Staat alle Mittel aus, teilweise überreizte er sie sogar, wie etwa im Fall der »Revolutionären Zellen« (Wolff).

Das Jahr 1979 markiert – um mit Peter Sloterdijk oder Frank Bösch zu sprechen – ein »Schlüsseldatum des 20. Jahrhunderts«, eine »Zeitwende« (Frank Bösch). Es markiert speziell für die Bundesrepublik Deutschland den Auftakt einer Veränderung der westdeutschen Gesellschaft, die in den 1980er Jahren zu ihrer heutigen Gestalt findet. Die 1980er Jahre erscheinen rückblickend deshalb keineswegs als langweilige »Wartezeit« zwischen dem Ende der sozial-liberalen Reform-Ära und den Revolutionen der Jahre 1989/90, sondern eben – in den

Worten von Ulrich Herbert – als ein Experimentierfeld für Pluralismus und Individualismus, das die bundesdeutsche Gesellschaft massiv transformiert hat. Die für die Wirtschaftswunderjahre von Helmut Schelsky diagnostizierte nivelierte Mittelstandsgesellschaft gelangte an ihr Ende. Kritisches Bewußtsein, Protest oder Distinktion stießen in einer sich pluralisierenden Mehrheitsgesellschaft nicht mehr auf durchgängige Ablehnung. Jugendliche beispielsweise, die in Hamburg, Berlin oder Frankfurt gegen die Sanierung oder den Abriß von Altbauvierteln protestierten und Häuser besetzten, konnten sich der Sympathie breiterer Bevölkerungsschichten erfreuen, was die Innenpolitik vor erhebliche Probleme stellte (Müller).

Trotzdem hat sich die Juristische Zeitgeschichte mit den 1980er Jahren bisher kaum beschäftigt. Vorliegender Band möchte den Auftakt geben zu einer intensiveren rechtshistorischen Befassung mit diesem Jahrzehnt. Damit ist zugleich gesagt, daß die Autorinnen und Autoren dieses Bandes nicht die gesamte Rechtsgeschichte der 1980er Jahre erzählen, wohl aber verschiedene Rechtsgeschichten aus dieser Zeit, in denen allerdings immer wieder ähnliche Muster aufscheinen. Zuerst erzählt wurden diese Geschichten auf einer Tagung, die eigentlich in Regensburg stattfinden sollte, aufgrund von Covid-19 aber in einen virtuellen Raum verlegt werden mußte. Trotzdem deshalb die Kaffee- und Essenspausen als Gelegenheiten für Gespräche entfallen sind, schaue ich dankbar zurück nicht nur auf die Referate, sondern auch auf spannende Diskussionen, die sich in den hier publizierten überarbeiteten Fassungen der Referate spiegeln. Ebenso dankbar bin ich dem Förderverein Europäische Rechtskultur e.V. für die Unterstützung dieses Projekts.

Zwischen Ordnungsdenken und universellem Menschenrecht. Der Begriff politischer Verfolgung in der Debatte um die Asylrelevanz von Folter¹

Hätte die Überschrift der Presseerklärung zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) nicht gelautet: »Folter als solche kein Asylgrund«, sondern »Keine Abschiebung bei drohender Folter«, »so wäre mit ziemlicher Sicherheit nichts passiert«. So der ehemalige Präsident Eckart Hien in einem Vortrag vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 9. Oktober 2013. Im September 1987 war durch Knieschüsse ein Attentat auf den Senatsvorsitzenden Günther Korbmacher verübt worden, zu dem sich Angehörige der »Revolutionären Zellen« bekannt hatten. Die Gruppierung verwies auf die Rechtsprechung des 9. Senats zur Folter als Asylgrund.² »Die Tücken des Asylrechts«, die Hien im Hintergrund des Attentats verortete, schlugen sich nieder in der Debatte um eine Entwicklung in der Verwaltungsrechtsprechung der 1980er Jahre. Der Begriff der politischen Verfolgung nach Art. 16 GG in seiner damaligen Form wurde so ausgelegt, dass ein Recht auf Asyl trotz Folter durch den Herkunftsstaat verneint werden konnte.³

1 Der Beitrag geht auf die interdisziplinäre Zusammenarbeit im Rahmen der Forschergruppe 1765 der Deutschen Forschungsgemeinschaft zu dem Thema »Der Protestantismus in den ethischen Debatten der Bundesrepublik Deutschland 1949–1989« zurück. Überlegungen des Verfassers fanden Eingang in gemeinsam mit dem Historiker Jonathan Spanos erarbeitete Beiträge mit einem Fokus auf dem protestantischen Debattenraum, parallel erschienen im Jahr 2020 in der Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht sowie in den Mitteilungen zur Kirchlichen Zeitgeschichte.

2 ECKART HIEN, 150 Jahre deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit – Vortrag, gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 9. Oktober 2013 im OVG Berlin-Brandenburg, Berlin 2014, S. 26. Zu den Revolutionären Zellen vgl. auch den Beitrag von ROBERT WOLFF in diesem Band.

3 Zur Rechtsprechung im Überblick JOCHEN A. FROWEIN/ROLF KÜHNER, Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung, ZaöRV 43 (1983), 537 ff. Bis zum 30. 6. 1993 lautete Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«.

1 Einleitung

»Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«. Die Väter und die in geringerer Zahl vertretenen Mütter des Grundgesetzes hatten seinerzeit allen Konkretisierungen und Einschränkungen dieser Norm, die in Rechtsgeschichte und -vergleich ohne Beispiel war, eine Absage erteilt. Sie hatten sich aber auch nicht über den positiven Gehalt des neu geschaffenen Artikels verständigt. Vom vielbeschworenen deutschen Sonderweg ist dann schnell die Rede, was aber für sich genommen wenig erklärt: Nicht, dass man im Parlamentarischen Rat noch in den hergebrachten völkerrechtlichen Strukturen eines Auslieferungsrechts dachte. Dies belegen etwa die Äußerungen der Abgeordneten von Mangoldt, Schmid und Zinn im Ausschuss für Grundsatzfragen, in dem der Artikel seine finale Fassung erhielt.⁴ Auch nicht, dass die Verweise auf das Völkerrecht diffus blieben und jüngere Entwicklungen wie die Menschenrechtserklärung nur bis ins Entwurfsstadium nachweislich verfolgt wurden. Und auch nicht, dass im Wettstreit politischer Systeme der Blick auf die Verfolgung in der sowjetisch besetzten Zone fokussiert war.⁵ Der gewaltigen Implikationen des so schlicht daherkommenden Wortlauts dürfte man angesichts dessen kaum gewahr gewesen sein. Schlafwandlerisch, so mutet es in der Rückschau an, beschriftet man einen Pfad, der erst durch die Rechtspraxis eingeebnet wurde.⁶

Was politische Verfolgung eigentlich im Kern ausmachen sollte, blieb tatsächlich Rechtspraxis und -wissenschaft überlassen. Seit 1978 war durch eine Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung⁷ die Zuständigkeit für Asylrechtsstreitigkeiten dezentralisiert. Verwaltungsrichter*innen waren daher zunächst veranlasst, sich eine eigene Auffassung zu bilden. Wirklich virulent wurde die Problematik im Zuge des Militärputsches in der Türkei am 12. September 1980 und im Zuge dessen steigender Flüchtlingszahlen. Die Verwaltungsgerichte sahen sich verschiedentlich mit Asylgesuchen oppositioneller bzw. kurdischer, türkischstämmiger Menschen konfrontiert. Diese machten geltend, sie seien im

4 Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat, Bd. 5/1: Ausschuss für Grundsatzfragen, München 1993, S. 62, 83–84.

5 Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat (o. Fn. 4), S. 84–86.

6 Zur Entstehungsgeschichte ausführlich JÖRG BERKEMANN, Politisch Verfolgte genießen Asylrecht – Zur Entstehungsgeschichte des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a. F. und wie man sie besser hätte nutzen können, in: Markus Krajewski/Matthias Reuß/Tarik Tabbara (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg, Baden-Baden 2015, S. 215ff.; KLAUS F. GÄRDITZ, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 83. Lfg. April 2018, Art. 16a Rn. 4–24 sowie der Überblick bei PAUL TIEDEMANN, Das konstitutionelle Asylrecht in Deutschland – Ein Nachruf, ZAR 2009, 161ff. und MICHAEL WOLLENSCHLÄGER/ULRICH BECKER, 40 Jahre Asylgrundrecht, AöR 115 (1990), 369ff.

7 Zweites Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 25.7.1978 (BGBl. 1978 I S. 1107).

Rahmen der Verfolgung wegen Staatsschutzdelikten von Folter bedroht oder hätten solche bereits erlitten. In einem übergeordneten disziplingeschichtlichen Sinne wurde das Asylrecht zu einem späten Beleg für die Feststellung des Verwaltungsrechtswissenschaftlers Otto Bachof aus dem Jahr 1963, die Verwaltungsgerichte hätten an der Interpretation der Verfassung einen ebenso großen Anteil wie die Verfassungsgerichte.⁸

Zentrale Positionen (2.) und Argumentationslinien (3.) im asylrechtlichen Diskurs jener Zeit sollen im Folgenden skizziert und in einen weiteren disziplingeschichtlichen Kontext (4.) gestellt werden. Diese Kontextualisierung lässt Rückschlüsse auf Vorverständnisse zu, welche für die Auslegung des Art. 16 GG prägend gewesen sein mögen. Dadurch lassen sich einige Beobachtungen über den juristischen Diskurs und seinen Stand in der Zeit verdeutlichen, wie sie für die 1980er Jahre symptomatisch waren. Dies betrifft zum einen das Fortwirken eines etatistischen Ordnungsdenkens gegenüber universalistischen, menschenrechtlich engagierten Vorstellungen, zum anderen die Rückbesinnung von theoretischen Entwürfen hin zur Orientierung an den Bedürfnissen der Praxis sowie schließlich das Beharren auf Autonomie gegenüber einer verstärkt politisch geprägten Debatte.

2 Positionen

2.1 Die Entwicklung der Interpretation des Art. 16 GG bis in die 1980er Jahre

Die Geschichte der Aneignung des neuen Grundgesetzartikels durch die Rechtspraxis lässt sich kaum als Erfolgsnarrativ erzählen, eher als ein Mäandern höchstrichterlicher Suchbewegungen. Diese sind zugleich beispielhaft für das öffentlich-rechtliche Denken in normativen Hierarchieebenen.⁹ Das BVerwG war 1957 mit dem Vorgehen eines marokkanischen Staatsangehörigen gegen ein Aufenthaltsverbot konfrontiert. Dieses war nach der unter dem Grundgesetz fortgeltenden, ursprünglich preußischen Ausländerpolizeiverordnung verhängt worden. Der Kläger berief sich nun aber auf das Asylrecht des Grundgesetzes. Das Gericht wiederum rekurrierte zur Auslegung des Grundgesetzartikels auf die Genfer Flüchtlingskonvention. Diese war allerdings erst 1951, also nach Inkrafttreten des Grundgesetzes, verabschiedet und 1954 in deutsches Recht

8 OTTO BACHOF, Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht, in: Helmut R. Kütz/Richard Naumann (Hrsg.), Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd. 2, Karlsruhe 1963, S. 3, 4.

9 Näher CHRISTOPH ENGEL, Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition – Das Proprium des Rechts aus der Perspektive des öffentlichen Rechts, in: Christoph Engel/Wolfgang Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 205ff.

transformiert worden. Deren Art. 1 A Nr. 2 formulierte als Maßstab der Einstufung als Flüchtling die »begründete Furcht vor Verfolgung wegen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen der politischen Überzeugung«. ¹⁰ Dies, so der Senat, sei als Ausdruck einer allgemeinen Rechtsauffassung auch maßgeblich für den Grundgesetzartikel. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zog 1959 aus der nebulösen Entstehungsgeschichte die Konsequenz einer weiten Auslegung – gegebenenfalls sogar über die Flüchtlingskonvention hinaus.

1965 wurde die Ausländerpolizeiverordnung vom Ausländergesetz abgelöst, das nun ausdrücklich auf die Flüchtlingskonvention verwies. ¹¹ Stimmen kamen im Schrifttum der späten 1960er Jahre auf, die sich auch vor dem Hintergrund zunehmender Bedeutung der Menschenrechte für ein weites Asylrecht aussprachen – Otto Kimminich mit seiner Darstellung des Asylrechts von 1968 und seiner Bearbeitung im Bonner Kommentar ist hier etwa zu nennen. ¹² Sie veranlassten das BVerwG 1975, an der Begrenzung des Asylrechts durch das Völkerrecht nicht länger festhalten zu wollen. Das Gericht hielt den Begriff des politisch Verfolgten für »aus sich heraus erschöpfend bestimmbar« – dank der Transformation der Flüchtlingskonvention, der Verweisung im Ausländergesetz und der besagten Entscheidung des Verfassungsgerichts. ¹³ Maßgeblich war danach die »begründete Verfolgungsfurcht«. Der Kasseler Verwaltungsrichter Günter Renner sah 1984 rückblickend einen in diesem »Zentralbegriff« des völkerrechtlichen Flüchtlingsschutzes bereits angelegten Dualismus von subjektiver Furcht und objektiven Gründen. ¹⁴

1977 ergab sich die Gelegenheit, diesen Dualismus auf einen Nenner zu bringen. »Maßgebend dafür, ob die befürchtete Verfolgung eine politische ist, sind die Gründe, aus denen der Verfolgerstaat die befürchtete Verfolgung betreibt«, so der Senat in seinem Urteil vom 29. November. ¹⁵ Eine eindeutige Positionierung. Es kam also nicht auf die subjektiven Befürchtungen der verfolgten Person an, sondern darauf, ob der verfolgende Staat die jeweilige Maßnahme aufgrund der in der Flüchtlingskonvention aufgeführten Motive vorgenommen

10 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, verkündet mit Gesetz vom 1.9.1953 (BGBl. 1953 II S. 559).

11 Ausländergesetz, verkündet mit Gesetz vom 28. April 1965 in Kraft (BGBl. 1965 I S. 353).

12 Das Senatsurteil verweist auf OTTO KIMMINICH, *Asylrecht*, Berlin 1968, S. 133 ff.; KIMMINICH, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 20. Lfg./Zweitbearbeitung, Heidelberg 1968, Art. 16 GG Anm. 184; vgl. zudem PETER LERCHE, *Das Asylrecht ist unverwirkbar*, in: Horst Ehmke/Carlo Schmidt/Hans Scharoun, *Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Frankfurt a. M. 1969, S. 199 ff.

13 BVerwGE 49, 202, 204.

14 GÜNTER RENNER, *Asylanerkennung oder Abschiebung und Auslieferung bei Menschenrechtsverletzungen*, NJW 1984, 1257, 1258.

15 BVerwGE 55, 82, 85.

hatte. Das BVerfG schloss sich dem 1980 an: Während die Flüchtlingskonvention auf die begründete Furcht vor Verfolgung abstelle und damit auf das »subjektive Moment der Verfolgungsangst«, sei nach dem Grundgesetzartikel eine »objektive Beurteilung der Verfolgungsgefahr« erforderlich.¹⁶

2.2 Die Betonung der Motive des Verfolgerstaates durch das BVerwG

Nach dem Militärputsch in der Türkei nahm die Anwendung von Folter bei der Aufklärung von Staatsschutzdelikten zu. Zunächst sprachen sich die unteren Verwaltungsgerichte noch für die Asylrelevanz aus.¹⁷ Erstmals verneinte dann die 18. Kammer des Düsseldorfer Verwaltungsgerichts im Jahr 1981 das Vorliegen einer politischen Verfolgung.¹⁸ Dieser Rechtsprechung folgten der hessische und der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof 1982.¹⁹ Stets ging es um in der Türkei verhaftete, kurdische Asylbewerber*innen. 1981 war eigens für das Asylrecht ein neuer Senat am BVerwG eingerichtet worden, der 1983 die Instanzentscheidungen zum Anlass einer Klarstellung nahm. Selbst Verletzungen der Menschenwürde durch Folter im Rahmen der Strafverfolgung wegen eines *politischen* Delikts sollten einen Asylanspruch nur bei *politischen* Motiven begründen.²⁰ Solche politischen Motive, so die Senatsentscheidung, seien nicht gegeben, wenn der Staat »lediglich – wenn auch möglicherweise mit autoritären Mitteln – seine Herrschaftsstruktur aufrechtzuerhalten trachtet und dabei die Überzeugungen seiner Staatsbürger unbehelligt lässt«. Politische Motive seien nur gegeben, wenn »ein Staat seine Bürger in ihrer politischen oder religiösen Überzeugung zu treffen, sie aus ethnischen oder Gründen der Nationalität zu disziplinieren, sie deswegen niederzuhalten oder sogar zu vernichten sucht«²¹. Vernehmliche Stimmen in der Literatur wie der seit 1983 als Präsident des BVerfG amtierende Wolfgang Zeidler oder der Staatsrechtslehrer Helmut Quaritsch pflichteten dem bei.

16 BVerfGE 54, 341, 359.

17 VG Schleswig, InfAuslR 1981, 156; VG Hamburg, InfAuslR 1982, 45; InfAuslR 1982, 163; VG Wiesbaden, InfAuslR 1981, 332.

18 VG Düsseldorf, Urt. v. 26. 8. 1981 – 18 K 11255/80.

19 VGH Kassel, InfAuslR 1982, 98, 99: »gewöhnliche strafrechtliche Ermittlungen« und VGH Mannheim, InfAuslR 1982, 255, 257: »allgemeines kriminalpolitisches Phänomen«.

20 BVerwGE 67, 184, 189.

21 BVerwG, (o. Fn. 20), 189f., ebenso BVerwGE 67, 195, 199f.; BVerwG NVwZ 1984, 653, 653.

2.3 Die Betonung der Menschenrechtsverletzung des Verfolgerstaats durch Reinhard Marx

Eine gegensätzliche Auffassung vertrat Reinhard Marx, der 1983 in Frankfurt am Main mit einer Arbeit über den Begriff des Politischen im Asylrecht bei Erhard Denninger promoviert wurde.²² Ausschlaggebend für die Einstufung der Verfolgung als politisch, so Marx, sei die Verletzung von Menschenrechten. Negativ gewendet bedeutete dies, dass jeder nicht durch die Menschenrechtsordnung gerechtfertigte Verfolgungsgrund, unabhängig vom Rahmen der Flüchtlingskonvention, ein politischer war und damit politische Verfolgung vorlag. Die Person des oder der Verfolgten war also ebenso wenig ausschlaggebend wie die Motivation des Verfolgerstaates, sondern allein der objektive Tatbestand einer menschenrechtswidrigen Handlung. Die Kopplung von Menschenrechten und Menschenwürde führte Marx zu einem eindeutigen Ergebnis: Bereits erlittene oder drohende Folter entspreche schon aufgrund der Verletzung der Menschenwürde stets politischer Verfolgung und sei daher asylrelevant.²³ Ähnliche Ansätze stellten ebenfalls auf die Menschenrechtswidrigkeit bzw. die Rechtsstaatswidrigkeit der Verfolgung ab.²⁴ Versuche, den Begriff der politischen Verfolgung soziologisch inspiriert auszudeuten anhand des Politikbegriffs Max

22 REINHARD MARX, Eine menschenrechtliche Begründung des Asylrechts: rechtstheoretische und -dogmatische Untersuchungen zum Politikbegriff im Asylrecht, Baden-Baden 1984.

23 Marx vertrat seine Auffassung in zahlreichen Publikationen vom Ende der 1970er Jahre an, so MARX, in: Amnesty International (Hrsg.), Politisches Asyl in der Bundesrepublik Deutschland – Grundlagen und Praxis; Erfahrungsbericht und Dokumentation, Baden-Baden 1977, S. 37f.; MARX, Plädoyer für ein liberales Asylrecht, in: Amnesty International (Hrsg.), Bewährungsprobe für ein Grundrecht: Art. 16 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«, Baden-Baden 1978, S. 111, 128f.; REGINA HEINE/MARX, Ausländergesetz mit neuem Asylverfahrensrecht – Rechtsprechung zum Asylrecht mit Erläuterungen, Baden-Baden 1978, S. 279f.; MARX, Grundstruktur der Asylentscheidung, ZAR 1981, 42, 42; MARX, Die Gewissensfreiheit in Theorie und Praxis des Asylrechts, in: Gerhard Schult (Hrsg.), Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland?, Baden-Baden 1982, S. 153ff.; MARX, in: Reinhard Marx/Gerhard Strate, Asylverfahrensrecht, Frankfurt a. M. 1982, § 1 Rn. 7, 23–25, 51f.; MARX, Politisches Strafrecht und Folter im Asylrecht, ZAR 1984, 102ff.

24 So etwa FRITZ FRANZ, Die Asylgewährung der Bundesrepublik Deutschland im Spannungsfeld der obergerichtlichen Rechtsprechung, DVBl 1978, 865, 871 und BERTOLD HUBER, Legitimation der Folter in der Rechtsprechung zum Asylrecht, KJ 1983, 164, 167–169; sowohl auf die Rechtsstaatswidrigkeit als auch die Menschenrechtswidrigkeit stellen ab HANS-INGO VON POLLERN, Das moderne Asylrecht – Völkerrecht und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1980, S. 283f.; DIETMAR FRANKE, Politisches Delikt und Asylrecht, Königstein/Ts. 1979, S. 61f.; ERNST REICHEL, Das staatliche Asylrecht »im Rahmen des Völkerrechts« – Zur Bedeutung des Völkerrechts für die Interpretation des deutschen Asylrechts, Berlin 1987, S. 125f. sieht die menschenrechtswidrige Verfolgung zugleich als rechtsstaatlich illegitim an.

Webers vom »Streben nach Machtanteil oder nach Beeinflussung der Machtverteilung«²⁵, so insbesondere des OVG Hamburg,²⁶ blieben vereinzelt.²⁷

3 Linien

Anhand der Argumentationslinien fällt im Vergleich von Senatsrechtsprechung und der Position von Marx auf, was die Kontrahenten einander teils auch explizit zum Vorwurf machten: Die differenzierende Begriffsauslegung gegenüber einer normativen Aufladung des Artikels. Der dadurch den Asylrichter*innen eröffnete Wertungsspielraum gegenüber einer stärker objektivierenden Sichtweise. Schließlich die Relativierung von Folter entgegen einer Haltung, die diese nach dem universalen Maßstab der Menschenrechte schlechthin verurteilte.

3.1 Differenzierende Auslegung statt normativer Aufladung

Das BVerwG lud den Gehalt des Politischen anders als Marx nicht von vornherein durch Folter oder Menschenwürde auf.²⁸ Die Folter erlangte nur indizielle Bedeutung.²⁹ Politische Verfolgung lag jedenfalls dann nicht vor, wenn systematisch, gewissermaßen ohne Ansehen der Person, Beweismittel im Verfahren der Strafverfolgung erlangt werden sollten.³⁰ Die Menschenwürde diente nur der Abgrenzung der Verfolgung von sonstigen Nachteilen und wurde vom Begriff des Politischen somit im Wege grammatikalischer Auslegung streng geschieden.³¹ Durch die Einführung eines zusätzlichen Kriteriums mit dem Verfolgungswillen wurde der Tatbestand aber zum einen ohne näheren Anhaltspunkt effektiv enger gefasst. Zum anderen markierte dies eine Abkehr von der denn auch, nur inso-

25 MAX WEBER, *Politik als Beruf*, Tübingen 1919, S. 4.

26 OVG Hamburg, *InfAusLR* 1983, 187, 199; 309, 310.

27 In die gleiche Richtung gingen noch BERTOLD HUBER, *Ausländer- und Asylrecht*, München 1983, Rn. 441 und BAUMÜLLER, PETER/BRUNN, BERND/FRITZ, ROLAND/HILLMANN, BERND, *Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*, 1982, Vorb. § 1 Rn. 83–85.

28 Kritisch dieser Auslegung MARXENS gegenüber etwa WOLFGANG ZEIDLER, *Einige Bemerkungen zu den Versuchen, den Begriff der »politischen Verfolgung« zu bestimmen*, in: Bernd Rütters/Klaus Stern (Hrsg.), *Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik*, München 1984, S. 551, 559–564.

29 BVerwG, (o. Fn. 20), 194.

30 BVerwGE 74, 226, 229.

31 BVerwG, (o. Fn. 20), 188–193, 195–199; kritisch zu diesem durch den Wortlaut nicht eben erzwungenen Verständnis HANS KREUZBERG, *Politische Straftäter genießen Asylrecht*, in: *InfAusLR* 1983, 119, 121.

weit in der Tradition der Asylentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1959,³² als wenig ergiebig eingestuften Entstehungsgeschichte³³ – entsprach doch nach Auffassung des Parlamentarischen Rates jedenfalls die Strafverfolgung wegen eines politischen Delikts je auch immer einer politischen Verfolgung und waren damit politische Straftäter, sofern Sie einem Auslieferungsverbot unterfielen auch asylberechtigt.³⁴ Das BVerfG setzte schon anders an und hielt (nur) fest, dass die Strafverfolgung wegen eines politischen Delikts nicht bereits einer politischen Verfolgung widerspreche.³⁵ Auch Marx lehnte eine allein an der Verfolgung Oppositioneller orientierte, nachgerade originalistische Auslegung ab. Er gelangte so aber zu einer effektiv weiteren Fassung des Tatbestandes unter Verweis auf die Vielzahl möglicher Fluchtursachen.³⁶ Diesen Weg ging das BVerfG nicht mit.

3.2 Einzelfallbezug richterlichen Entscheidens statt objektivierter Maßstäbe

Das Hinzuziehen des Verfolgungswillens als eines weiteren Kriteriums führte aber dazu, dass Gerichte zwischen legitimem strafrechtlichen Rechtsgüterschutz und illegitimer politischer Gesinnungssanktion unterscheiden mussten.³⁷ Marx kritisierte, dass der so eröffnete Wertungsspielraum Opportunitätsentscheidungen ermögliche. Der Begriff politischer Verfolgung werde nicht präzisiert, womit Rechtssicherheit hätte gewonnen werden können. Vielmehr werde ein Moment behördlicher und richterlicher Dezision eingebracht.³⁸ So wurden etwa die Lageberichte des Auswärtigen Amtes zur Türkei in den unter- und obergerichtlichen Instanzen sehr unterschiedlich rezipiert.³⁹ Aus der Justiz wurde zwar die

32 BVerfGE 9, 174, 179f., wo indes die Konsequenz einer weiten Auslegung des Asylgrundrechts gezogen wurde. Das hohe Gewicht der Entstehungsgeschichte und ein uneingeschränktes Asylrecht politischer Straftäter bekräftigte das OVG Hamburg, (o. Fn. 26), 197–199.

33 BVerwG, (o. Fn. 20), 191.

34 JöR1, 1951, S. 165ff.; vgl. auch den späteren Rekurs in der sogenannten Tamilen-Entscheidung des BVerfG vom 10. Juli 1989, BVerfGE 80, 315, 336f.

35 BVerwG, (o. Fn. 20), 188f.

36 HEINE/MARX, Ausländergesetz, (o. Fn. 23), S. 279f.

37 Vgl. VOLKER NEUMANN, Feindschaft als Kriterium des asylrechtlichen Politikbegriffs, NVwZ 1985, 628, 629.

38 REINHARD MARX, Die Definition politischer Verfolgung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Dietrich Thränhardt/Simone Wolken (Hrsg.), Flucht und Asyl – Informationen, Analysen, Erfahrungen aus der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Freiburg i. Br. 1988, S. 148, 156f.

39 SIMONE WOLKEN, Das Grundrecht auf Asyl als Gegenstand der Innen- und Rechtspolitik in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M. 1998, S. 334; aus jüngerer Zeit BJÖRNSTJERN BAADÉ, »Sehenden Auges dem Tode oder schwersten Verletzungen ausgeliefert«? Die Verwertung von Lageberichten als Beweismittel zur Feststellung der subsidiären Schutzbedürftigkeit von Asylbewerbern, in: Marje Mülder/Stefan Drechsler/Christian Helmrich/Veronika

Flexibilität begrüßt, aber auch eine transparente Fallgruppenbildung angeht.⁴⁰

3.3 Relativierung der Folter statt universaler Verurteilung

Das BVerwG betonte, der Schutz vor Folter sei zwar ein Menschenrecht, Folter an sich begründe indes noch keine politische Verfolgung, da diese aus ganz unterschiedlichen Motiven erfolgen könne.⁴¹ Aus der Literatur sekundierten Wolfgang Zeidler und Helmut Quaritsch, indem sie auf unterschiedliche Anschauungen zu Folter und Menschenrechten in anderen Staaten und Gesellschaftsordnungen verwiesen.⁴² Im Ergebnis gelangte man so aber zur Relativierung der Folter. Demgegenüber vertrat Marx einen universalistischen Ansatz mit der Menschenrechtsordnung als allein entscheidendem, allgemeingültigem Maßstab.⁴³ Der neunte Senat erkannte zwar die Menschenrechtswidrigkeit von Folter an. Das Menschenrechtsargument wurde aber gerade aus einer anderen Perspektive bemüht. Das Gericht berief sich auf die Auslegung des Asylrechts als eines aus humanitären Gründen gewährten Menschenrechts, nur um damit zu begründen, dass das Asylrecht kein politisches Institut sei. Es könne daher die Bundesrepublik auch nicht zu Stellungnahme oder Einmischung in innere Angelegenheiten anderer Staaten, etwa der Türkei, zwingen, sodass die politischen Verhältnisse vor Ort nicht maßgeblich seien.⁴⁴

4 Kontexte

Wie fügt sich dies zum Kontext jener Zeit? Zunächst zur Einordnung der Akteure im damaligen fachjuristischen Diskurs, wobei dies die Rechtswissenschaft jener Zeit im weiteren und die öffentlich-rechtliche im engeren Sinne meint. Sodann zu einer neuerlichen Fokussierung auf den Staat. Schließlich auch zu einer ver-

Streule/Julia Weitensteiner (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht, Baden-Baden 2018, S. 71, 86f.

40 ULRICH SCHWÄBLE, Zum Zustand des materiellen Asylrechts, DÖV 1989, 419, 424.

41 BVerwG, (o. Fn. 20), 193f.

42 ZEIDLER, Begriff der »politischen Verfolgung«, (o. Fn. 28), S. 551, 561 f.; HELMUT QUARITSCH, Recht auf Asyl. Studien zu einem mißdeuteten Grundrecht, Berlin 1985, S. 72–78.

43 MARX, Politisches Strafrecht und Folter im Asylrecht, (o. Fn. 23), 108 wendete sich gegen einen von ihm beklagten »Dualismus von Politik und Menschenrechten, welcher Politik lediglich als Machtpolitik, Menschenrechte dagegen als bloß moralische Postulate oder als ideologische Forderungen verstehen kann«.

44 BVerwG, (o. Fn. 21), 197f.

breiteten konservativ-skeptischen Haltung gegenüber der in einem weiteren, öffentlichen Rahmen stattfindenden Asyldebatte.

4.1 Rückzug auf die Praxisorientierung

In der Tat unterschieden sich im disziplingeschichtlichen Rückblick die 1980er Jahre von den Anfangsjahren der Bundesrepublik, in denen Naturrecht, grundgesetzliche Wertordnung und rechtsphilosophisch untermauerte Gerechtigkeitsideen bestimmend waren.⁴⁵ Diese wichen einem Rekurs auf Verfahrensfragen, Dogmatik und vor allem: enge Orientierung an der Rechtsnorm. Die Rechtswissenschaft besorgte kaum mehr den theoretischen Überbau, wirkte nur mehr systematisierend und kommentierend.⁴⁶ Auch in der Asyldebatte vollzog das Schrifttum die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit forcierten Entwicklungen oft lediglich nach.⁴⁷ So erfuhr denn auch die Rechtsprechung des BVerwG vergleichsweise wenig Gegenwehr – Berlin locuta, causa finita. Die Rechtsprechung, so beklagte Marx, sei zum »Quasi-Gesetzgeber« geworden.⁴⁸ Sie stieß aber zugleich auch in die Lücke, die Gesetzgeber wie Wissenschaft belassen hatten. Größere Maßstäbe wie die von Marx betonte Menschenrechtsordnung schienen der Praxis und der dieser nacharbeitenden Literatur womöglich weniger handhabbar. Sie wurden etwa von Wolfgang Zeidler als utopisch und idealistisch abgetan.⁴⁹ Helmut Quaritsch verteidigte das Primat autonom-juristischer Begriffsdeutung.⁵⁰

4.2 Renaissance des starken Staates

Das Bild, das sich bis in die 1980er Jahre hinein entwickelte, war in den Augen der disziplingeschichtlichen Forschung das eines an vielen Fronten geforderten Staates, der einer zunehmenden Pluralisierung und Politisierung gesellschaftli-

45 MICHAEL STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 4 – Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost, München 2012, S. 547–549.

46 Zur Rolle der Dogmatik in den 1980er Jahren vgl. auch den Beitrag von JONAS PLEBUCH in diesem Band.

47 Dies kritisierte MARX, *Die Definition politischer Verfolgung in der Bundesrepublik Deutschland*, (o. Fn. 38), S. 148, 149, aber auch QUARITSCH, *Recht auf Asyl*, (o. Fn. 42), Vorwort: »Die professionelle Staatsrechtslehre hat – mit seltenen Ausnahmen – die Gerichte mit der Auslegung des Art. 16 II 2 GG allein gelassen«.

48 MARX, *Die Definition politischer Verfolgung in der Bundesrepublik Deutschland*, (o. Fn. 38), S. 148, 149.

49 ZEIDLER, *Begriff der »politischen Verfolgung«*, (o. Fn. 28), S. 551, 560.

50 QUARITSCH, *Recht auf Asyl*, (o. Fn. 42), S. 111.

cher Akteure ausgesetzt war.⁵¹ Etabliertes Denken setzte sich wieder durch.⁵² In einer jüngeren Untersuchung zur Staatsrechtslehre seit 1979 wird dies typisiert als ein ordnungsbezogenes Staatsdenken, bei dem der Staat und die auf ihm beruhende Ordnung als Gegensatz zum Chaos als existentiell wahrgenommen werden.⁵³ Auch das BVerwG ging in seiner Asylrechtsprechung wie schon Teile der Instanzgerichtsbarkeit von einem Recht des souveränen Staates aus, seinen Bestand und seine Ordnung zu verteidigen, wozu dann offenbar auch Folter gehören konnte.⁵⁴

In der Entscheidung findet sich ein Verweis auf die Allgemeine Staatslehre Herbert Krügers aus den 1960er Jahren.⁵⁵ Krüger seinerseits war ebenfalls Verfechter eines souveränen, sich nicht identifizierenden Idealstaats. Sein Werk hatte seinerzeit eine Debatte zwischen der überkommenen etatistischen Auffassung und einer aufkommenden pluralistisch-liberalen Haltung ausgelöst.⁵⁶ Helmut Quaritsch wiederum nahm in seinen Ausführungen zum Asylrecht ebenfalls expliziten Bezug auf Krüger, wenn er ausführte, der Staat müsse auf veränderte Lagen angemessen reagieren können.⁵⁷ Er verteidigte den »Stabilisierungszweck« von Foltermaßnahmen.⁵⁸ Quaritsch wie Krüger lassen sich dem oben skizzierten Ordnungsdenken zuordnen.⁵⁹

51 STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 4, (o. Fn. 45), S. 547–549; CHRISTOPH MÖLLERS, Der vermisste Leviathan – Staatstheorie in der Bundesrepublik, Frankfurt a. M. 2008, S. 63–67.

52 Zur etatistischen Tradition in der deutschen Staatsrechtslehre STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 4, (o. Fn. 45), S. 356–394; zur »Re-Etatisierung«, in den 1980er Jahren MÖLLERS, Der vermisste Leviathan, (o. Fn. 51), S. 66.

53 VERENA FRICK, Die Staatsrechtslehre im Streit um ihren Gegenstand – Die Staats- und Verfassungsdebatten seit 1979, Tübingen 2018, S. 81–98 am Beispiel Ernst-Wolfgang Bockenfördes und Josef Isensees. FRICK unterscheidet nach Ansätzen, die auf die Rechtfertigung von Staatlichkeit (S. 98–117) oder auf die Erkenntnis des Staates (S. 117–133) abzielen oder aber einem Denken in den Kategorien von Staatlichkeit mit prinzipiellem Misstrauen begegnen (S. 133–149).

54 BVerwG, (o. Fn. 21), 197 unter Verweis auf BVerwG, (o. Fn. 16) ; VGH Mannheim, (o. Fn. 19); ZEIDLER, Begriff der »politischen Verfolgung«, (o. Fn. 28), S. 551, 560.

55 BVerwG, (o. Fn. 20), 188 zitiert Krüger »m. w. Nachw.«, dieser (Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Berlin 1966, S. 679, 681) wiederum verweist auf die Verfassungslehre von Carl Schmitt. VOLKER NEUMANN, Carl Schmitt als Jurist, Tübingen 2015, S. 97 Fn. 95 ist dies Beleg dafür, dass Schmitt nicht als zitierfähig galt.

56 FRIEDER GÜNTHER, Denken vom Staat her – Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezesion und Integration, München 2004, S. 267–271.

57 HELMUT QUARITSCH, Arbeitsverbot und Sichtvermerk als »flankierende« Maßnahmen des Asylverfahrens, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach, Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin 1987, S. 957, 969.

58 QUARITSCH, Recht auf Asyl, (o. Fn. 42), S. 74. Eine solche »Entprivilegierung des politischen Straftäters« sei angesichts von »Attentat und Aufruhr, von Anarchie und Sezession« wohl verständlich (S. 92).

Reinhard Marx demgegenüber deutete den Begriff des Politischen funktional auf den Schutz der staatenübergreifenden Menschenrechte hin.⁶⁰ Die Idee der Menschenrechte konnte sich indes erst in den späten 1970er Jahren auf großer Fläche durchsetzen.⁶¹ Dies erfolgte maßgeblich über den just *gegen* staatliche Souveränität gerichteten Aktivismus westlicher NGOs, insbesondere Amnesty International, die sich seit Beginn der 1970er Jahre eben etwa in Anti-Folter-Kampagnen hervortaten.⁶² Marx, seinerzeit juristischer Referent bei Amnesty,⁶³ lag eine solche Herangehensweise nahe, Apologeten eines starken Staates konnte er damit nicht überzeugen.

4.3 Reservierte Haltung gegenüber gesellschaftlichen Entwicklungen

Dies fügte sich auch in das Klima einer konservativen »geistig-moralischen Wende«, die der seit 1982 amtierende Bundeskanzler Helmut Kohl bereits im Wahlkampf 1980 ausgerufen hatte.⁶⁴ Die Asylbewerber*innenzahlen waren zwischenzeitlich von 11.000 im Jahr 1976 auf fast 108.000 im Jahr 1980 gestiegen und die Regierung bemühte sich um eine legislatorische Begrenzung der Zuwanderung.⁶⁵ Eine betont zuwanderungskritische Position vornehmlich Angehöriger der Unionsparteien und konservativer Medien argumentierte mit Gefahren und Belastungen für das Gemeinwesen und möglichem Missbrauch, während vor allem bei SPD und Grünen, aber auch den Kirchen sowie liberalen Medien eine offener Haltung auf die Argumentation mit Einzelschicksalen und

59 ULRICH E. ZELLENBERG, Staatstheorie im Widerspruch zum Zeitgeist – Zur Apologie des demokratischen Verfassungsstaats bei Ernst- Wolfgang Böckenförde, Josef Isensee, Herbert Krüger und Helmut Quaritsch, in: Frank-Lothar Kroll, Die kupierte Alternative – Konservatismus in Deutschland nach 1945, Berlin 2005, S. 215ff. ordnet Krüger wie Quaritsch einem konservativen Etatismus zu, der den Staat essentiell auflädt und gegen antistaatliche Auffassungen entschlossen Stellung bezieht.

60 MARX, Politisches Strafrecht und Folter im Asylrecht, (o. Fn. 23), 110.

61 Vgl. nur SAMUEL MOYN, Die Rückkehr des verlorenen Sohns – Einleitung: Die 1970er Jahre als Umbruchphase in der Menschenrechtsgeschichte, in: Jan Eckel/Samuel Moyn (Hrsg.), Moral für die Welt? Menschenrechtspolitik in den 1970er Jahren, Göttingen 2012, S. 7ff.

62 THOMAS CLAUDIUS/FRANZ STEPAN, Amnesty International – Portrait einer Organisation, 3. Aufl., München u. a. 1978, S. 111ff. Näher hierzu sowie zur Rolle der christlichen Kirchen JONATHAN SPANOS/MALTE HAKEMANN, Der Protestantismus und die Debatte um die Asylrelevanz von Folter in den 1980er Jahren, in: MKiZ 2020, 11, 24f.

63 Vgl. nur MARX, Das Asylrecht auf dem Prüfstand, in: Amnesty International (Hrsg.), Bewährungsprobe für ein Grundrecht: Art. 16 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«, Baden-Baden 1978, S. 189ff.

64 KLAUS STÜWE, Die Rede des Kanzlers – Regierungserklärungen von Adenauer bis Schröder, Wiesbaden 2005, S. 320.

65 ULRICH HERBERT, Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland, München 2001, S. 264–270.

humanitären Erwägungen gestützt wurde.⁶⁶ Die Debatte kulminierte in der Ausgabe des SPIEGEL vom 28. Juli 1986 mit dem Titel »Grenzen zu für Asylanten?«. Hier wurde das juristische Problem des umstrittenen Begriffs der politischen Verfolgung einer größeren Öffentlichkeit offenbar. Der Ordnungsdenkler Quaritsch wurde mit der Feststellung zitiert, die Bundesrepublik habe sich durch den Asylartikel »ihrer Politikfähigkeit selbst beraubt«.⁶⁷ Der liberalere Helmut Rittstieg, der 1979 den »Informationsbrief Ausländerrecht« ins Leben gerufen hatte, trat für Grund- und Menschenrechte ein, gleichwohl relativierte auch er im SPIEGEL, es sei typisch für deutsche Juristen, der ganzen Welt ihre Begrifflichkeit überzustülpen. Richterkolleg*innen warfen dem Asylsenat dem Artikel zufolge eine kaum nachvollziehbare »Rabulistik« und eine »restriktive Rechtsprechung, um gezielt Bevölkerungsgruppen aus dem Land herauszuhalten«, vor.⁶⁸ So uneins man sich innerhalb des juristischen Fachdiskurses war, so deutlich wurde die Skepsis gegenüber Auswüchsen der allgemeinen Asyldebatte. Der Senatsvorsitzende Günter Korbmacher beklagte 1987 die »emotionsgeladenen Diskussionen« und sah die Judikative ob des »Verzicht(s) des Parlaments auf die Wahrnehmung seiner staatsleitenden Funktionen im Bereich des materiellen Asylrechts« schlicht in der Pflicht. Er zog eine systemfähige Rechtsprechung einer von »Polarisierung und Intoleranz« geprägten politischen Debatte vor. Diese sehe auf der einen Seite nur eine herzlose Staatsbürokratie statt rechtlicher Notwendigkeit und auf der anderen Seite karitativ tätige Kirchen, Menschenrechtsorganisationen und Wohlfahrtsverbände – eine »Flucht in die Irrationalität«, so Korbmacher.⁶⁹ Auch Günter Renner verwahrte sich auf einer Veranstaltung von Amnesty International am 24. Januar 1984 in Bonn in Richtung von Reinhard Marx gegen den Vorwurf »inhumaner juristischer Haarspalterei« und äußerte Zweifel am Nutzen von »ethisch wohlfundierten Bekenntnissen«.⁷⁰

66 MARTIN WENGELER, *Topos und Diskurs – Begründung einer argumentationsanalytischen Methode und ihre Anwendung auf den Migrationsdiskurs (1960–1985)*, Tübingen 2003, S. 443f., 446f., 478f.

67 QUARITSCH, *Recht auf Asyl*, (o. Fn. 42), S. 25.

68 DER SPIEGEL, »Im Lager ist es besser als daheim« – Asylgrundrecht – Gütezeichen der Verfassung oder Fehlkonstruktion?, 28. Juli 1986.

69 GÜNTER KORBMACHER, *Besteht auf dem Gebiet des Asyl- und Flüchtlingsrechts ein Bedarf an gesetzlicher Regelung?*, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Bd. 1, Berlin 1987, S. 901, 901, 904, 911.

70 GÜNTER RENNER, *Asylanerkennung oder Abschiebung und Auslieferung*, (o. Fn. 14).

5 Fazit

In der asylrechtlichen Debatte der 1980er Jahre kursierten verschiedene Interpretationen des Begriffs politischer Verfolgung. Zentral war zunächst die vom BVerwG bestätigte und im Schrifttum mehrheitlich unterstützte Auffassung von Teilen der Instanzgerichtsbarkeit, auf die Verfolgungsmotivation des Staates abzustellen. Das führte aber zu einer restriktiven Asylrechtspraxis auch und gerade im Falle von Folter. Demgegenüber stand eine insbesondere von Reinhard Marx vertretene Auffassung, wonach die Menschenrechtswidrigkeit der Verfolgung, etwa bei Folter gegeben, entscheidend sei. Ein überdauernder Etatismus kann in der Betonung des jeweiligen staatlichen Interesses erblickt werden. Demgegenüber konnte sich eine offenere, menschenrechtsorientierte Lesart (noch) nicht durchsetzen. Der Skepsis der herrschenden Meinung gegenüber anderen als autonom-juristischen Maßstäben entsprach die Fokussierung des Schrifttums auf die Dogmatik sowie die Distanz gegenüber der öffentlichen Debatte. Man mag dem entgegenhalten, dass hier bewusst die zwei vernehmlichsten Standpunkte kontrastiert werden und das Analyseraster letztlich auch den wechselseitigen Vorwürfen entspricht. Auch lässt sich aus diesen ersehen, dass man genauso gut ein anderes Narrativ entwerfen könnte, als es hier anklingen mag, das einer einzelfall- und praxisgerechten Judikatur und einer zeitgeistaffinen, aber wenig greifbaren Literatur etwa.

Aus heutiger Sicht lassen sich nur Spekulationen darüber anstellen, ob die Vermutung zutreffend war, eine andere Formulierung der Presseerklärung zur Senatsentscheidung hätte das Attentat auf Günter Korbmacher verhindern können. »Keine Abschiebung bei drohender Folter«, so die von Eckhard Hien vorgezogene Deutung der Senatsentscheidung, denn für den Betroffenen sei »doch primär entscheidend, dass er nicht dem Folterstaat ausgeliefert wird, erst sekundär, ob er das ›richtige‹ Asyl erhält oder nur das sogenannte kleine Asyl, sprich Abschiebungsschutz«. ⁷¹ Ungeachtet dessen, wie tragfähig diese Einschätzung war und ist – was damals geschehen ist, ist Grund genug, sich kritisch mit den möglichen Folgen eines wenig kontextsensiblen juristischen Diskurses auseinanderzusetzen.

71 HIEN, Verwaltungsgerichtsbarkeit, (o. Fn. 2), S. 26.

Deutsche Staatsangehörigkeit und »Deutschenfähigkeit«: Das Teso-Urteil und die Debatten um Migration und bundesdeutsche Selbstbilder in den achtziger Jahren

1 Einleitung

Am 15. März 1984 schrieb Marco Teso einen erzürnten Brief an den Bundesminister für innerdeutsche Beziehungen Heinrich Windelen. Es war nicht sein erster Brief an den Minister.¹ Teso arbeitete zu diesem Zeitpunkt als Sportlehrer in Düren. Er lebte seit 1969 in Nordrhein-Westfalen, nachdem er aus der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) in die Bundesrepublik Deutschland (BRD) übergesiedelt war. Nach fünf Jahren in seiner neuen Heimat hatte er einen Antrag zur Erneuerung seines Reisepasses eingereicht. Das Passamt Köln entzog Teso daraufhin 1974 seinen Anspruch auf deutsche Staatsangehörigkeit. Im Folgenden sollten seine juristischen Einsprüche gegen diese Maßnahme Teso bis zum Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe führen. Die rechtlichen Fragen, die dieser Fall an das Gericht stellte, öffnen nicht nur eine Perspektive auf juristische Debatten um den Zugang zu deutscher Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, sondern erlauben auch einen Blick auf gesellschaftliche und politische Diskurse um Migration und nationale Identität in der Bundesrepublik der achtziger Jahre.

Marco Tesos Biografie bildet viele Wirrungen deutscher Geschichte seit der Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts ab. Er wurde im Jahr 1940 in mitten des Zweiten Weltkriegs als Sohn des in Polen geborenen Italieners Ermede Amedea Teso und seiner deutschen Mutter in Meißen geboren. Noch vor dem Ende des Krieges trennten sich seine Eltern im Jahr 1944 wieder. In den Wirren des Kriegsendes verlor Teso zunächst jedwede Staatsangehörigkeit. Er blieb jedoch in der Obhut seiner Mutter, die im Jahre 1947 seinen deutschen Stiefvater heiratete. Nach der deutschen Teilung im Jahr 1949 verblieb die Familie zunächst in der neugegründeten DDR. Mit Erreichen seines vierzehnten Lebensjahres erhielt Teso im Jahr 1954 schließlich einen durch die ostdeutschen Behörden in Meißen ausgestellten Ausweis. Beide deutsche Staaten rangen in den Anfangsjahren der

1 BUNDESARCHIV KOBLENZ (hiernach: BARCH), B137/10868, Briefwechsel Teso-Windelen.

Teilung noch intensiv um die Repräsentation der Deutschen und gingen juristisch wechselseitig von der Existenz nur einer deutschen Staatsangehörigkeit aus. Dies änderte sich im Jahr 1967 als die DDR ein separates Staatsbürgerschaftsgesetz einführte, das die deutsche Teilung nun auch in der Existenz zweier getrennter Staatsvölker abbilden sollte.² Die Bundesrepublik hatte nach 1949 offiziell immer darauf bestanden, alleinig die ungeteilte deutsche Staatsangehörigkeit »aller Deutscher« zu vertreten.³ Da die Bundesregierung in Antwort auf die Herausforderung durch das DDR-Staatsbürgerschaftsgesetz nach Abschluss der Ostpolitikvertragsverhandlungen im Protokoll zum Grundlagenvertrag mit der DDR 1972 ausdrücklich erklärt hatte, dass der Vertrag keine Staatsangehörigkeitsfragen regelt, glaubte Teso weiterhin einen Anspruch auf einen westdeutschen Pass zu haben, nachdem er die DDR 1969 verlassen hatte.

In den Debatten um Tesos Fall kommen zwei in der Forschung oft getrennt betrachtete Themenfelder zusammen. Zum einen gibt der Fall Einblick in gesellschaftliche Sichtweisen innerdeutscher und internationaler Migration in der Bundesrepublik der späten siebziger und achtziger Jahre. Lauren Stokes hat kürzlich angeregt, dass Zwangsmigration ein fester Teil historischer Masternarrative der Bundesrepublik werden solle.⁴ Seit dem Zweiten Weltkrieg hat die Bundesrepublik kein Jahrzehnt erlebt, das nicht durch eine Einwanderungs- oder Flüchtlingswelle gezeichnet war.⁵ Zu oft aber ist Zuwanderung und innerdeutsche Migration getrennt betrachtet worden. Was die Einwanderung aus dem Osten vertriebener Deutscher nach 1945, die innerdeutsche Migration von Vertriebenen und später DDR-BürgerInnen und die Zuwanderung von »Gastarbeitern« und Asylsuchenden vor allem voneinander unterscheidet, ist die politische Interpretation dieser Migrationswellen und deren meist getrennte historische Einordnung in die Erzählung der Geschichte der »alten« Bundesrepublik. Weitet man den Blick auf die westdeutsche Nachkriegsgeschichte und betrachtet die Bundesrepublik und DDR als unweigerlich und oft gegen ihren Willen ver-

2 SEBASTIAN GEHRIG, *Cold War Identities – Citizenship, Constitutional Reform, and International Law between East and West Germany, 1967–75*, *Journal of Contemporary History* 49, 4 (2014): 794–814.

3 INGO VON MÜNCH, *Die deutsche Staatsangehörigkeit. Vergangenheit–Gegenwart–Zukunft*, Berlin 2007, 90–108.

4 LAUREN STOKES, *The Permanent Refugee Crisis in the Federal Republic of Germany, 1949 –*, *Central European History* 52 (2019), 19–44. Für eine kritische Bestandsaufnahme bestehender Masternarrative westdeutscher Geschichte und Anregungen für neue Perspektiven siehe: FRANK BIESS/ASTRID M. ECKERT, *Introduction: Why do we need new narratives for the history of the Federal Republic?*, *Central European History* 52 (2019), 1–18. Siehe auch: DOUGLAS B. KLUSMEYER/DEMETRIOS G. PAPADEMETRIOU, *Immigration Policy in the Federal Republic of Germany – Negotiating Membership and Remaking the Nation*, New York 2013.

5 STOKES, *The Permanent Refugee Crisis in the Federal Republic of Germany, 1949 –*, 44. Siehe auch: Patrice G. Poutrus, *Umkämpftes Asyl. Vom Nachkriegsdeutschland bis in die Gegenwart*, Berlin 2019.

flochtene Staaten, die gleichzeitig immer auch innerhalb ihrer ideologischen Allianzen und international operierten, kristallisieren sich im Teso-Beschluss nicht nur deutschlandpolitische Fragen heraus, sondern gleichzeitig auch Ängste vor zunehmender »wirtschaftlicher Migration« in Zeiten ökonomischer Krisen seit den siebziger Jahren.⁶ Die juristische Neubewertung von Staatsangehörigkeitsfragen fiel damit auch in eine Zeit, in der es trotz Versuchen seit den siebziger Jahren immer noch nicht politisch durchsetzbar war, die Bundesrepublik offiziell als Einwanderungsland zu betrachten.

Zum anderen spiegeln sich im Teso-Fall gesellschaftliche Kontroversen um eine westdeutsche nationale Identität in der Spätphase der deutschen Teilung. Andreas Wirsching hat die Geschichte der Bundesrepublik vom Beginn der Regierung Helmut Kohls bis zur Wiedervereinigung als »Abschied vom Provisorium« Bundesrepublik beschrieben.⁷ Die abschließende Beurteilung des Falls Teso durch das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1987 kann sicher als weiterer Schritt hin zur Akzeptanz der deutschen Zweistaatlichkeit gelesen werden. Da Bundespräsident Richard von Weizsäcker 1985 das Kriegsende als »Tag der Befreiung« von der Schreckensherrschaft der Nationalsozialisten bezeichnet und der Historikerstreit 1986 die Konfliktlinien um die historische Einordnung des Nationalsozialismus und Holocaust sowie widerstreitende Deutungen deutscher Nationalgeschichte für eine breite Öffentlichkeit offengelegt hatte, werden die achtziger Jahre oft als Geburtsjahrzehnt einer postnationalen Identität der Bundesrepublik bezeichnet.⁸ Die Kehrseite dieser Entwicklung war jedoch auch eine Neuformierung einer nationalistischen Rechten, die mit der Verschiebung ins Postnationale ganz und gar nicht einverstanden war.⁹

6 Ibid.; Rainer Hofmann und Klaus Joachim Grigoleit haben die deutschlandpolitischen Implikationen des Urteils und die Neujustierung deutscher Staatsangehörigkeit diskutiert, diese Aspekte jedoch nicht weiterführend in die historische Landschaft der Zeit und Debatten um Migration und die deutsche Nation eingebettet. Siehe: RAINER HOFMANN, Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland – Der Teso-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht 49 (1989): 257–300; KLAUS JOACHIM GRIGOLEIT, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage – Eine dogmatische und juristische Untersuchung zum judikativen Anteil an der Staatsleitung, Tübingen 2004, S. 291–296.

7 Siehe: ANDREAS WIRSCHING, Abschied vom Provisorium. Die Geschichte der Bundesrepublik 1982–1989/90, München 2006.

8 KONRAD JARAUSCH, Die Postnationale Nation – Zum Identitätswandel der Deutschen 1945–1995, Historicum (Frühling 1995): 30–35; JAN-WERNER MÜLLER, Verfassungspatriotismus, Berlin 2010; WOLFGANG BERGEM, Identitätsformationen in Deutschland, Wiesbaden 2005; VOLKER KRONENBERG, Patriotismus in Deutschland – Perspektiven für eine weltoffene Nation, Wiesbaden 2005.

9 Für das konservative und rechtsnationale Spektrum der siebziger und achtziger Jahre siehe: AXEL SCHILDT, »Die Kräfte der Gegenreform sind auf breiter Front angetreten.« Zur konservativen Tendenzwende in den Siebzigerjahren, Archiv für Sozialgeschichte 44 (2004), 449–479; NIKOLAI WEHRS, Protest der Professoren – Der »Bund Freiheit der Wissenschaften« in den 1970er Jahren, Göttingen 2014, S. 430–452; PETER HOERES, Von der »Tendenzwende« zur

Das Teso-Urteil ist als Teil dieser gesellschaftlichen Auseinandersetzungen zu lesen. Im Kern ging es im Teso-Fall um die Neubestimmung von juristischen Kriterien, die am Ende ausdrücken sollten, wer Deutscher war und wer eben nicht. Die VerfassungsrichterInnen mussten diese Frage in den weiteren Horizont der rechtlichen Existenz des Nationalstaates nach 1945 einbetten und erneut Stellung dazu nehmen, inwiefern das Deutsche Reich »in den Grenzen von 1937« staatsrechtlich nach 1945 und 1949 fortbestanden habe und wie ein rechtlicher Auftrag zur Vereinigung der beiden deutschen Staaten juristisch zu bewerten sei.¹⁰ Diese juristischen Grundsatzfragen wurden zu einer Zeit neuverhandelt, in der die beiden deutschen Staaten begannen, intensiv um die Deutungshoheit über die Erinnerung des Nationalstaats zu ringen. Von der Preußen-Ausstellung in West-Berlin 1981 zu den musealen Großprojekten des Deutschen Historischen Museums und Hauses der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland zu DDR-Initiativen zur Etablierung einer revolutionären Tradition in der nationalen Erzählung seit den Bauerkriegen versuchten beide Staaten in ihren geschichtspolitischen Initiativen, die Nation für ihr ideologisches Projekt in Anspruch zu nehmen.¹¹ Damit waren die achtziger Jahre Schauplatz intensiver geschichtspolitischer und identitätspolitischer Konflikte innerhalb der Bundesrepublik und zwischen den beiden deutschen Staaten, die den gesellschaftlichen Rahmen für die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung um den Teso-Fall bildeten.

»geistig-moralischen Wende« – Konstruktion und Kritik konservativer Signaturen in den 1970er und 1980er Jahren, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 61, 1 (2013), 93–119; JAN-WERNER MÜLLER, German Neo-Conservatism, ca. 1968–1985 – Hermann Lübke and others, in: Jan-Werner Müller (Hrsg.), German Ideologies since 1945 – Studies in the Political Thought and Culture of the Bonn Republic, London 2003, S. 161–184; MARTINA STEBER, Die Hüter der Begriffe. Politische Sprache des Konservativen in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland 1945–1980, Berlin 2017, S. 240–354; ANNA VON DER GOLTZ, Other '68ers in West Berlin: Christian Democratic Students and the Cold War City, Central European History 50, 1 (2017), 86–112; JERRY Z. MULLER, German Neoconservatism and the History of the Bonn Republic, 1968 to 1985, German Politics & History 18, 1 (2000), 1–32.

- 10 Für eine juristische und zeitgeschichtliche Diskussion zu Argumenten für und gegen den Untergang des Deutschen Reichs siehe: JOACHIM RÜCKERT, Die Beseitigung des Deutschen Reiches–die geschichtliche und rechtsgeschichtliche Dimension einer Schwebelage, in: Anselm Doering-Manteuffel/Elisabeth Müller-Luckner (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, München 2006, S. 65–94; SEBASTIAN GEHRIG, Recht im Kalten Krieg. Das Bundesverfassungsgericht, die deutsche Teilung und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik, Historische Zeitschrift 303, 1 (2016): 66–97.
- 11 Zur Erinnerungs- und Geschichtspolitik siehe: EDGAR WOLFRUM, Geschichtspolitik in der Bundesrepublik Deutschland – Der Weg zur bundesrepublikanischen Erinnerung 1948–1990, Darmstadt 1999; MARTIN SABROW (Hrsg.), Verwaltete Vergangenheit – Geschichtskultur und Herrschaftslegitimation in der DDR, Leipzig 1997; MARY FULBROOK, DDR-Geschichtswissenschaft und Geschichtspolitik, in: Georg Iggers, Konrad Jarausch, Matthias Middell, Martin Sabrow (Hrsg.), Die DDR-Geschichtswissenschaft als Forschungsproblem, München 1998, S. 419–432; RAINA ZIMMERING, Mythen in der Politik der DDR – Ein Beitrag zur Erforschung politischer Mythen, Opladen 2000, S. 169–357.

Entgegen eines stringenten Liberalisierungsnarrativs der Geschichte der Bundesrepublik seit den sechziger Jahren, das in der Prominenz post-nationaler Ideen und eines westdeutschen Verfassungspatriotismus seit den achtziger Jahren gipfelt, zeigen die Debatten um den Teso-Fall auch, wie sehr nationale Narrative immer noch einen Einfluss auf westdeutsche Selbstbeschreibungen vor der unerwarteten deutschen Einheit 1990 hatten.¹² Sieht man den Teso-Beschluss nicht implizit als Teil der Endphase der deutschen Teilung, sondern als Neubestimmung der Zugehörigkeitsrechte zur westdeutschen Gesellschaft unter den veränderten weltpolitischen Bedingungen nach der Entkolonialisierung, der wirtschaftlichen Krisen seit den siebziger Jahren und sich wandelnder internationaler Rechtsnormen von Menschen- und Bürgerrechten, eröffnet der Fall eine alternative Chronologie westdeutscher Geschichte, in der der Epochenbruch 1989/90 eine peripherere Rolle spielt. Die im Teso-Urteil gebündelten gesellschaftlichen Debatten um Zugehörigkeit von Einwanderern zur Nation zogen sich vielmehr von den späten sechziger Jahren über die Einheit Deutschlands hinweg bis hin zur Reform des Staatsangehörigkeitsgesetzes in den Jahren 1999 und 2000.¹³

Dieses Kapitel untersucht das Teso-Urteil somit in einer dreifachen Perspektive. In den öffentlichen, ministerialen und gerichtlichen Diskussionen um den Rechtsstatus Tesos kamen gleichzeitig westdeutsche Ansichten zum Stand deutsch-deutscher Beziehungen, nationaler Identität und Migration zum Ausdruck. Die Geschichte des Teso-Falls legt den weiterhin intensiven Bezug auf nationale und ethnische Identitätsmuster in der Bundesrepublik der achtziger Jahre offen. Damit kontrastiert eine rechtshistorische Perspektive auf Konflikte um die deutsche Staatsangehörigkeit stringente Liberalisierungsnarrative der Bundesrepublik. Im Zuge der jüngst in der historischen Forschung vertretenen Forderung, die Zeit vor und nach 1989 nicht nur als deutsche und internationale Epochengrenze zu betrachten, sondern gleichzeitig auch als Katalysator einer doppelten Transformation von Ost und West nach 1989, kann die Geschichte des Teso-Urteils als ein westdeutsches Puzzleteil in der Transformation von Grund-, Bürger- und Menschenrechten seit den späten sechziger Jahren gelesen werden,

12 Zum Liberalisierungsparadigma siehe: ULRICH HERBERT, *Liberalisierung als Lernprozess – Die Bundesrepublik in der deutschen Geschichte – eine Skizze*, in: Ulrich Herbert (Hrsg.), *Wandlungsprozesse in Westdeutschland – Belastung, Integration, Liberalisierung*, Göttingen 2002, S. 7–49.

13 Für eine solche historische Perspektive siehe: JENNIFER L. ALLEN, *Against the 1989–1990 Ending Myth*, *Central European History* 52 (2019), 125–147. Siehe auch: KLUSMEYER/PAPADEMETRIOU, *Immigration Policy in the Federal Republic of Germany*, S. 126–225.