

Sarah Schulz

Die freiheitliche demokratische Grundordnung

Ergebnis und Folgen eines
historisch-politischen Prozesses

404 Seiten · broschiert · € 49,90
ISBN 978-3-95832-165-6

© Velbrück Wissenschaft 2019

I Einleitung

Der »Nationalsozialistische Untergrund« (NSU) ermordete allein zwischen 2001 und 2007 mindestens zehn Menschen. Das NSU-Kerntrio Beate Zschäpe, Uwe Mundlos und Uwe Böhnhardt war zwar umringt von Vertrauenspersonen (V-Personen) der Verfassungsschutzbehörden, verhindert wurden die Morde allerdings nicht. Eine Vertreterin der Nebenklage sprach im Gerichtsverfahren gegen Zschäpe sogar von einer Stärkung und Steuerung bis hin zum (Mit-)Aufbau militanter Neonazistrukturen durch die Verfassungsschutzbehörden (vgl. von der Behrens 2017, 39).

Im Urteil zum Verbotsverfahren der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) vom 17. Januar 2017 bescheinigte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) der Partei zwar ein qualifiziertes und planvolles Agieren zur Beseitigung der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« (fdGO). Es sah jedoch keine »konkreten Anhaltspunkte von Gewicht« (BVerfGE 144, 20, 246), dass dieses Handeln in absehbarer Zukunft von Erfolg gekrönt sein könnte und verbot die NPD deshalb nicht.

Seit dem »Sommer der Migration« (Kasperek und Speer 2015) stieg die Zahl der rassistischen Übergriffe und der Angriffe auf parlamentarische

oder außerparlamentarische politische Gegner*innen¹ um ein Vielfaches. Im Jahr 2016 gab es über 3.500 Angriffe auf geflüchtete Menschen oder deren Unterkünfte (vgl. Netz gegen Nazis 2017) und 142 auf Politiker*innen bzw. deren Einrichtungen (vgl. Gensing 2017). Diese Zahlen gehen Hand in Hand mit dem Erstarren von rechten Bewegungen wie der »Alternative für Deutschland« (AfD) oder der »Patriotischen Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes« (Pegida) (vgl. Speit 2016).

Die Verschiebung des öffentlichen Diskurses nach rechts, der Einzug der AfD in den Bundestag 2017 und die hohen Zahlen rechter Angriffe lassen Wissenschaftler*innen »vielleicht nicht von Faschismus, aber von einer Tendenz der Faschisierung« (PROKLA-Redaktion 2016, 529) sprechen – also von einer Entwicklung, die noch nicht voll entfaltet, aber auf dem Weg dahin sei.

Als Schutz des repräsentativ-demokratischen Systems der Bundesrepublik Deutschland soll das Konzept der »wehrhaften Demokratie« dienen. Es soll eine »Lehre aus der Geschichte«, eine Konsequenz aus dem Scheitern der Weimarer Republik und dem Nationalsozialismus sein. Die Republik sei durch eine »zu« liberale Haltung gegenüber den »Feinden der Demokratie« und aus dem daraus folgenden mangelnden Willen zur Verteidigung dieser Demokratie dem Nationalsozialismus zum Opfer gefallen. Da die Weimarer Republik keine unumstößlichen und unbedingt zu verteidigenden Werte kannte, konnten die Nationalsozialisten die Demokratie missbrauchen, um sie zu stürzen.

In der Konsequenz können in der Bundesrepublik nach Artikel 18 des Grundgesetzes (GG) Personen Grundrechte entzogen werden, wenn sie diese gegen die fdGO einsetzen. Art. 21 Abs. 2 GG ermöglicht es, Parteien zu verbieten, wenn diese gemäß ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger*innen darauf ausgehen, die fdGO zu gefährden oder zu beeinträchtigen. Die fdGO ist in der Bundesrepublik also jener Wert, der unbedingt im Konzept der »wehrhaften Demokratie« gegen die »Feinde der Demokratie« verteidigt werden soll. Mit ihr kann politisches Handeln anhand inhaltlicher Kriterien bewertet werden.

Zum Schutz der Demokratie bietet die »wehrhafte Demokratie« »wichtige Akteur[e]« (BfV 2015, 14): die Landesämter (LfV) und das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV). Sie beobachten ebenjene potentiellen »Feinde der Demokratie« und sammeln Informationen über sie. Das heißt, sie agieren präventiv, sind also das »Frühwarnsystem« »unserer Demokratie« (BMI 2017). Um dies sein zu können, bestimmen sie, welche politischen Akteur*innen auf dem Boden der fdGO handeln und welche nicht.

1 Zur Sichtbarmachung verschiedener Geschlechtsidentitäten, die durch das generische Maskulinum verdeckt werden, habe ich mich für die gendersensible Schreibweise mit dem * entschieden.

Aber erkennen die Verfassungsschutzbehörden die oben beschriebenen Entwicklungstendenzen der letzten Jahre? Greifen die Mechanismen der ›wehrhaften Demokratie‹ angesichts der aktuellen politischen Situation? Schließlich soll die ›wehrhafte Demokratie‹ eine Reaktion auf das Scheitern der Weimarer Republik und den Nationalsozialismus sein.

Im Jahr 2011, kurz vor der Selbstenttarnung des NSU, kündigte das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) an, eine »Demokratieerklärung« für zivilgesellschaftliche Initiativen einführen zu wollen. Wenn Projekte für demokratische Kultur und gegen ›Rechtsextremismus‹ staatliche Fördergelder bekommen, sollten sie sich zur fdGO bekennen und dafür Verantwortung tragen, dass ihre Projektpartner*innen sich zu den Zielen des Grundgesetzes verpflichten. Wie kann es sein, dass gerade diejenigen Akteur*innen, die sich gegen faschistische Tendenzen engagieren, verdächtigt erscheinen?

In Sachsen, wo diese Klausel zuerst bei der Verleihung des sächsischen Förderpreises für Demokratie im Jahr 2010 eingeführt wurde und das nicht erst seit 2015 mit Heidenau, Clausnitz oder Bautzen regelmäßig aufgrund rassistischer Angriffe in den Medien auftaucht, spricht der christ-demokratische Innenminister (LfV Sachsen 2016) von der »Asyldebatte« als »Antriebskraft für links- und rechtsextremistische Bestrebungen«, gegen die »der Staat« entschieden durchgreifen werde. Die »linksextreme Szene« mache »mobil«, warnte auch der bayerische Innenminister (dpa/AZ 2016). In der Hochphase der rechten Mobilisierung des Jahres 2015, also schon im Herbst nach dem ›Sommer der Migration‹, reagierten die Staatsapparate mit Asylgesetzverschärfungen. Das integrierte die Ängste ›besorgter‹ Bürger*innen (vgl. Rad./AfP 2014) oder der als »asylkritisch« (LfV S 2015, 11) statt rassistisch benannten Gruppen. Zusätzlich gab das BMFSFJ (2016, 7) nach Schilderung der Zunahme rassistischer Gewalt in seinem Papier zur »Strategie der Bundesregierung zur Extremismusprävention und Demokratieförderung« an, dass man Maßnahmen gegen »jegliche Formen des Extremismus« ergreife.

Das hat Konsequenzen: Beispielsweise wurde 2018 in Berlin dem Festival »Offenes Neukölln«, das ein Zeichen gegen die sich in den letzten Jahren häufenden Angriffe auf Politiker*innen, Buchläden oder alternative Treffpunkte im Bezirk setzen wollte, ein Preisgeld im Rahmen des Bundesprogramms »Bündnis für Demokratie und Toleranz« verwehrt. Ein Teil des Bündnisses ist eine vom Verfassungsschutz beobachtete vermeintlich ›linksextreme‹ Gruppe, weshalb eine Förderung nicht möglich sei (vgl. Meisner 2018).

In den Jahren 2016 und 2017 traf es in Bayern zwei Personen, die ihre Ausbildung aufgrund von Bedenken des Landesamtes für Verfassungsschutz zunächst nicht antreten konnten. So wurde 2016 an der Ludwig-Maximilians-Universität München einem

Kommunikationswissenschaftler vorübergehend die Promotionsstelle verwehrt, da das bayerische LfV aufgrund seiner Mitgliedschaft in der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) Zweifel an seiner Verfassungstreue anmeldete (vgl. Meixner 2016). Im Jahr 2017 verhinderte das bayerische LfV ebenso den Beginn des Referendariats eines Lehramtsstudenten. Der angehende Lehrer war zu Studienzeiten Mitglied des sozialistisch-demokratischen Studentenbundes (SDS) und sein Eintritt in den Staatsdienst sei deshalb bedenklich. Ein Jahr später ruderte das LfV jedoch zurück und legte der Verbeamtung keine Steine mehr in den Weg (vgl. Haug 2018).

Noch in seinem Bericht aus dem Sommer 2011 schrieb das BfV: »Auch 2010 waren in Deutschland keine rechtsterroristischen Strukturen feststellbar« (BfV 2010, 57). Im Herbst desselben Jahres enttarnete sich der NSU und die geheimdienstlichen Verstrickungen lassen bis heute nur schwerlich die wissenschaftliche Contenance wahren (vgl. zu den noch offenen Fragen nach Prozessende: von der Behrens 2018). Im Jahr 2017 wurde ein Netzwerk in Mecklenburg-Vorpommern bekannt, das sich auf einen potentiellen Bürgerkrieg vorbereitete und dazu Vorräte anlegte, Waffen hortete und Namenslisten von politischen Gegner*innen führte (vgl. Köpke 2017). Auf das Netzwerk stießen die Behörden als sie im Fall eines rechten Bundeswehrsoldaten ermittelten, der eine Liste mit potentiellen Anschlagzielen geführt hatte und bei der Beschaffung einer Waffe aufgefallen war (vgl. Flade 2018). Zu dem »Prepper«-Netzwerk sollen neben Polizisten, ehemaligen Soldaten und Beamten (vgl. Flade 2018) auch mindestens zwei Mitglieder der AfD gehört (vgl. Köpke 2017) und der ehemalige Landesvorsitzende der AfD in Mecklenburg-Vorpommern soll es gekannt haben (vgl. Flade und Naumann 2018). Weitere Netzwerke sollen in Süddeutschland, in Teilen auch grenzübergreifend existieren (vgl. Flade 2018). Die AfD selbst wird nicht vom BfV beobachtet (vgl. BfV 2017). Der Punkt »Krisenszenarien und Krisenvorsorge« ist nun unter dem Punkt »Ansätze für neue Entwicklungen im Rechtsextremismus« (BfV 2017, 67) im jährlichen Verfassungsschutzbericht zu finden.

Sind die Verfassungsschutzbehörden also wirklich ein »Frühwarnsystem« (BMI 2017) gegen erstarkende rechte und faschistische Bewegungen? Welche Gewichtung hat in den Augen der Behörden ein ehemaliges Mitglied des SDS im Vergleich zu einem rechten Netzwerk mit Verbindungen in die staatliche Exekutive und ins Militär? Wie können sich Akteur*innen eines Demokratieschutzkonzepts, die die Wiederholung des Nationalsozialismus verhindern sollen, gegen Demokratie-Festivals richten? Welche ›Extremist*innen‹² bedrohen in den Augen der Behörden

2 Im *normativen Extremismusansatz* wird als ›extremistische‹ Strömung auch der »Radikalfeminismus« (Jesse 2004, 9) aufgezählt. Der eigentlich

die Demokratie? Wenn nicht gegen faschistische Tendenzen, wogegen schützt die ›wehrhafte Demokratie‹? Was ist dieser Wert, ebenjene ›freiheitliche demokratische Grundordnung‹, die eine inhaltliche Bewertung politischen Handelns ermöglicht?

1. Stand der Forschung und Problemstellung

Eine politikwissenschaftliche Analyse der Entstehung und Anwendung der ›freiheitlichen demokratischen Grundordnung‹ ist mit Blick auf den Forschungsstand vor eine Herausforderung gestellt. Die Literaturlage ist einerseits schier endlos und unübersichtlich, andererseits existieren kaum Arbeiten, dies sich konkret mit diesem Rechtsbegriff beschäftigen und deren Thesen sowie Ergebnisse zu überprüfen oder zu revidieren wären. Das liegt am Gegenstand selbst. Die ›freiheitliche demokratische Grundordnung‹ ist ein verallgemeinerter Rechtsbegriff. Diese Verallgemeinerung ist Ursache für die mangelnde Auseinandersetzung mit ihm. Gerade die scheinbare Selbstverständlichkeit der Existenz einer Grundordnung, die freiheitlich und demokratisch ist, verunmöglicht nahezu die Fragestellung nach ihrer Setzung und Ausformulierung. Dazu müsste sie als relativer Begriff erkannt sein, der von Kräfteverhältnissen abhängig ist sowie bestimmte Funktionen erfüllt, und nicht als universelles Prinzip schlicht gelten.

Dennoch ist die Literaturlage zugleich aus zwei Gründen opulent. Erstens taucht die fdGO in zahlreichen verschiedenen Rechts- und Politikbereichen als Bezugsgröße auf. In den je unterschiedlichen Bereichen erfüllt sie eine Funktion, die in der Logik dieser Bereiche verstanden werden muss. Zweitens ist die fdGO untrennbar mit dem Konzept der ›wehrhaften Demokratie‹ verbunden. Um dieses Konzept zu begreifen, benötigt es geschichts-, rechts- und politikwissenschaftlich sowie ideengeschichtlich informierte Analysen zur Weimarer Republik, zum Nationalsozialismus und zur Entstehung und Institutionalisierung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in der Bundesrepublik. Ein solcher interdisziplinärer Blick kommt in der bisherigen Forschung nicht vor. Ich

diskursiv eher männlich konnotierte Begriff »Extremist« verschleiert also Geschlechteridentitäten. Deshalb verwende ich die Schreibweise mit dem *. Anders verhält es sich bei ›Feind der Demokratie‹ oder ›Systemstürzer‹. Hier sind die selbst schon konstruierten Begriffe männlich gemeinte. Deshalb verwende ich sie auch in der männlichen Form. Frauen* oder Transpersonen sind tatsächlich nicht als ›Systemfeinde‹ und Gefahr für die politische Ordnung konstruiert, was selbst schon Teil patriarchaler Praxis ist. Eine Differenzierung der Geschlechtsidentität würde diese Konstruktion verfälschen.

werde deshalb im Folgenden den Forschungsstand verschiedener Disziplinen vorstellen und verknüpfen.

1.1 ›Wehrhafte Demokratie‹

Rechtshistorisch betrachtet sind staatliche Schutzmechanismen gegen Umsturzversuche kein neues Phänomen. Schon das römische Recht kannte Majestätsverbrechen. Im preußischen Landrecht des 18. Jahrhunderts pönalisierte verschiedene Paragraphen die Störung der Ruhe und Ordnung oder Angriffe auf sowie Beleidigungen gegen den Staat und dessen Oberhaupt (vgl. Steinberg 2012, 1064). Das Reichsstrafgesetzbuch des deutschen Kaiserreichs kannte den Kanzelparagraphen (vgl. Vormbaum 2013, 137). Revolutionen stürzen die bestehende Ordnung und damit die bestehenden Gesetze, sie sind folglich illegal. Der versuchte Umsturz des Staates oder die versuchte Ermordung des Staatsoberhauptes werden im politischen Strafrecht als *Hochverrat* bezeichnet. 1798 definierte Paul Johann Anselm von Feuerbach (1798, 17) den Hochverrat als »Verletzung der Grundverträge der bürgerlichen Gesellschaft«.

Das Strafrecht expandierte im Laufe der Jahrhunderte, d.h., die Anzahl der Straftatbestände vergrößerte sich und ihr zeitlicher Beginn wurde vorverlagert. Der Präventionsgedanke (berechenbare Strafandrohung soll zur freiwilligen Befolgung der Regeln führen), der zu einem effizienteren und weniger martialischen Strafrecht führte (vgl. Foucault 1979), bot zugleich die Möglichkeit zur Schaffung abstrakter Tatbestände und zu ihrer moralischen Aufladung (vgl. Vormbaum 2013, 138f.). Ein Beispiel ist das »Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie« der Ära Bismarck (vgl. Fraenkel 1968 [1927], 7).³

1.1.1 Forschungsstand der Politikwissenschaft

In der politikwissenschaftlichen Forschung wird ›wehrhafte Demokratie‹ jedoch selten in der Tradition des politischen Strafrechts gesehen, sondern vielmehr wird das politische Strafrecht als Teil der ›wehrhaften Demokratie‹ benannt (vgl. Flümman 2015, 106; Jaschke 2006, 24; Kailitz 2004, 215f.). Zum Teil wird ›wehrhafte Demokratie‹ explizit vom Staatsschutzgedanken abgegrenzt: Sie schütze nicht wie in früheren Jahrhunderten den Staat, sondern ziele auf den Schutz der demokratischen Staatsform (vgl. Flümman 2015, 111).

3 Wenn es der inhaltliche Kontext nötig macht, wird das Ersterscheinungsdatum der Literatur angegeben.

Um diese demokratische Staatsform zu charakterisieren, wird auf die politische Ideengeschichte zurückgegriffen (vgl. Backes und Jesse 1996, 34ff.). Aus der Ideengeschichte werden verallgemeinerte Prinzipien oder Werte (vgl. Flümann 2015, 111; Gerlach 2012, 62, 65; Kailitz 2004, 18) bzw. »liberale[...] Grundideen« (Jaschke 2006, 13) abgeleitet. Diese bilden ein Konglomerat, das verschiedene Begriffe bekommt: »freiheitliche demokratische Grundordnung«, »demokratischer Minimalkonsens«, »demokratischer Verfassungsstaat«, »freiheitliche Demokratie«, »demokratische Spielregeln« (vgl. I 1.2). »Wehrhafte Demokratie« schützt also den »Kern« demokratischer Staatlichkeit.

Dieser »Kern« wird als unabänderlich und überpositiv festgelegt. Zugleich dient er aber seiner eigenen Einschränkung. Rechtsstaat (»Spielregeln«) wird Demokratie (politische Teilhabe und Gestaltungsmacht) entgegengehalten. Dabei sind es nicht lediglich formale Regeln, sondern materiale Inhalte, nach der diese Entgegensetzung funktioniert. Die »liberalen Grundideen« (Jaschke 2006, 13) können, so die Annahme, wenn sie wirklich für alle immer unbeschränkt gelten, missbraucht (vgl. Backes und Jesse 1996, 39) oder ausgenutzt (vgl. Flümann 2015, 107) werden. Ein Missbrauch setzt allerdings einen »richtigen« Gebrauch voraus. Um Missbrauch zu verhindern, seien verschiedene Instrumentarien⁴ der »wehrhaften Demokratie« etabliert worden. Denn es bestünde stets die Möglichkeit, dass sich »Extremist*innen« legaler Methoden bedienen, um

4 Zur »wehrhaften Demokratie« in der Bundesrepublik gehören verfassungs- und strafrechtliche Instrumente. Das BVerfG kann Personen Grundrechte aberkennen (Art. 18 Abs. 2 GG) und Parteien verbieten (Art. 21 Abs. 2 GG). Vereinigungen, die den Strafgesetzen zuwider laufen oder sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten (Art. 9 Abs. 2 GG), können durch die Innenministerien des Bundes oder der Länder verboten werden. Die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder beobachten potentiell demokratiegefährdende Personen, Vereinigungen oder Parteien. Die Tätigkeit der Bundes- und Landesämter ist durch das Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) und die entsprechenden Ländergesetze geregelt. Im Strafrecht schützen die §§ 84–91a StGB den demokratischen Rechtsstaat. Sie geben die Möglichkeit, Verunglimpfung der Staatsorgane und ihrer Repräsentant*innen, Verwendung »verfassungsfeindlicher« Symbole, Agent*innentätigkeit und Vorbereitungen zu den demokratischen Rechtsstaat untergrabenden Gewalttaten präventiv zu verfolgen. Neben diesen Instrumenten ist der Wesensgehalt des Grundgesetzes durch Art. 79 Abs. 3 GG vor Veränderungen geschützt. Der Artikel erklärt die Art. 1 und 20 GG sowie die Gliederung der Bundesrepublik in Bund und Länder und die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung für unveränderlich. Hinzu kommen Regelungen, Bundesrichter*innen bei Verstößen gegen die »Grundsätze des Grundgesetzes« (Art. 98 Abs. 2 GG) in den Ruhestand versetzen oder aus ihrem Dienst entlassen zu können. Beamt*innen müssen sich nach Art. 33 GG iVm § 33 Abs. 1 des Beamtenstatusgesetzes

die Demokratie zu Fall zu bringen. Sie können zwar formell legal vorgehen, aber ihre Absicht oder ihr »Fernziel« (BVerfGE 5, 85, 227) sei die Abschaffung der Demokratie – und damit nicht legitim, also kein »richtiger« Gebrauch der politischen Freiheitsrechte. Es gehe um den »staatliche[n] Umgang mit *nichtgewalttätigem* politischem Extremismus« (Flümann 2015, Herv. d. Verf.), d.h. nach formellen Regeln nicht illegal, sondern illegitim agierenden politischen Akteur*innen. Vor diesen schütze die »wehrhafte Demokratie«, indem sie im Vorfeld einschreite und legales politisches Handeln im Blick behalte.

Insgesamt kennzeichnet die politikwissenschaftliche Forschung daraus schlussfolgernd »wehrhafte Demokratie« als Dreiklang aus Wertgebundenheit, Abwehrbereitschaft und Vorverlagerung des Demokratieschutzes (vgl. Backes und Jesse 1996, 464; Flümann 2015, 100; Gerlach 2012, 65). Dies zeigt Parallelen zur oben dargestellten Expansion des Strafrechts auf. Eine Entwicklung von abstrakten und moralisierenden Tatbeständen sowie der Präventionsgedanke kennzeichnen das politische Strafrecht wie auch die »wehrhafte Demokratie«. Beide bieten in der Folge Sanktionsmaßnahmen bzw. Instrumente, um die jeweils festgelegten Schutzgüter zu bewahren. In diesen Kontext wird »wehrhafte Demokratie« in der politikwissenschaftlichen Forschung nicht eingebettet. Stattdessen bestätigt die Forschung die moralische Aufladung, indem sie Werte als universelle setzt und politisches Handeln daran misst.

Als historisches Beispiel eines illegitimen Missbrauchs demokratischer Freiheit dienen das Scheitern der Weimarer Republik und die nationalsozialistische Machtübernahme.⁵ Die »wehrhafte Demokratie« sei die »Antwort auf die Machtergreifung der Nationalsozialisten« (Flümann 2015, 97), der »Niedergang Weimars« sei das »politische Lehrstück«

(BeamtStG) durch ihr »gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten«. Der Bundespräsident kann wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht angeklagt werden (Art. 61 GG).

5 Ich habe mich in dieser Arbeit für den Begriff nationalsozialistische »Machtübernahme« entschieden. Er beschreibt den Prozess der Transformation der Weimarer Demokratie zum nationalsozialistischen Staat weniger politisch aufgeladen. Der oft verwendete Begriff »Machtergreifung« blendet den gesellschaftlichen Kontext aus, indem er eine gegen breiten Widerstand durchgesetzte Eroberung der Macht suggeriert. Außerdem ist er stark durch eine antitotalitaristische Verwendung gerade in der unmittelbaren Nachkriegszeit geprägt, was die Ausblendung gesellschaftlicher Prozesse, also die Unterstützung des Nationalsozialismus durch Eliten und Bevölkerungsschichten, auch schon impliziert. Es sind unterschiedliche Kräftekonstellationen zu beachten, die eine stetige Untergrabung der Demokratie der Weimarer Republik sowie eine Implementierung, Erprobung und Verfestigung

vor dessen Hintergrund der »Demokratieschutz« entworfen sei (Gerlach 2012, 50). Denn, so die Behauptung, die Machtübernahme des Nationalsozialismus⁶ sei legal oder mindestens »quasilegal« (Böttcher und Lange 2011, 283) mit den Mitteln der Demokratie vonstattengegangen. Weimar sei gegenüber der »Legalitätstaktik der Extremisten« (Jesse 2010, 48) hilflos gewesen. Diese Hilflosigkeit sei auf die mangelnde Wertgebundenheit der Weimarer Demokratie zurückzuführen. Der Weimarer Rechtspositivismus bzw. Wertrelativismus, die keinen »Kern« vor dem Zugriff politischer Auseinandersetzung bewahren wollten, haben die »Legalitätstaktik« ermöglicht (vgl. Flümann 2015, 94; Gerlach 2012, 52; Jesse 2011, 83).

Mit dieser Darstellung steht die politikwissenschaftliche Forschung in der Tradition einer bestimmten Deutung des Weimarer Scheiterns. Je

nationalsozialistischer Herrschaftstechniken ermöglicht haben. Weiterhin existiert das Wort »Machtübergabe«. Darin liegt die Betonung auf der Abgabe staatlicher Macht der alten Elite an die neue nationalsozialistische. Mir erscheinen die nationalsozialistischen Akteur*innen dadurch seltsam passiv. Zudem fokussiert »Machtübergabe« zu stark auf die Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler durch den Reichspräsidenten Paul von Hindenburg am 30. Januar 1933 und bezieht weniger die Prozesse davor und danach mit ein, weshalb ich mich auch gegen diesen Begriff entschieden habe. Gleichwohl hat auch »Machtübergabe« eine historische Konnotation. Der Begriff fand teilweise in nationalsozialistischer Propaganda Verwendung, um auf die vermeintliche Legalität der Abschaffung der Weimarer Demokratie und der Implementierung nationalsozialistischer Herrschaft zu verweisen (vgl. Frei 1983, 136ff.). Die »Konnotationen wie Gesetzmäßigkeit, Normalität, Solidität« (ebd., 141) im Gegensatz zu den Begriffen »Ergreifung« oder auch »Revolution« ermöglichten die Festigung nationalsozialistischer Herrschaft. Das ist gerade für die Dekonstruktion der Legende der »wehrhaften Demokratie«, die diese Arbeit leisten will, ärgerlich. Mangels Alternativen bleibe ich dennoch dabei.

- 6 Insofern ist die »wehrhafte Demokratie« ein deutsches Phänomen, da es eine Interpretation und Reaktion auf die deutsche Geschichte ist. Staatsschutzmechanismen in anderen Staaten werden m.E. unzulässigerweise unter dieses Konzept subsumiert. Das heißt nicht, dass es nicht auch in anderen Staaten etabliert werden kann. Der ideologische Gesamtkomplex aus Wertbegründung, Verallgemeinerung und moralisch begründeter Expansion ist zunächst jedoch ein deutscher. Das erklärt die in der Forschung beanstandete mangelnde Praktikabilität der Definition von »wehrhafter Demokratie« des normativen Extremismusansatzes von Backes/Jesse im internationalen Kontext (vgl. Flümann 2015, 100f.). Dies ist allerdings kein Definitionsproblem, sondern der Genese des Konzepts geschuldet. Zu Recht bemerkt Kailitz (vgl. 2004, 224), dass bspw. ein Parteiverbot in Frankreich schlicht bei Verstößen gegen die Strafgesetze möglich sei. Das ist aber nicht unter die Idee einer »wehrhaften Demokratie« zu subsumieren.

nachdem, wem die »Schuld« an der nationalsozialistischen Machtübernahme gegeben wird, werden unterschiedliche »Lehren« gezogen, um eine Wiederholung der Geschichte zu verhindern. Diese Arbeit kommt folglich nicht umhin, den Forschungsstand der Geschichtswissenschaft einzubeziehen.

1.1.2 Forschungsstand der Geschichtswissenschaft

Soll »wehrhafte Demokratie« in ihrer historischen Gewordenheit verstanden werden, braucht es einen Blick auf die verschiedenen Deutungen des Scheiterns der Weimarer Republik und die aus ihnen folgenden Konsequenzen für die Konzeption und Institutionalisierung eines »Demokratieschutzes«. Hier sind die Werke der Historiker Sebastian Ullrich (2009) und Dominik Rigoll (2013) grundlegend.

Ullrich zeigt, dass fdGO und »wehrhafte Demokratie« keineswegs so konsensuell waren, wie es die Erzählung von den »Lehren aus der Geschichte« vermittelt. Seine Arbeit untersucht den Bezug zur Weimarer Republik in Politik und Medien im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik. Ullrich ist dabei auf drei Themenkomplexe fokussiert. Er will das Narrativ der Weimarer Geschichte herausarbeiten, dessen geschichtspolitische Legitimitätsstiftung untersuchen und analysieren, wie die Weimarer Republik als Argument in politischen Debatten verwandt wurde (vgl. Ullrich 2009, 28ff.). Ullrichs (vgl. ebd., 19) These ist, dass die Ansichten zu den »Lehren«, die aus dem Scheitern der Weimarer Republik zu ziehen seien, weitaus heterogener waren, als es das heutige Geschichtsbild in der Bundesrepublik vermuten lasse. Erst als sich die BRD als relativ stabil erwies, sei das Narrativ der Weimarer Republik zu einer kohärenten Negativfolie, zum »Normalitätsdispositiv« (ebd., 21) geworden. Ullrichs Motivation ist es, dieses Narrativ der Weimarer Geschichte zu analysieren, denn wer

über die historische Erinnerung einer Gesellschaft bestimmt, beeinflusst ihr Selbstverständnis und den Handlungsraum, der sich politischen Akteuren öffnet. Im Kampf um die Deutungshoheit über das kollektive Gedächtnis geht es immer auch um historische Legitimation von politischen Wertvorstellungen und Erwartungshorizonten. (ebd., 28)

Wenn die fdGO als Wertentscheidung begründet ist, geschieht das durch den Rückgriff auf die Weimarer Republik und den Nationalsozialismus. Wenn daraus die Konzeption der »wehrhaften Demokratie« abgeleitet wird, sind, wie Ullrich angibt, Konsequenzen für den Raum gezogen, den politisches Handeln in der Bundesrepublik hat. Die Geschichtsdeutung hat politische Konsequenzen.

Die aktuelle politikwissenschaftliche Forschung zur ›wehrhaften Demokratie‹ registriert dies nicht, sondern präferiert eine bestimmte Deutung des Weimarer Scheiterns, mittels derer universelle Werte gesetzt werden. Damit ist sie für diese Arbeit eher Quelle denn Forschungsgrundlage, auf der aufzubauen wäre (vgl. I 1.1.1).

Als Historiker geht Ullrich (vgl. ebd., 624) der Frage nach den Konsequenzen für politisches Handeln allerdings nicht nach, verneint sogar die Relevanz des Weimar-Bezugs für die heutige Zeit. Die hier vorgelegte politikwissenschaftliche Analyse will die rechtsstaats- und demokratietheoretischen Traditionen, die sich mit einem bestimmten Narrativ zum Weimarer Scheitern verbinden, darstellen und aufzeigen, wie sie politisches Handeln bis heute durch die Institutionen und Legitimation der wehrhaften Demokratie vorstrukturieren. Mit Ullrich kann der Blick auf die politischen Auseinandersetzungen und Kräfteverhältnisse in der Gründungsphase der Bundesrepublik gelenkt und so die Darstellung von der zwischen den ›Extremen‹ zerriebenen Weimarer Republik hinterfragt werden.

Die von Ullrich dargestellten politischen Deutungskämpfe um das Scheitern der Weimarer Republik in den 1950er Jahren verbinden sich mit der Konzeption des Schutzes der Demokratie vor ihren ›Feinden‹ in der Bundesrepublik. Wer ist der ›Feind‹ der Demokratie und wie schützt man sich am besten vor ihm?

Die dazugehörigen personellen Verstrickungen und inhaltlichen Dissonanzen, die sich aus Verschiebungen zwischen einem »antitotalitären« und einem ›antifaschistischen‹ Narrativ« ergaben, hat Rigoll (2013, 7) aufgezeigt. Neben dem Ausschluss der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD) aus dem Bereich des politisch Legitimen, der notwendig war, um die alte NS-Funktionseelite in die neuen Staatsapparate der Bundesrepublik zu integrieren, habe diese Integration »gravierende Folgen [...] für die Alltagspraxis der Institutionen [...], allen voran für die der streitbaren Demokratie« (ebd., 14) gehabt. Von aus Deutschland emigrierten Intellektuellen als Idee vorgebracht (vgl. IV 4), wurde die institutionelle Implementierung der ›wehrhaften Demokratie‹ von Mitläufer*innen und der ehemaligen NS-Funktionseelite übernommen (vgl. Rigoll 2013, 14). Die fehlende Verfolgungserfahrung und die politische Sozialisation in einem Umfeld, das Antikommunismus als Bedingung für Demokratie ansah, habe sich auch auf die jüngere Generation übertragen (vgl. ebd., 16).

Von Rigolls biographisch-historischem Argument und Ullrichs zeitgeschichtlich-diskursiver Analyse ausgehend muss politikwissenschaftlich gefragt werden, wie vor dem Hintergrund der deutschen Rechtsstaats- und Demokratietradition diese Kontinuität der Stoßrichtung der ›wehrhaften Demokratie‹ auch bis heute gilt und sich in den Logiken der Institutionen wie Verfassungsschutz oder der politischen Justiz

fortgeschrieben haben. Wer hat welche Werte – welchen ›Kern‹ – warum als unveränderlich und schutzwürdig gesetzt?

1.2 ›Freiheitliche demokratische Grundordnung‹

Das Bundesverfassungsgericht hat 1952 im Verbot der »Sozialistischen Reichspartei« (SRP) die ›freiheitliche demokratische Grundordnung‹ definiert. Ein Instrument der ›wehrhaften Demokratie‹ ist das Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG. Wenn Parteien nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger*innen darauf ausgehen, die fdGO zu beeinträchtigen oder zu gefährden, können sie durch das BVerfG verboten werden. Das Verbot 1952 erforderte eine gerichtliche Auslegung, was denn diese ›freiheitliche demokratische Grundordnung‹ sei. Das Gericht bestimmte sie als

eine Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition. (BVerfGE 2, 1, 1)

Diese Definition erfuhr seit den 1950er Jahren eine »einzige Kettenzitation« (Leggewie und Meier 1995, 215). Zunächst einleuchtend, höchst richterlich beglaubigt und deshalb so viel zitiert, war sie dennoch Gegenstand wissenschaftlicher und politischer Auseinandersetzung.

1.2.1 Konjunkturen der Wissenschaft – die fdGO als umkämpfter Begriff

Die wissenschaftliche Literatur zur fdGO und zur ›wehrhaften Demokratie‹ hatte in den 1970er Jahren Konjunktur (vgl. Abendroth u. a. 1977; Azzola 1972; Denninger 1977, 1979; J. Fischer 1977; Goerlich 1973; Maus 1976; Perels 1977, 1978; Preuß 1973; Ridder 1975; Ruland 1971).⁷ Einige Schriften finden sich auch schon in der zweiten Hälfte der

⁷ Zur Einordnung in die Entwicklung der Staatsrechtslehre (vgl. Stolleis 2012, 379ff.).

1960er (vgl. Abendroth 1967; Abendroth, Ridder und Schönfeldt 1968; Copic 1967), andere noch in den 1980er Jahren (vgl. Azzola und Crossmann 1986; Gusy 1980; Lautner 1982; Maus 1986; Meier 1987; Römer 1989; Schiffers 1989). Danach erschienen nur noch wenige Arbeiten (vgl. Leggewie und Meier 1992; Nichelmann 2013). In der heutigen Politikwissenschaft zum ›Extremismus‹ finden fdGO und ›wehrhafte Demokratie‹ nur einen affirmativen und keinen analytischen Bezug (vgl. Backes und Jesse 1996; Bötticher und Lange 2011; Gerlach 2012; Jaschke 1991, 2006; Thiel 2003). In der wissenschaftlichen Kritik des normativen Extremismusansatzes (vgl. Ackermann u. a. 2015; Forum kritische Rechtsextremismusforschung 2011) tauchen die fdGO und ihre Funktion punktuell wieder auf (vgl. Liebscher 2012; Schulz 2012). Die Arbeiten aus den früheren Jahrzehnten werden hier allerdings kaum rezipiert. Ursächlich für diese Konjunkturen könnte sein, dass das Themengebiet als erschöpfend bearbeitet betrachtet wird und alle Argumente ausgetauscht scheinen. Ebenso möglich ist, dass die politischen Auseinandersetzungen um das Demokratieverständnis in der Bundesrepublik hegemonial entschieden sind. Stimmen, die etwas anderes fordern, werden entweder nicht gehört, kommen gar nicht erst auf oder erscheinen – getreu der Logik der ›wehrhaften Demokratie‹ – nicht als ›legale‹ Alternative. Dazu gehört, dass neuere Arbeiten die Analysen früherer Jahrzehnte nicht kennen und sich damit auch nicht auf deren Erkenntnisse stützen können bzw. sich diese neu erarbeiten müssen.

Wenn das hegemoniale Demokratieverständnis zu weitreichende materielle und repressive Konsequenzen zeitigt, befördert dies neue Wellen der wissenschaftlichen und politischen Kritik. Die Konjunkturen der wissenschaftlichen Auseinandersetzungen sind an politisches Zeitgeschehen geknüpft. Die Hochphase wissenschaftlicher Arbeiten zum Thema in den 1970er Jahren hängt mit dem »Radikalerlass« und der Berufsverbotspraxis zusammen, die auch in liberalen Kreisen auf Kritik stieß. Die intransparente Datensammlung der Verfassungsschutzbehörden zu politisch Aktiven und die daraus folgenden personellen Konsequenzen waren Anlass, die Gesamtkonzeption der ›wehrhaften Demokratie‹ in Frage zu stellen. Zudem wurde um die Definition darüber, was denn der demokratische Minimalkonsens fdGO sei, gekämpft. Die Definitionsmacht sollte von den Staatsapparaten wieder zu den Bürger*innen geholt werden. Für die Behörden auf der anderen Seite war mit der 68er-Bewegung ein breiteres gesellschaftliches Feld aufgekommen, das den sozialen und politischen Status quo herausforderte. Es ging nicht mehr nur um – tatsächliche oder vermeintliche – kommunistische Gruppen, sondern ebenso um neue soziale Bewegungen, die sich mit diesem Etikett nur unzureichend beschreiben ließen, aber auch zu groß waren, um sie gänzlich zu kriminalisieren. Der antikommunistische Staatsschutz wurde zur Abwehr von ›Extremist*innen‹. ›Extremismus‹ und

›Radikalismus‹ wurden in der behördlichen Praxis zu unterschiedlichen Bewertungskategorien.

Die zum Ende der 2000er Jahre einsetzende zivilgesellschaftliche Kritik am normativen und administrativen Extremismusansatz war eine Reaktion auf zunehmende Repression gegen linke Kulturprojekte, die von staatlichen Fördergeldern abhingen und deren Politik durch das ›Extremismus-Demokratie-Schema‹ delegitimiert wurde (vgl. bspw. INEX 2008). Viele dieser Projekte entstanden als Reaktion auf die rassistischen Pogrome der 1990er Jahre. In den neuen Bundesländern sollten Jugend- und Zivilgesellschaftsprojekte demokratische Kultur gegen Neonazis stärken. Seinen Höhepunkt fand dieser Konflikt mit dem Versuch des BMFSFJ unter der damaligen Ministerin Kristina Schröder (CDU) eine »Demokratieerklärung« bzw. »Extremismusklausel« für geförderte zivilgesellschaftliche Projekte gegen ›Rechtsextremismus‹ einzuführen, die die Treue zur fdGO per Unterschrift besiegeln sollte (vgl. VI 2.2).

Neben solchen Konjunkturen gab es in der Wissenschaft stets Versuche, der hegemonialen fdGO-Definition einen antifaschistischen Gehalt des Grundgesetzes entgegenzusetzen. Der Rechtswissenschaftler Hans Copic (vgl. 1967, 6ff.) stellt die These auf, dass das ursprünglich antinazistisch angelegte Grundgesetz mit der Strafrechtsänderung von 1951 antikommunistisch wurde und auch die fdGO diese inhaltliche Verschiebung mitmachte. Der Komplex der ›wehrhaften Demokratie‹, bestehend aus den Art. 9 Abs. 2, 18 und 21 Abs. 2 GG, wurde auch als »antifaschistische Normenschicht« (Stuby 1977, 123) interpretiert. Die Anwendung und Interpretation der fdGO im Verbotsurteil gegen die KPD sei eine »antisozialistische und antidemokratische Entstellung des Begriffs« (ebd., 128). Die fdGO sei eigentlich das Prinzip, »menschenswürdige Ausübung öffentlicher Herrschaft durch ihre materielle Begrenzung und formelle Bindung zu gewährleisten«, alles andere führe zu einem »autoritären Rechtsstaat« (Azzola 1972, 815). Eine Wiederauflage erfuhr dieser Vorschlag in dem Versuch, eine soziologisch informierte und damit »empirienäher« gebaute Dogmatik der fdGO« (Nichelmann 2013, 17) ohne »werthafte Interpretation« vorzulegen, die nicht »die Freiheitssphäre [des Bürgers, Anm. d. Verf.] im Namen des Demokratie- und Freiheitsschutzes« (ebd., 201) einschränke.

Dies sind Versuche, einer hegemonial werdenden bzw. gewordenen Definition der fdGO eine andere entgegenzusetzen, die weniger repressive und materielle Konsequenzen hat. Sie sind unter der Herangehensweise dieser Arbeit selbst Teil des Forschungsgegenstandes: Sie erkennen die Setzung der fdGO als universellen Begriff an, ringen aber um seinen Gehalt. Damit sind sie Teil der Hegemonie selbst. Die antifaschistische Lesart schenkt dem staatschützenden Prinzip der ›wehrhaften Demokratie‹ Legitimität. Der Kampf um die Freiheit politischer Auseinandersetzungen ist selbst politisch; Verfassung und Recht sind Mechanismen zur

Begrenzung wie Stabilisierung kapitalistischer Verhältnisse und staatlicher Herrschaft (vgl. II 6).

1.2.2 Strafrechtliche Entstehungsgeschichte der fdGO

Zur Entstehung der verfassungsgerichtlichen Definition der fdGO im Verbot der SRP 1952 und ihren Ursprüngen im 1. Strafrechtsänderungsgesetz (1. StÄG) von 1951 haben der Strafrechtler Friedrich-Christian Schroeder (vgl. 1970) und der Historiker Reinhard Schiffers (vgl. 1989) Anmerkungen gemacht. Schroeders (vgl. 1970, 186ff.) Werk zum Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht macht einige Angaben zu den Definitionsproblemen der Abgeordneten mit dem Begriff der fdGO während der Schaffung des neuen Straftatbestandes der *Staatsgefährdung* 1951. Detaillierter beschreibt Schiffers (vgl. 1989, 178ff.) den Definitionsprozess der fdGO im 1. StÄG. Dabei bezieht er sich zur demokratietheoretischen Einordnung weitestgehend auf die Darstellung der beteiligten Abgeordneten (vgl. ebd., 182ff.) und das Widerstreiten der Prinzipien Freiheit und Sicherheit in der ›wehrhaften Demokratie‹ mit Blick auf das politische Strafrecht (vgl. ebd., 20). Zudem hat Schiffers (vgl. 1984) den Gesetzgebungsprozess zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz in einer Materialiensammlung dargestellt, die auch auf erste Definitionsversuche der fdGO verweist. Schroeder (vgl. 1970, 189) machte außerdem auf den Umstand aufmerksam, dass mit der fdGO als Schutzobjekt an der Spitze des bundesrepublikanischen Staatsschutzes das in der Aufklärung entstandene politische Strafrecht neu installiert worden sei. Der Vereinigungsvertrag und sein Zweck, die bürgerliche Gesellschaft, seien zum Schutzgut erklärt worden. Damit liefert Schroeder eine an Gesetzgebungsprozess und Rechtsgeschichte orientierte Analyse des Schutzes der fdGO, auf der staatstheoretische Erörterungen aufbauen können.

1.2.3 Ideengeschichtliche und staatstheoretische Analysen der fdGO

Mit dem Politik- und Rechtswissenschaftler Ulrich K. Preuß (1973, 17) lässt sich die ›freiheitliche demokratische Grundordnung‹ als »Super-Legalität« des Grundgesetzes verstehen. Die fdGO sei von einem losen Sammelbegriff für Verfassungsgrundsätze zu einem politischen Substanzbegriff geworden, der durch »militante existenzielle Wertentscheidung« (ebd., 26) das Verhalten der Subjekte in dem »gesellschaftlichen Zustand, den wir Verfassung nennen« (ebd., 24) vorstrukturiere. Preuß (ebd., 30) stellt die These auf, dass fdGO und ›wehrhafte Demokratie‹ nicht vor einer »abermaligen faschistischen ›Gewaltherrschaft‹ als vielmehr

unbewußt vor der Aufhebung des besitzindividualistischen Charakters der Freiheit« schützen, was durch die Umwandlung des antifaschistischen Schutzgedankens in einen antikommunistischen angezeigt werde. Die Verfassung sei nicht lediglich Staatsverfassung, sondern die politische Form der bürgerlichen Gesellschaft, in der Freiheitsrechte nicht nur negative Abwehrrechte seien, sondern ebenso eine bestimmte Form von Vergesellschaftung positiv garantieren, die auf der freien Verfügung des Individuums über seine Person und sein Eigentum aufbauen (vgl. ebd., 18).

Der Rechtswissenschaftler Helmut Ridder (1975, 58) behauptet, dass das »freiheitlich« vor demokratischer Grundordnung in Abgrenzung zur Entstehung des politischen Systems in der Sowjetischen Besatzungszone hinzugefügt wurde, was Preuß' These vom Schutz der besitzindividualistischen Freiheit bestätigt. Auch Ridder (ebd., 61) bekräftigt die Charakterisierung der fdGO als substanzhaften Begriff mit Wertentscheidungen, wenn er von »hochtrabender ideologischer Nomenklatur des ›überpositiven Rechts‹« spricht. Den Normenkomplex aus den Art. 9, 18 und 21 GG analysierte Ridder (vgl. 1984) im Alternativkommentar zum Grundgesetz. Er legte damit eine Charakterisierung der Funktion der fdGO vor, die er als »Einbruchstelle bestandsschützender staatlicher Intervention« (ebd., 1425) beschrieb. Da sie ein Rechtsbegriff sei, werden die bestehenden Verhältnisse als »Rechtswert« (ebd., 1411) gesetzt, was Alternativen, die durch demokratisches Veränderungspotential entstehen könnten, von vornherein abwerte und eben auch abwehre.⁸

Die Politikwissenschaftlerin Ingeborg Maus (1986, 49) stimmt Preuß darin zu, dass die ›freiheitliche demokratische Grundordnung‹ ein »grenzenlos unbestimmter Substanzbegriff« sei, expliziert die Entwicklung zu diesem Zustand darüber hinaus aus einer ideengeschichtlichen Darstellung der deutschen Rechtsstaats- und Demokratieentwicklung. Die schon von Ridder konstatierte Überpositivität der fdGO lässt sich mit Maus' Darstellung (rechts-)historisch einordnen. Sie machte deutlich, dass die antipositivistische Tradition der deutschen Staatsrechtslehre a) den Nationalsozialismus begünstigte, b) gerade dann Aufwind bekam, als die formale, positivistische Rechtsstaatskonzeption dazu führte, von der politischen auch zur sozialen Demokratisierung voranzuschreiten und c) dass der Skandal der ›wehrhaften Demokratie‹ darin besteht, substanzhafte Setzungen unter Verdrehung historischer Tatsachen als Schutz der Demokratie zu betiteln sowie die Schuld am Nationalsozialismus dem Rechtspositivismus zuzuweisen, obwohl doch gerade materiale Rechtsstaatskonzeptionen die Demokratie der Weimarer Republik

8 Dieser Kommentar von Ridder zum Grundgesetz ist ein Beispiel für die Verschiebungen zwischen Forschungsstand- und Quellenliteratur. Ridder legte mit seinem Kommentar keinen neuen Definitionsversuch der fdGO vor, sondern ordnete ihre Anwendung rechts- und politikwissenschaftlich ein.

zerstört haben (ebd., 45). Die Herauslösung einzelner Verfassungsbestandteile als fundamentale Wertentscheidung aus dem Gesamtkomplex der Verfassung hat eine Sicherung des sozialen Status quo zur Folge, was den durch formale Rechtsstaatskonzeption möglichen Transformations- und Demokratisierungsprozess verhindert (vgl. Maus 1976, 47).

Konkreter auf die fdGO in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben die Rechtswissenschaftler Christoph Gusy (1980) und Helmut Goerlich (1973) geblickt. Beide sind sich einig, dass methodische Schwächen in der Rechtsprechung durch einen Rückgriff auf die fdGO bzw. die »Wertordnung des Grundgesetzes« ausgeglichen werden (vgl. Goerlich 1973, 24, 187; Gusy 1980, 293, 299).

Goerlich benennt den Rückgriff auf die »Argumentationsfigur« (1973, 18) der »Wertordnung des Grundgesetzes« und ihrer verschiedenen Synonyme – bspw. die »Wertmaßstäbe der freiheitlichen demokratischen Grundordnung« – als »argumentative Fehlentwicklung« (ebd., 26). Ein Rekurs auf Werte könne keine konkretisierende Argumentation ersetzen, sei intransparent und befriedige nicht die Begründungspflicht; mithin sei darauf gänzlich zu verzichten (vgl. ebd., 187). Wenn der Rechtswissenschaftler Michael Ruland (1971, 17) die Verwendung des fdGO-Begriffs in der Begründungspraxis »rhetorisch-pathetisch« nennt, stimmt er dem zu. Goerlich (vgl. 1973, 187) schlägt eine methodische Weiterentwicklung vor, die sich an positivistischen Grundsätzen orientiert und sozialwissenschaftlich öffnet.

Gusy elaborierte, dass in Folge der Identifikation von Grundordnung und Wertordnung die fdGO in verschiedenen Fällen als »Argumentationstopos« (1980, 290) funktioniere, dessen Anwendung »formelhaft« (ebd., 292) sei und der gerade dort zum Einsatz komme, wo Abwägungsentscheidungen getroffen werden. Mit der aus der Argumentationsweise des Gerichts folgenden Identifikation von »freiheitlicher demokratischer Grundordnung« und Staatsordnung der Bundesrepublik sei eine zunehmende Verpflichtung der Bürger*innen und ihres Handelns auf den Staat zu beobachten; Neutralität oder Distanz reichen nicht mehr aus. Vielmehr sei politisches Handeln auf die Verwirklichung der fdGO auszurichten (vgl. ebd., 299f.). Der »Prüfstein des pluralistischen Staates« sei damit zum »Kampfbegriff im politischen Meinungsstreit« (ebd., 303), zur Identifikation des Schmitt'schen »Feinds« geworden. Legalität und Legitimität fielen nach dem Grundgesetz aber zusammen, die Rechtsprechung des BVerfG müsse sich dahingehend auch entwickeln (vgl. ebd., 310).

Gusy und Goerlich kommen damit beide zu dem Ergebnis, dass ein methodischer Schwenk zum Positivismus in der GG-Auslegung der Rechtsprechung des BVerfG zugutekommen würde. Mit Maus (1994, 12) ist dieser Position entgegenzuhalten, dass in der Herauslösung einzelner Elemente aus der Verfassung schon grundsätzlich eine materiale

Rechtsstaatskonzeption angelegt ist und daraus keine positivistische Anwendung folgen kann: »Unantastbar werden die Freiheitsrechte erst dadurch, dass nicht die Mächtigen, sondern die Machtlosen über die Art ihres Freiheitsgebrauchs befinden« – also auch keine Gerichtsbarkeit im Namen der fdGO Parteien verbieten könne. Der Politikwissenschaftler Wolfgang Abendroth (1968) hat in seiner Forschung den Kompromisscharakter des Grundgesetzes elaboriert. Die soziale und wirtschaftliche Ordnung sei nicht mehr Gegebenheit, sondern demokratischer Gestaltungsgegenstand (vgl. ebd., 121), also den politischen Kräften vorbehalten und es sei »keineswegs die Aufgabe des Verfassungsgerichts [...], den Bürgern der Bundesrepublik und den politischen Parteien irgendeine politische Kompromißphilosophie obligatorisch aufzuerlegen« (Abendroth 1967, 147).

Das vom Rechtswissenschaftler Erhard Denninger (vgl. 1977) herausgegebene zweibändige Werk zur »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« versammelt Beiträge, die die Definition und Anwendung der fdGO problematisieren. Eingeteilt in die Rechtsbereiche und Politikfelder juristische Dogmatik, Rechtsstaatstheorie, Straf- und Polizeirecht sowie Verfassungsschutz sind amtliche, juristische und rechtswissenschaftliche Materialien dokumentiert, die einleitende, kritische Darstellungen erhalten. Was einleitend zu den zwei Bänden bemerkt wird, gilt bis heute: »So verbreitet diese Formel, so groß ist auch, und nicht nur unter Juristen, die Ungewißheit über ihre Bedeutung und ihre begrifflichen Grenzen« (Denninger 1977, 7). Dabei stellen die verschiedenen Autoren Thesen auf, die aus der anderen Forschungsliteratur an Prägnanz herausstechen, leider aber in lediglich kurzen Einleitungen zur Materialiensammlung formuliert sind und keine grundlegenden Herleitungen vornehmen. Sie sind vielmehr als Ausgangspunkte für weitergehende Forschungen zu betrachten.

Die Definition der fdGO des Bundesverfassungsgerichts wird in der Forschungsliteratur oft als unbestimmt gekennzeichnet. Sie sei eine »unsystematische [...] Kompilation« (Ridder 1966, 28) von Prinzipien, die mit »Theorielosigkeit« (Lameyer 1978, 37) »rein additiv« (Azola 1972, 803) oder »disponibel« (Gusy 1980, 285) aneinandergereiht seien. Hinzu komme, dass das Gericht für den Begriff der fdGO selbst unterschiedliche Termini verwende: »freiheitliche Ordnung«, »freiheitliche Demokratie«, »freiheitlich demokratischer Rechtsstaat« (vgl. Ridder 1966, 27; Ruland 1971, 10f.). Dem gegenüber steht die These von Gerhard Böhme (1977, 67) in Denningers Sammelband: Die fdGO-Definition sei nicht beliebig, sondern stelle bei genauerem Hinsehen jene Prinzipien zusammen, die »die bürgerliche Gesellschaft in der Auseinandersetzung mit dem feudalen und absolutistischen Staat im liberalen Rechtsstaat durchgesetzt hat«. Sie sei vom Gericht aber nicht aus ihrem materiellen Entstehungskontext hergeleitet, sondern

wertbegründet, also als universell gesetzt. Diese zwei sich auf den ersten Blick widersprechenden Meinungen werden in der Kritik an der fdGO und dem Prinzip der ›wehrhaften Demokratie‹ nicht diskutiert. Vielmehr stehen sie beide nebeneinander, obwohl sie sich gegenseitig ausschließen.

Eine Zwischenposition hat Goerlich (1973, 187), wenn er den Wertbegründungen in der Rechtsprechung einen »Arkancharakter« nachweist, der durch mangelnde Offenlegung ihres Inhalts die Legitimität in der richterlichen Praxis fehle.

Diese Forschungsmeinungen über Konkretheit oder Unbestimmtheit des fdGO-Begriffs kreisen um den Kern der Sache. Wenn die fdGO, wie Preuß (1973, 30) meint, die »besitzindividualistische[...]« Vergesellschaftung im bürgerlichen Staat schütze, dann können ihre Definitionselemente nicht beliebig sein, dann ist dieser Inhalt aber genauso wenig explizit benannt, wie Goerlich fordert. Die von Böhme (vgl. 1977, 67) konstatierte mangelnde Rückkopplung der fdGO-Formel an ihren materiellen Entstehungskontext ist Teil des Problems. Nur deshalb kann sie als universelle Wertsetzung politische Auseinandersetzungen begrenzen. Eine »rhetorisch-pathetisch[e]« (Ruland 1971, 17) Verwendung der fdGO, ihre Funktion als »Kampfbegriff im politischen Meinungsstreit« (Gusy 1980, 303) und ihre intransparente Wertbegründung (vgl. Goerlich 1973, 187) sind Belege dafür, nicht die Probleme selbst.

2. Thesen und Gliederung der Arbeit

Die bisherigen Forschungen zur fdGO gehen auf einzelne Teilbereiche ihrer juristischen Dogmatik, ihrer Entstehung im Verfassungsgebungsprozess oder ihrer Anwendung ein. Die Geschichtswissenschaft hat mit Blick auf geschichtspolitische Folgerungen aus den Deutungskämpfen um das Weimarer Scheitern sowie die Entwicklung des Staatsschutzes in Westdeutschland grundlegende Bausteine geliefert, um ›wehrhafte Demokratie‹ zu verstehen. Die politikwissenschaftliche Abstraktion dieser Forschungen steht allerdings noch aus. Es gibt keine Darstellung, die eine Gesamtschau vornimmt, interdisziplinär verknüpft und die fdGO in ihrer Genese und Wirkung erörtert.

Die bisherige politikwissenschaftliche Forschung ist nach der Darstellung der staatstheoretischen und ideengeschichtlichen Analysen zur fdGO selbst als eine Position innerhalb der deutschen staatsrechtlichen Auseinandersetzungen einzuordnen. In der antipositivistischen Staatsrechtslehre Weimars wurde die »funktionalistische Wertneutralität« (Schmitt 1980 [1932], 97) als Grund des Untergangs der Republik behauptet. Entgegen der rechtspositivistischen Auffassung wurden substanzhafte Inhalte (sprich: eine materiale Rechtsstaatskonzeption)

gefordert, die vor dem politischen Prozess bewahrt werden sollten. Gelten Freiheit und Gleichheit immer absolut für alle, schaffe sich die Demokratie selbst ab, so die Behauptung der ›Lehre aus der Geschichte‹. Gerade die moderne Rationalität staatlicher Herrschaft (Legitimität allein durch Legalität; vgl. Kirchheimer 1967, 13) wird in der politikwissenschaftlichen Forschung zur ›wehrhaften Demokratie‹ zurückgewiesen. Folglich stehen einige Werte nicht zur Disposition und sind vom demokratischen Prozess ausgeschlossen.

Ich stelle die These auf, dass ›wehrhafte Demokratie‹ als Verbindung des politischen Strafrechts mit einer materialen Rechtsstaatskonzeption bestimmt werden muss. ›Wehrhafte Demokratie‹ ist ein erweitertes und vorverlagertes Konzept des politischen Strafrechts. Es begrenzt legales politisches Handeln und bestraft nicht den schon begangenen Hochverrat. Die Besonderheit der ›wehrhaften Demokratie‹ ist die Behauptung des Schutzes legitimer, d.h. hier bürgerlich-demokratischer Staatlichkeit vor Umsturzversuchen, die noch nicht stattgefunden haben. Dabei wird die Exekutive zur ›Demokratie‹-Schützerin. Legitimität bedeutet hierbei nicht schlicht Legalität, wie es idealtypisch für liberale Staatlichkeit wäre, sondern wird durch die Behauptung der Existenz universeller demokratischer Werte substantiiert. Legitimität wird dadurch mehr als Legalität. Gegenüber einer schlicht auf Legalität beruhenden Herrschaftsordnung muss ein sich legitim setzender Staat »den politischen und sozialen Status einer bestimmten historischen Zeitspanne mit dem Anschein ewiger Gültigkeit umkleiden« (Kirchheimer 1967, 26). Das materiale ›Mehr‹ mit »ewiger Gültigkeit« (ebd.) gegenüber der Legalität ist heute nicht Gott, sondern sind die ›demokratischen Grundwerte‹, ›Spielregeln‹ oder, genauer, ist die ›freiheitliche demokratische Grundordnung‹.

Das Paradoxe dabei ist: ›Wehrhafte Demokratie‹ setzt die »liberalen Grundideen« (Jaschke 2006, 13) als Wesenskern. Das heißt das formal Rationale, lediglich an Legalität Orientierte, also eigentlich »Wertrelativistische« wird zum materialen legitimen Inhalt. Damit ist es aber nicht mehr nur formal. Die Formalität wird nicht nach rationalen, sondern moralischen Kriterien begrenzt – und die sind juristische Auslegungs- sowie exekutive Anwendungssache, d.h. eben auch eine Sache von Kräfteverhältnissen. ›Wehrhafte Demokratie‹ bedeutet verkürzter Liberalismus – verkürzt in seinem grundlegenden Aspekt der formalen Rationalität und daraus folgender abstrakter Gleichheit.

Dadurch kommt die Frage nach politischem Handeln ins Spiel. Abstrakte Gleichheit ist das bürgerliche Versprechen zum Machtwechsel, zur gleichen Teilhabe an staatlicher Herrschaft nach formalen Kriterien qua Mensch-Sein bzw. Bürger*in-Sein. Politische Gleichheit ist jedoch mit der auf sozialer Ungleichheit basierenden kapitalistischen Gesellschaft konfrontiert. Das formale Versprechen hat das Potential, den Widerspruch zwischen politischer Gleichheit und sozialer Ungleichheit aufbrechen zu

lassen. Die ungleiche Einrichtung der Gesellschaft kann in Frage stehen. Ist das allein formale Kriterium durch materiale Substanzhaftigkeit begrenzt, verstellt es genau dieses Potential bürgerlicher Demokratie. Das heißt ›wehrhafte Demokratie‹ schützt durch eine materiale Rechtsstaatskonzeption den sozialen Status quo der Gesellschaft; die fdGO wird zum »Hemmnis der Demokratieentfaltung« (Ridder 1968, 9).

Nun ist hierbei wiederum an die Paradoxie der ›wehrhaften Demokratie‹ zu denken. Durch die Setzung der Formalität als das Materiale wiederholt ›wehrhafte Demokratie‹ die Ambivalenz bürgerlicher Demokratie. Innerhalb der Idee eines Schutzes universeller Werte können a) inhaltliche Verschiebungen dieser Werte passieren und b) geht es um die freiwillige Zustimmung zu diesen Werten. Ein rein auf Repression fokussiertes Denkmodell greift zu kurz. Werte zu universalisieren heißt auch, Zustimmung bei Teilen der Beherrschten ihnen gegenüber zu generieren. Das passiert durch Repression und Ideologie zugleich – bei Rigoll (2013, 478) als »Polizeistaat« und »Selbstdisziplinierung« bezeichnet. Was bedeutet das für die politischen Akteur*innen und für die Alternativen, für die sie kämpfen (können oder überhaupt wollen)?

Um diesen Fragen nachzugehen, ist ein staats- und rechtstheoretischer Blick auf die fdGO erforderlich (vgl. II). Ist dieser ein materialistischer, rückt die Konflikthaftigkeit kapitalistischer Vergesellschaftung und die Prozessierbarmachung der Konflikte in den Fokus. Damit wird deutlich, dass bürgerliche Staatlichkeit die Widersprüche zwischen postulierter politischer Gleichheit und tatsächlicher sozialer Ungleichheit austarieren kann. Dieser Ausgleich passiert aber nicht automatisch, sondern ist entsprechend der Konflikthaftigkeit kapitalistischer Verhältnisse ein Prozess von *trial and error*, den verschiedene Faktoren und Akteur*innen beeinflussen. Welche Rolle spielen dabei ›wehrhafte Demokratie‹ und die fdGO? Im theoretischen Teil der Arbeit werde ich die These entfalten, dass mit der fdGO Prinzipien bürgerlicher Staatlichkeit als universelle Werte gesetzt wurden. Im Konzept der ›wehrhaften Demokratie‹ verdreht diese verallgemeinernde Setzung das Verhältnis von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Statt Rationalität und politische Teilhabe – zusammengehörig – gegen Staatlichkeit einzufordern, wird Rechtsstaat gegen Demokratie in Stellung gebracht, d.h., der Staat erfüllt die Aufgabe, die Demokratie gegen die Bürger*innen zu verteidigen. Die Verpflichtung auf die fdGO begrenzt in der Bundesrepublik das der Demokratie eigene Potential, von der politischen auch zur sozialen Gleichheit fortzuschreiten.

Diese theoretische These wird in den folgenden Kapiteln politik- und geschichtswissenschaftlich bzw. juristisch-zeitgeschichtlich ausdifferenziert. Dazu gehört – das liegt in der ›Natur der Sache‹ der Thematik – eine rechtswissenschaftliche Informiertheit. Deshalb wird eine Auseinandersetzung mit juristischen Argumentationsmethoden unternommen (vgl. III). Untersuchungsgegenstände der Arbeit sind juristische Kommentarliteratur

und Gerichtsurteile. Diese werden mit politischen Diskursen, hier vor allem Parlamentsdiskussionen und exekutiven Initiativen, verknüpft. Wie geschieht die Verallgemeinerung des Rechtsbegriffs fdGO in Rechtstexten und wie verbinden sich politische und juristische Diskurse? Welche Funktion hat das rechtliche Argument in der politischen Debatte?

Dass ›wehrhafte Demokratie‹ eine geschichtspolitische Funktion hat, liegt auf der Hand: Eine ›Lehre aus der Vergangenheit‹ soll sein, dass sich Demokratie gegen ihre ›Feinde‹ verteidigen müsse. Die Frage ist jedoch, wer die ›Feinde‹ welcher Demokratie sind. Wer ist also schuld am Weimarer Scheitern und was folgte auf dieses Scheitern? Für die Ausgestaltung der ›wehrhaften Demokratie‹ ist das die relevante Frage, ein Blick auf die Weimarer Republik folglich unabdingbar. Es ist also ein Rekurs auf die ›erste deutsche Demokratie‹ notwendig (vgl. IV). Thema sind hier die staatsrechtlichen Auseinandersetzungen, die Republikenschutzmechanismen und die nationalsozialistische Machtübernahme. Wie beeinflussten diese staatsrechtlichen Debatten den erstarkenden Nationalsozialismus, welche Positionen gab es zur demokratischen Staatsform Weimars? Dazu blicke ich auf die Traditionen und Deutungskämpfe der deutschen Staatsrechtslehre, um so die These von der Entgegensetzung von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip ideengeschichtlich zu kontextualisieren. Hat, wie Maus (1986, 45) behauptet, eine materiale Rechtsstaatskonzeption die formale untergraben und damit auch das Scheitern der Weimarer Republik begünstigt bis ermöglicht?

Wie und woran die Weimarer Republik gescheitert ist, ist nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs eine umkämpfte Frage. Aus den verschiedenen Antworten folgen unterschiedliche Konsequenzen für die ›wehrhafte Demokratie‹ und die fdGO. Ich werde folglich auf das Ende der 1940er und die beginnenden 1950er Jahre blicken, um die Konzeption der ›wehrhaften Demokratie‹ und die Definition der fdGO im Verfassungsgebungsprozess, während der Neugestaltung des politischen Strafrechts, in den Parteiverboten von SRP (1952) und KPD (1956) des Bundesverfassungsgerichts und in den ersten juristischen Kommentaren zum Grundgesetz nachzuvollziehen (vgl. V). Zudem: Verändert sich die bundesverfassungsgerichtliche Deutung mit dem Urteil zur NPD 2017?

Abschließend kann darauf aufbauend gefragt werden, wie sich dieses Konzept institutionell verfestigt, von dort aus in anderen Rechtsbereichen Anwendung findet und welche Resonanz dies für politisches Handeln hat (vgl. VI). Wie passiert also durch ›wehrhafte Demokratie‹ und Verpflichtung auf die fdGO die Entschärfung des Widerspruchs zwischen politischer Gleichheit und sozialer Ungleichheit? Welche Mechanismen – welche Institutionen und Praxen – haben sich herausgeschält, um Demokratisierung zu begrenzen? Wie reagieren politische Akteur*innen darauf?