

Wehrhafte Demokratie

Herausgegeben von
MARKUS THIEL



Mohr Siebeck

Wehrhafte Demokratie

herausgegeben von

Markus Thiel



Wehrhafte Demokratie

Beiträge über die Regelungen zum
Schutze der freiheitlichen
demokratischen Grundordnung

herausgegeben von
Markus Thiel

Mohr Siebeck

Markus Thiel, geboren 1973 in Düsseldorf; Studium der Rechtswissenschaften in Köln und der Verwaltungswissenschaften in Speyer; 1996 Erste Juristische Staatsprüfung; 1999 Promotion an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln (Dr. iur.); 2000 Zweite Juristische Staatsprüfung; seitdem Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf; 2002 Promotion an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer (Dr. rer. publ.).

ISBN 3-16-147967-X

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Claudia Wild in Konstanz aus der Garamond belichtet, von Gulde-Druck auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Die-ringer in Gerlingen gebunden.

eISBN 978-3-16-165444-2 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Vorwort

Die Idee, einen Sammelband zur Thematik der „wehrhaften“ oder „streitbaren Demokratie“ herauszugeben, entstand zu einer Zeit, in der es um dieses Verfassungsprinzip und seine grundgesetzlichen Ausprägungen nach überwiegend politisch motivierten „Grabenkämpfen“ in den vergangenen Jahrzehnten vergleichsweise ruhig geworden war. Die beteiligten Autorinnen und Autoren sollten dogmatisch fundierte Beiträge zu verschiedenen Bereichen des Staats- und Verfassungsschutzes erstellen. Der Themenkreis hat durch die Ereignisse des 11. Septembers 2001, die eine erneute öffentliche Diskussion über den Selbstschutz des Staates und der Gesellschaft entfacht haben, auf erschreckende Weise an Aktualität gewonnen. So wenig es sich ein solcher Sammelband zur Aufgabe machen kann, die diffizilen und vielfältigen Fragen der „wehrhaften Demokratie“ und der verwandten Themen abschließend zu behandeln, so sind doch signifikante Teilbereiche herausgegriffen und unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen einer ausführlichen und kritischen Würdigung unterzogen worden.

Der Sammelband umfasst insgesamt zwölf Beiträge zu verschiedenen Aspekten des Verfassungsschutzes und der „wehrhaften Demokratie“. Den Anfang macht eine vom Herausgeber verfasste Abhandlung über Begriff und Rechtfertigung des Streitbarkeitsprinzips („Zur Einführung: Die ‚wehrhafte Demokratie‘ als verfassungsrechtliche Grundentscheidung“). Es folgt ein Beitrag von *Tillmanns* über die Wertgrundlagen des freiheitlichen Verfassungsstaates („Wehrhaftigkeit durch Werthaftigkeit – der ethische Grundkonsens als Existenzvoraussetzung des freiheitlichen Staates“). An diese eher grundlegenden Probleme behandelnden Aufsätze schließen sich solche über ausgewählte Einzelfragen des Staatsschutzinstrumentariums an, beginnend mit der von *Zacharias* untersuchten sogenannten „Ewigkeitgarantie“ in Art. 79 Abs. 3 GG („Die sog. Ewigkeitgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG“). *Heinemann* beschäftigt sich mit Art. 20 Abs. 4 GG („Das Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG“). Es folgen zwei weitere Beiträge des Herausgebers über die Grundrechtsverwirkung und das Parteiverbot („Die Verwirkung von Grundrechten gemäß Art. 18 GG“; „Das Verbot verfassungswidriger Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG)“). Sodann setzt sich *Rudolf* mit den noch immer aktuellen, bedeutsamen Problemen Radikaler in öffentlichen Ämtern auseinander („‚Verfassungsfeinde‘ im öffentlichen Dienst“). Die Beiträge von *Brähler* („Herleitung, Inhalt und Grenzen des staatlichen Strafanspruchs“) und *Deiters* („Der Schutz der frei-

heitlichen demokratischen Grundordnung durch das Strafrecht“) beleuchten die strafrechtlich relevanten Aspekte der wehrhaften Demokratie. *Günther* untersucht Fragen der Auslandseinsätze der Bundeswehr, die zumindest mittelbar dem Staats- bzw. Verfassungsschutz dienen („Zum Einsatz der Bundeswehr im Ausland“). Der folgende umfangreiche Beitrag von *Windthorst* behandelt das Recht des inneren und äußeren Notstandes („Der Notstand“). Schließlich beschäftigt sich *Schmalenbach* mit den schwierigen Problemen im Zusammenhang mit dem behördlichen Verfassungsschutz („Administrativer Verfassungsschutz: Bürger unter Beobachtung“).

Die Arbeit eines Herausgebers bedarf vielfältiger Unterstützung, wenn ein Projekt wie das vorliegende gelingen soll. Besonderen Dank schulde ich für die Ermöglichung dieses Sammelbandes an erster Stelle meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Univ.-Prof. Dr. *Johannes Dietlein*. Er hat mir mehr als großzügige Freiräume eingeräumt und mit seiner interessierten und kritischen Durchsicht meinen eigenen Beiträgen wesentliche Impulse gegeben. Meinen Eltern danke ich für die sorgfältige Korrektur der Manuskripte.

Mein Dank gilt insbesondere dem Mohr Siebeck Verlag, namentlich Herrn Cheflektor Dr. *Franz-Peter Gillig*, für die Aufnahme des Sammelwerkes in das Verlagsprogramm, vor allem aber für seine Geduld mit einem unerfahrenen und mit der Einreichung des Manuskriptes nicht unerheblich in Verzug geratenen Herausgeber.

Zu danken habe ich schließlich auch im Namen der Autorinnen und Autoren der Gesellschaft der Freunde und Förderer der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und dem Freundeskreis der Juristischen Fakultät Düsseldorf e. V. für ihre äußerst großzügigen Druckkostenzuschüsse, die eine angemessene Ausstattung des Bandes ermöglicht haben.

Düsseldorf, im November 2002

Markus Thiel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.	V
MARKUS THIEL	
Zur Einführung: Die „wehrhafte Demokratie“ als verfassungsrechtliche Grundentscheidung	1
REINER TILLMANN	
Wehrhaftigkeit durch Werthaftigkeit – der ethische Grundkonsens als Existenzvoraussetzung des freiheitlichen Staates	25
DIANA ZACHARIAS	
Die sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG.	57
JAN HEINEMANN	
Das Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG.	99
MARKUS THIEL	
Die Verwirkung von Grundrechten gemäß Art. 18 GG	129
MARKUS THIEL	
Das Verbot verfassungswidriger Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG)	173
BEATE RUDOLF	
„Verfassungsfeinde“ im öffentlichen Dienst	209
VOLKER BRÄHLER	
Herleitung, Inhalt und Grenzen des staatlichen Strafanspruchs	251
MARK DEITERS	
Der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch das Strafrecht	291
THOMAS GÜNTHER	
Zum Einsatz der Bundeswehr im Ausland	329

VIII

Inhaltsverzeichnis

KAY WINDTHORST

Der Notstand 365

KIRSTEN SCHMALENBACH

Administrativer Verfassungsschutz: Bürger unter Beobachtung 415

Weiterführende Literaturhinweise. 447

Autorenverzeichnis. 463

Stichwortverzeichnis 465

Zur Einführung: Die „wehrhafte Demokratie“ als verfassungsrechtliche Grundentscheidung

MARKUS THIEL, Düsseldorf

I. Einleitung

„Wehrhafte Demokratie“ bedeutet: Die Gegner der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sollen nicht mit allen, sogar den von der Verfassung selbst zur Verfügung gestellten Mitteln auf eine Beseitigung dieser Ordnung hinwirken dürfen, sondern sehen sich bei Überschreiten bestimmter Grenzen staatlichen Schutzmechanismen und Abwehrmaßnahmen ausgesetzt. Dies gilt in erster Linie für „Verfassungsfeinde“ im eigenen Lande, schutzbedürftig ist eine Demokratie aber auch – das hat die jüngste Vergangenheit gezeigt – gegenüber Angriffen außerhalb Stehender. Diese Gegner unseres Staates und unserer offenen Gesellschaft, die zu Zeiten des „Kalten Krieges“ noch recht genau zu benennen und damit in aus heutiger Sicht geradezu beruhigender Weise gleichsam zu „greifen“ schienen, nun aber im Dunkel unverständlicher Ideologien und unzugänglicher geographischer Gebiete verdämmern, müssen – so denken die meisten – mit allen Mitteln an der Durchsetzung ihrer sinistren Ziele gehindert werden. Die innere und äußere Sicherheit in Deutschland ist jedoch nicht erst seit dem Tautziehen um das Verbot rechtsradikaler Parteien, seit dem Erfolg solcher Gruppierungen, deren politische Konzepte vom Grundsatz des „*Law and Order*“ dominiert werden, seit den schrecklichen Ereignissen des 11. Septembers 2001 und seit der subtilen Bedrohung durch die postalische Versendung gefährlichen Biomaterials ein Thema, rückt aber unter dem Eindruck dieser Geschehnisse zunehmend nicht nur in den Blickpunkt der Politik, sondern auch des breiten Spektrums der Wissenschaften. Die Sicherheit der eigenen Familie, der Freunde, und schließlich die eigene Sicherheit sind fundamentale Bedürfnisse eines jeden Menschen, und die überragende Bedeutung der „Freiheit von Angst“ für das Gemeinwesen ist in der Staatslehre schon seit *Thomas Hobbes*¹ offengelegt. Voraussetzung für diese Sicherheit und damit

¹ Der die gegenseitige Furcht als Ursprung menschlicher Gemeinwesen betrachtet, vgl. *Hobbes*, *De Cive*, 1642, Kap. I, 2 ff., in: Gawlick (Hg.), *Thomas Hobbes: Vom Menschen – vom Bürger*, 1959, S. 79 ff. – Vgl. allgemein *Denninger*, *Verfassungstreue und Schutz der Verfassung*,

für die von der Verfassung gewährleisteten Freiheiten des Einzelnen ist der Bestand der freiheitlichen demokratischen Verfassungsordnung; diese gilt es im Interesse des Staatsvolkes zu schützen.

Diese Gesichtspunkte nimmt das Grundgesetz mit seinem umfassenden Schutzinstrumentarium in Bezug, das unter dem Schlagwort „wehrhafte Demokratie“ zusammengefasst werden kann. Der Begriff der „wehrhaften Demokratie“ beschreibt damit eines der Wesensmerkmale demokratisch verfasseter Staaten, die – überwiegend auf verfassungsrechtlicher Ebene – eine Vielzahl rechtlicher Institutionen und Ermächtigungen zum Schutze der eigenen Verfassung und Werteordnung eingerichtet haben. „Wehrhafte Demokratie“ steht daher im engen Zusammenhang mit dem heute als „Verfassungsschutz“ bezeichneten Themenkomplex², geht aber inhaltlich über diesen hinaus. Eine „wehrhafte Demokratie“ schützt sich selbst, ihre wertorientierten normativen Grundlagen³ und damit ihre Bürger.

Die ersten dem Schutze der Verfassung dienenden Vorschriften waren strafrechtliche Regelungen, die etwa den Hochverrat und andere gegen den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen gerichtete Delikte mit Sanktionen belegten. Dieser zunächst nur strafrechtliche Schutz wurde nach und nach ausgebaut und erfasst nunmehr nicht mehr lediglich nur Vorkehrungen gegen den gewaltsamen Umsturz, sondern auch gegen andere Angriffe auf die Verfassungsordnung⁴.

Schon die Schöpfer des Grundgesetzes haben die Risiken eines schwachen, „wehrlosen“ Staates erkannt und zu diesem Zweck das Instrumentarium zur Sicherung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung⁵ in den Verfassungstext aufgenommen, beispielsweise die Möglichkeit des Verbots verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen (Art. 21 Abs. 2 GG), die Verwirkung von Grundrechten im Falle des Kampfes gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (Art. 18 GG) und das Notstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG). Auch im einfachen Recht finden sich zahlreiche Bestimmungen, etwa die strafrechtlichen Staatsschutzvorschriften (§§ 80 ff. StGB) oder die Regelungen über den Verfassungsschutz in Bund und Ländern. Diese und andere Schutzvorkehrungen lassen sich als Ausdruck und Instrumente einer „Staats-

VVDStRL Bd. 37 (1979), S. 7 ff. (27 f., Fn. 79 m.w.N.); kritisch *Isensee*, a. a. O., Aussprache, S. 130 f.; vgl. auch *Quaritsch*, a. a. O., Aussprache, S. 141 f.

² *Stern*, Staatsrecht I, S. 180.

³ Zur (begrifflichen) Unterscheidung zwischen „wertgebundener“ und „streitbarer“ Demokratie vgl. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 20 II Rn. 30.

⁴ *Stern*, Staatsrecht I, S. 181.

⁵ Zur – schwierigen – Begriffsbestimmung vgl. *Klein*, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL Bd. 37 (1979), S. 53 ff. (55 ff.); *Gusy*, Die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR Bd. 105 (1980), S. 279 ff.

notwehr“ gegen drohende Gefahren und Gefährdungen verschiedenster Provenienz begreifen.

Sind aber die unter „Staatsnotwehr“ zu fassenden Möglichkeiten des Staates zum Schutze seiner selbst lediglich Ausdruck der schmerzvollen Erfahrungen relativer politischer und rechtlicher Wehrlosigkeit einer vergangenen Demokratie und damit Fremdkörper im freiheitlichen System des deutschen Verfassungsstaates? Oder sind sie vielmehr genuiner und unverzichtbarer Bestandteil eines modernen Demokratieverständnisses? Das Grundgesetz beschreibt den schmalen Grat zwischen dem Ausgeliefertsein eines mit solchen verfassungsrechtlich normierten Möglichkeiten nicht ausgestatteten Staates an die beständig wirkenden pluralen Kräfte in der Gesellschaft (wie die – trotz gewisser Schutzmechanismen – letztlich gegenüber Angriffen deutlich „wehrlosere“ Weimarer Republik)⁶ und der ganzheitlichen Überwachung dieser Kräfte durch eine totalitäre Regierungsform, die Gestalt gewonnen hat einerseits in der „Geheimen Staatspolizei“ des nationalsozialistischen Terrorregimes, andererseits in der euphemistisch mit „Staatssicherheit“ bezeichneten Kontrollapparatur der Deutschen Demokratischen Republik. Die Weimarer Republik hat die Zeiten politischer Radikalisierung unter dem Druck wirtschaftlicher Nöte und wegen des psychologisch durchaus bedeutsamen Verlustes nationalen Selbstbewusstseins infolge des Ersten Weltkriegs nicht überstanden. Politische Radikalisierung droht zwar auch heute wieder, indes aus anderen Gründen, in anderem Gewande und sicherlich weniger bedrohlich als in den zwanziger Jahren des vorigen Jahrhunderts. Die Beseitigung der grundgesetzlichen Verfassungsordnung ist nach fast sechzigjähriger Bewährung nicht ernsthaft zu besorgen. Aufgrund ihrer teilweise hohen Gewaltbereitschaft ist die wachsende Zahl „Radikaler“ aber dennoch nicht zu unterschätzen.

Angesichts der gegen Ende der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts eingeleiteten und Mitte der achtziger Jahre wieder verebbten Auseinandersetzung mit dem Prinzip der wehrhaften Demokratie stellt sich die Frage der Aktualität und Notwendigkeit einer rechtswissenschaftlichen Beschäftigung mit diesem Themenkreis. In den letzten Jahren – und verstärkt in den vergangenen Monaten – hat die Thematik der „wehrhaften Demokratie“ jedoch vor allem in der Praxis wieder zunehmend an Bedeutung gewonnen. Man denke nur an die beamtenrechtliche Problematik der „Radikalen“ im öffentlichen Dienst, an die Parteiverbotsverfahren und an Versammlungsverbote gegen rechtsextreme Gruppierungen wie die NPD oder an auf Antrag der Bundesregierung eingeleitete Verwirkungsverfahren. Auch die im schulischen Bereich geführte Kontroverse um die Erziehung zur „Verfassungssessenz“, also den Grundlagen der

⁶ Vgl. hierzu eingehend Gusy, Weimar – die wehrlose Republik?, 1991. Dort auch zu den durchaus vorhandenen und differenzierten einfachgesetzlichen Schutzvorkehrungen etwa des Strafrechts, der Republikschutzgesetze und der zahlreichen Notverordnungen.

freiheitlichen demokratischen Grundordnung, zu deren Akzeptanz und nicht nur bloßer Befolgung die junge Generation angeleitet werden soll⁷, lässt sich über die Schule hinaus auf die Gesellschaft übertragen: Welche schwerwiegenden Folgen könnte es für das Gemeinwesen haben, wenn die im Grundgesetz, namentlich in den Grundrechten enthaltenen Werte nicht mehr als verbindlich anerkannt und in die eigenen Wertekategorien und Moralvorstellungen übernommen, sondern lediglich – wie die übrige Rechtsordnung – als beliebige und beliebig austauschbare Vorgaben des Staates angesehen würden? Das Fehlen religiöser und weltanschaulich orientierter Bindungen in breiten Bevölkerungskreisen könnte auch zu einem allmählichen Verfall des grundgesetzlichen Wertesystems führen. Die Unentbehrlichkeit von Vorschriften zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung kann angesichts des aufgezeigten Spektrums möglicher Bedrohungen nicht ernsthaft bestritten werden. Ob aber den verschiedenartigen, eher punktuellen Regelungen des Grundgesetzes, die unter dem Begriff der „wehrhaften Demokratie“ zusammengefasst werden können, ein „flächendeckender“ Grundsatz mit Verfassungsrang – und damit eigenständiger rechtlicher Bedeutung – zu entnehmen ist, wird Gegenstand dieser Abhandlung sein.

II. Die Abwehr von Gefahren für den Staat durch den Staat im historischen Rückblick

Die Idee eines „streitbaren Staates“ im verfassungsrechtlichen Sinne, also eines mit Schutzvorkehrungen bewehrten Gemeinwesens, entwickelte sich erst mit der Entstehung kodifizierter Verfassungen⁸. In der deutschen Verfassungstradition ist der „Verfassungsschutz“ heutiger Prägung eine Folge der Vorstellung von der Verfassung als „Symbol der neuerrungenen staatsrechtlichen Freiheiten“⁹ seit dem frühen 19. Jahrhundert. Zuvor bedeutete „Verfassungsschutz“ in erster Linie die Erhaltung des Staates und die Verteidigung des Herrschers und seiner Angehörigen. Die Anerkennung bürgerschaftlicher Freiheiten als Gewährleistungen mit Verfassungsrang integrierte auch diese Elemente eines modernen liberalen Verfassungsverständnisses in den Bereich des Verfassungsschutzes. Nunmehr galt die Sicherung nicht mehr dem Herr-

⁷ Vgl. hierzu eingehend Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, 2000, S. 114ff.

⁸ Vgl. Scheuner, Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe f. E. Kaufmann, 1950, S. 313f.

⁹ Scheuner, in: Festgabe f. E. Kaufmann, S. 314.

scher, dem Staat bzw. der jeweils bestehenden Staatsform als solchen¹⁰, sondern vielmehr der als *optimal erkannten Staatsform*. In Deutschland gewann diese Idee erst nach dem Ende der Monarchie im Jahre 1918 Gestalt in der Weimarer Reichsverfassung als erster republikanischer Verfassung. Wenngleich ihr Schutzinstrumentarium defizitär und letztlich ineffektiv gewesen ist, geht eine pauschale Bewertung der Weimarer Republik als „wehrlose Republik“ fehl¹¹. Das damals vorherrschende wertrelativistische Demokratieverständnis erzwingt zwar Toleranz selbst gegenüber den Feinden der demokratischen Verfassung, und das Fehlen einschlägiger Vorschriften in der Verfassung selbst verleitet zu der Annahme, ohne solche Lücken wäre die Gegenwehr Weimars gegen die nationalsozialistische Machterschleichung wirksamer gewesen. Ob dies allerdings der entscheidende Grund für den Untergang der Weimarer Republik gewesen ist, darf mit Recht bezweifelt werden und kann nicht Thema dieser Untersuchung sein¹².

III. „Wehrhafte Demokratie“ als Verfassungsprinzip?

In Abkehr von der wertneutralen Demokratie der Weimarer Republik¹³ wird die vom Grundgesetz errichtete Verfassungsordnung oftmals als „wertgebundene“, „wachsamen“¹⁴, „streitbare“ oder „wehrhafte“¹⁵, mitunter auch als „abwehrbereite“¹⁶, „verteidigungsbereite“¹⁷ oder gar „militante“¹⁸ Demo-

¹⁰ Zahlreiche Nachweise zu älteren Auffassungen finden sich bei Scheuner, in: Festgabe f. E. Kaufmann, S. 314 Fn. 4.

¹¹ Vgl. zusammenfassend Gusy, Weimar – die wehrlose Republik?, S. 367 ff.

¹² Vgl. Lameyer, Streitbare Demokratie – eine verfassungshermeneutische Untersuchung, 1978, S. 18 ff., der insbes. eine monokausale juristische Betrachtungsweise ablehnt. – Hinzuweisen bleibt aber auf das umfangreiche Normengeflecht auf einfachgesetzlicher Ebene zum Schutze der demokratischen Verfassung auch während der Weimarer Republik. Verfassungsschutz erfolgte hier im Wesentlichen *legislativ*; vgl. Gusy, Weimar – die wehrlose Republik?, S. 370, der u. a. vermutet: „Die Republik von Weimar ist nicht deshalb zugrunde gegangen, weil ihr Schutz zu schwach war, sondern deshalb, weil ihre Gegner zu stark waren“.

¹³ Eingehend hierzu Becker, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HdbStR VII, § 167 Rn. 4 ff., dort auch zum „Sinneswandel“ vormals einer „totalen Demokratie“ das Wort redender Staatsrechtslehrer wie etwa R. Thoma, Rn. 11 ff.

¹⁴ Scheuner, Grundfragen des modernen Staates, in: Wandersleb (Hg.), Recht – Staat – Wirtschaft, Bd. 3, 1951, S. 126 ff. (140).

¹⁵ Jahrreiß, Selbstbewußtheit – Selbstgefährdung – Selbstschutz. (Zur deutschen Verfassungsproblematik seit 1945), in: Festschrift f. R. Thoma, 1950, S. 71 ff. (88 ff.).

¹⁶ Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung der Grundrechte im politischen Meinungskampf, 1968, S. 31, 38.

¹⁷ Herzog, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 20 II Rn. 29.

¹⁸ Dreier, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, 741 (751), unter Berufung auf Loewenstein, Militant democracy and Fundamental Rights (part I & II), American Political Science Review 31 (1937), S. 417 ff., 638 ff.

kratie tituliert¹⁹. Keines dieser Merkmale aber nennt das Grundgesetz selbst²⁰. Die Bandbreite der Adjektive, vom eher passiv-defensiven „abwehrbereit“ bis zum offensiven „militant“, verdeutlicht das Problem, Ursprung, Wirkungsweise und Reichweite des „Streitbarkeitsprinzips“ zu bestimmen, wirft die Frage nach seinen Adressaten bzw. den ihm Unterworfenen auf und führt schließlich zum Dilemma zwischen den grundrechtlichen Freiheitsgewährleistungen des Grundgesetzes und ihrer Einschränkungen durch die unterschiedlichen Manifestationen wehrhafter Demokratie. Dazu tritt das Problem der terminologischen Verknüpfung von „Streitbarkeit“ und „Demokratie“ – *Schneider* hat bemerkt, der Bestandteil „Demokratie“ sage in diesem Zusammenhang materiell nichts aus, ebenso denkbar (und wegen des über die Sicherung des demokratischen Prinzips hinausgehenden Schutzbereichs des Streitbarkeitsgrundsatzes vielleicht angemessener) seien Begriffe wie „streitbare Freiheit“ oder „streitbarer Rechtsstaat“²¹. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat sich indes der Terminus „streitbare Demokratie“ etabliert, und das Gericht hat in einigen Leitentscheidungen Begriff, Umfang und Grenzen der „Streitbarkeit“ zu bestimmen versucht²².

Im Zusammenhang mit dem Begriff der „streitbaren“ oder „wehrhaften Demokratie“ stellen sich jedoch zahlreiche wichtige Fragen: Stellt der vom Bundesverfassungsgericht entwickelte und von der Staatsrechtslehre fortgeführte Grundsatz der „streitbaren Demokratie“ ein allgemeines Verfassungsprinzip mit eigenem rechtlichen Gehalt dar, oder handelt es sich lediglich um einen programmatischen bzw. thematischen Oberbegriff für die dem Staate an die Hand gegebenen Möglichkeiten zur Verteidigung seiner Existenz und seiner Grundwerte? In welcher Weise lassen sich die verschiedenen „Stufen“ der Streitbarkeit aufeinander abstimmen und beziehen – sind es nur graduelle Unterschiede zwischen der „wachsamen“, „abwehrbereiten“, „wehrhaften“, „streitbaren“ und „militanten“ Demokratie, oder bezeichnen diese Begrifflichkeiten verschiedene Emanationen des Staatsabwehrrechts mit unterschiedlicher Funktion und unterschiedlichem Regelungsgehalt? Eng mit den ersten beiden Problemkreisen hängt die Frage zusammen, ob der Grundsatz der „streitbaren Demokratie“ in erster Linie Eingriffscharakter (in Bezug auf die Grundrechte der Bürger) besitzt, oder ob ihm auch ein gewährleistendes Ele-

¹⁹ Vgl. *Stern*, Staatsrecht I, S. 195 m. w. N. (Fn. 104). – Zur „Phänomenologie der Demokratie“ vgl. *dens.*, a. a. O., S. 590 ff.

²⁰ Zur Bedeutung des Gedankens der „wehrhaften Demokratie“ in den Verfassungsberatungen, insbesondere auf Länderebene, vgl. aber *Scherb*, Präventiver Demokratieschutz, 1987, passim.

²¹ *Schneider*, Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1974, Bd. 1, S. 306.

²² Eingehend *Sattler*, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, untersucht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1982, passim; *Lameyer*, Streitbare Demokratie, S. 28 ff.

ment innewohnt. Lässt sich schließlich der Grundsatz der „streitbaren Demokratie“ problemlos in die grundgesetzliche Werteordnung einfügen, oder muss er aufgrund seines möglicherweise festzustellenden überwiegenden Eingriffscharakters als Fremdkörper im Verfassungsgefüge bezeichnet werden?

1. „Wehrhafte Demokratie“ – ein eigenständiger Verfassungsgrundsatz?

a) Das Bundesverfassungsgericht als „Vorreiter“ des Streitbarkeitsprinzips

Das Bundesverfassungsgericht hat – nach langjähriger Interpretationspraxis²³ – erstmals das rechtliche Instrumentarium zur Sicherung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unter den Begriff der „wehrhaften“, „abwehrbereiten“ oder „streitbaren“ Demokratie gefasst, aus der von ihm postulierten Entscheidung des Verfassungsgebers für eine solche Form der Demokratie einige konkrete rechtliche Folgerungen gezogen und damit eine wissenschaftliche Auseinandersetzung sowohl mit den einzelnen „wehrhaften“ Vorschriften des Grundgesetzes als auch mit den diesen zugrunde liegenden rechtspolitischen Erwägungen ausgelöst. Im Jahre 1956 hat es den maßgeblich von Karl Loewenstein²⁴ und Karl Mannheim²⁵ geprägten Begriff der „streitbaren Demokratie“ im sogenannten „KPD-Urteil“²⁶ in seine eigene Diktion übernommen und ihn „in sein Repertoire verfassungsrechtlicher Leitbegriffe“ integriert, durchaus noch in dem Bewusstsein, dass es sich um ein „Grenzproblem‘ der freiheitlichen Demokratie“ handelte²⁷, und zunächst noch eher in deskriptiver Funktion. Erst allmählich entwickelte sich der Terminus zum festen Bestandteil der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und schließlich zu einer „universell (...) einsetzbaren Grundentscheidung des Grundgesetzes“²⁸. Mit erstaunlicher, mitunter fast kompromisslos zu nennender Deutlichkeit hat das Gericht die „Grundsatzentscheidung“ für die streitbare Demokratie, die unter anderem in Art. 9 Abs. 2, Art. 18 und Art. 21 Abs. 2 GG zum Ausdruck gekommen sei, als Argument herangezogen, etwa zur Begründung des Ausschlusses solcher Verfolgter von Entschädigungen

²³ Vgl. Lameyer, Streitbare Demokratie, S. 13f.; eingehend Becker, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HdbStR VII, § 167 Rn. 20ff. – Auch der BayVerfGH hat – bezogen auf die bayerische Landesverfassung – einige Leitentscheidungen getroffen, vgl. BayVerfGH E 17, 94 (97); E 18, 59 (70); dens., BayVBl. 1965, 170ff..

²⁴ Loewenstein, Militant Democracy and Fundamental Rights, American Political Science Review 31 (1937), S. 416 ff., 638 ff.; ders., Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, S. 348 ff.

²⁵ Mannheim, Diagnose unserer Zeit. Gedanken eines Soziologen, 1951, S. 6, 13 ff.

²⁶ Urt. v. 17.8.1956, BVerfGE 5, 85 (insb. 139).

²⁷ Denninger, VVDStRL Bd. 37 (1979), S. 16f.

²⁸ So kritisch Denninger, VVDStRL Bd. 37 (1979), S. 17; vgl. auch BVerfGE 28, 48; E 30, 19f.

nach dem Bundesentschädigungsgesetz, die nach dem 23. Mai 1949 die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpft haben²⁹. Das Streitbarkeitsprinzip rechtfertigte nach Ansicht des Gerichts auch die disziplinarrechtliche Bestrafung eines Stabsunteroffiziers, der im Rahmen einer politischen Diskussion während des Dienstes die freiheitliche demokratische Grundordnung in Frage gestellt hatte³⁰. Bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Einfügung des Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG in das Grundgesetz (1970) mit Art. 79 Abs. 3 GG zog das Gericht die Grundentscheidung für die streitbare Demokratie als (zusätzlichen) Legitimationsgrund für die Nichtbenachrichtigung des Betroffenen und die Ersetzung des gerichtlichen Schutzes durch ein Verfahren vor von der Volksvertretung bestimmten Organen und Hilfsorganen heran³¹. Im Zusammenhang mit der Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG diente der Grundsatz der streitbaren Demokratie zur Begründung der beamtenrechtlichen Treuepflicht als „hergebrachtem Grundsatz des Berufsbeamtentums“ und zur „Ausschaltung“ des Art. 3 Abs. 3 GG³².

In diesen und zahlreichen anderen Entscheidungen wird deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht dem Prinzip der „streitbaren Demokratie“ ganz offensichtlich eine eigenständige rechtliche Bedeutung zuerkennt. Ansonsten hätte es den Grundsatz nicht als Auslegungs-, Abwägungs- bzw. Rechtfertigungskriterium heranziehen können³³. Zur Herleitung des Streitbarkeitsprinzips beruft sich das Gericht auf einige grundgesetzliche Bestimmungen, in denen es zum Ausdruck gekommen sei, so insbesondere auf Art. 2 Abs. 1, Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 20 Abs. 4, Art. 21 Abs. 2, Art. 73 Nr. 10, Art. 79 Abs. 3, Art. 87 Abs. 1, Art. 91, Art. 98 Abs. 2 und 5³⁴. Eine Vielzahl unterschiedlichster Regelungen, die nach Ansicht des Gerichts in der gebotenen einheitlichen Betrachtungsweise des Grundgesetzes eine grundlegende Entscheidung des Verfassungsgebers verdeutlichen. Das „Streitbarkeitsprinzip“ ist nach alledem in erster Linie eine Erkenntnis der Verfassungsgerichtsbarkeit, ohne dass aber – was häufig verkannt wird – die genannten Vorschriften zu einem über sie hinausreichenden Prinzip „zusammengeschmolzen“ würden. Das Bundesverfassungsgericht sah und sieht in ihnen vielmehr den normativen Ausdruck eines dem Grundgesetz und der von ihm errichteten Grundordnung wesensimmanenten, gleichsam „vorrechtlichen“ Grundsatzes³⁵.

²⁹ Beschl. v. 27.6.1961, *BVerfGE* 13, 46 (49f.).

³⁰ Beschl. v. 18.2.1970, *BVerfGE* 28, 36 (48f.), unter Hinweis darauf, dass das Prinzip der streitbaren Demokratie auch für die innere Ordnung der Bundeswehr gelte.

³¹ Urt. v. 15.12.1970, *BVerfGE* 30, 1 (19ff.); vgl. aber die abweichenden Meinungen der Richter Geller, von Schlabrendorff und Rupp, *BVerfGE* 30, 33 (45f.): es sei ein Widerspruch in sich, wenn man zum Schutz der Verfassung unveräußerliche Grundsätze der Verfassung preisgebe.

³² Beschl. v. 22.5.1975, *BVerfGE* 39, 334 (349, 368f.).

³³ Vgl. Sattler, Die rechtliche Bedeutung, S. 16.

³⁴ Vgl. die detaillierte Analyse bei Sattler, Die rechtliche Bedeutung, S. 17f.

b) Kritik

Die überwiegende Auffassung im Schrifttum folgt dem Beispiel des Bundesverfassungsgerichts und betrachtet das Bekenntnis zur „wehrhaften Demokratie“ als eine der wesentlichen Grundentscheidungen des Grundgesetzes. Den einschlägigen Entscheidungen des Gerichts folgte eine Vielzahl von Veröffentlichungen, die das Thema „wehrhafte Demokratie“ aus verschiedenen Blickwinkeln ausgeleuchtet haben³⁵. Seitdem gelten die Begriffe „streitbare“, „wehrhafte“ oder „abwehrbereite“ Demokratie als unverzichtbarer Bestandteil der Staatsrechtslehre. Von einer „Theorie der wehrhaften Demokratie“ kann jedoch nicht gesprochen werden³⁷. Wie *Becker*³⁸ zutreffend bemerkt, hat insbesondere das Bundesverfassungsgericht dem Begriff Konturen und Strukturen gegeben, diese aber nicht zu einer geschlossenen, eigenständigen Theorie verbinden können³⁹. Auch das Schrifttum hat dies – weil zu sehr an die Vorgaben der Rechtsprechung angelehnt – bislang nicht zu ändern vermocht⁴⁰. Dennoch hat es sich zumindest eingehend mit der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts auseinandergesetzt und stieß dabei stets auf dasselbe Problem. *Sattler* hat es in seiner grundlegenden Schrift über die rechtliche Bedeutung der Entscheidung des Grundgesetzes für die streitbare Demokratie zu der zentralen Frage verdichtet, wie diese „Entscheidung“ zu verstehen sei: Sollte damit ein charakteristischer Wesenszug des Grundgesetzes lediglich beschrieben werden, oder könne sie vielmehr auch so aufgefasst werden, dass das

³⁵ Vgl. auch *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Art. 20 II Rn. 31.

³⁶ Vgl. die monographischen Bearbeitungen von *Jesse*, Streitbare Demokratie. Theorie, Praxis und Herausforderungen in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1981; *Lameyer*, Streitbare Demokratie – eine verfassungshermeneutische Untersuchung, 1978; *dens.*, Streitbare Demokratie, JöR n. F. Bd. 30 (1981), S. 147 ff., mit Nachwort von *Leibholz*; *Sattler*, Die rechtliche Bedeutung, 1982; *Boventer*, Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat: das Konzept der streitbaren Demokratie in einem internationalen Vergleich, 1985; sowie die Abhandlungen von *Bulla*, Die Lehre von der streitbaren Demokratie. Versuch einer kritischen Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR Bd. 98 (1973), S. 340 ff.; *Jasper*, Die Krise der streitbaren Demokratie, DVBl. 1978, 725 ff.; *Fromme*, Die Streitbare Demokratie im Bonner Grundgesetz. Ein Verfassungsbegriff im Wandel, in: Bundesministerium des Innern (Hg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1981, S. 185 ff.; sowie *Denninger* und *Klein*, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL Bd. 37 (1979), S. 7 ff. bzw. 53 ff.

³⁷ Ähnlich *Jaschke*, Wertewandel in Politik und Gesellschaft – Ist die „streitbare Demokratie“ noch zeitgemäß?, in: Bundesamt für den Verfassungsschutz (Hg.), Verfassungsschutz in der Demokratie. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1990, S. 245: „Mangel an Konsens“ über die demokratietheoretischen Grundlagen.

³⁸ *Becker*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HdbStR VII, § 167 Rn. 38.

³⁹ Was teilweise sicherlich mit dem Fehlen einer konsistenten Aufarbeitung des Begriffs „freiheitliche demokratische Grundordnung“ zusammenhängt; vgl. hierzu *Lameyer*, Streitbare Demokratie, S. 37. – Vgl. insbesondere *Gusy*, Die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR Bd. 105 (1980), S. 279 ff.

⁴⁰ So schon im Jahre 1978 *Lameyer*, Streitbare Demokratie, S. 16.

Grundgesetz noch über die verschiedenen Einzelbestimmungen zum Schutze der freiheitlichen Demokratie hinaus eine Grundentscheidung von selbstständiger rechtlicher Bedeutung für die streitbare Demokratie enthalte⁴¹?

Wenngleich in der Staatsrechtslehre den Direktiven des Bundesverfassungsgerichts weitgehend gefolgt wird, sieht sich die Einschätzung des Prinzips der wehrhaften Demokratie als wesentliche Grundentscheidung der Verfassung schon seit vielen Jahrzehnten heftiger Kritik gegenüber. Diese setzt teilweise an den einzelnen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und ihren spezifischen Unzulänglichkeiten an, wendet sich aber häufiger gegen die Anerkennung eines eigenständigen Verfassungsprinzips „Streitbarkeit“, und schon oft sah man die streitbare Demokratie „in der Krise“⁴².

Obwohl die Kritik zum Teil offenkundig politisch motiviert ist und weniger die rechtliche Konstruktion des Streitbarkeitsprinzips als das dahinter stehende Bedürfnis zur Sicherung des Staates vor Übergriffen politisch Radikaler infolge der Ideologisierung des Meinungskampfes in Bezug nimmt, lohnt sich eine Auseinandersetzung mit den Einwänden. Im Wesentlichen lassen sich fünf Gesichtspunkte ausmachen, die einer Anerkennung des Streitbarkeitsprinzips als Grundentscheidung des Grundgesetzes mit eigenständiger rechtlicher Bedeutung entgegenstehen könnten, wobei verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte nicht immer trennscharf voneinander geschieden werden⁴³. Die Kritik richtet sich gegen die rechtstechnische Zusammenfügung der Einzelbestimmungen über den Verfassungsschutz zu einem eigenständigen, normativ wirkenden Verfassungsgrundsatz (sub aa), gegen ein zu befürchtendes Außerkraftsetzen bürgerlicher Freiheiten (sub bb), gegen eine mögliche Aushebelung des Rechtsstaatsprinzips (sub cc), gegen die Ideologiefanfälligkeit des Streitbarkeitsprinzips (sub dd) und gegen das Verharren in alten demokratietheoretischen Denkmustern (sub ee).

aa) Das Streitbarkeitsprinzip als ein Zusammenzwingen einzelner Bestimmungen?

Zunächst ließe sich den Verfechtern des Streitbarkeitsprinzips vorwerfen, sie zwängen die verschiedensten Einzelvorschriften zu einem (normativ wirkenden) verfassungsrechtlichen Grundsatz zusammen. So hält etwa *Stein* die Annahme eines „Prinzips der streitbaren Demokratie“ für „nicht ungefährlich, weil wenige Ausnahmebestimmungen zu einem Verfassungsgrundsatz aufgewertet“⁴⁴ würden, und *Ridder* spricht von einer „synkretistischen Additionsreihe“⁴⁵. Teilweise werden die Verfassungsschutznormen auch als Ausnah-

⁴¹ *Sattler*, Die rechtliche Bedeutung, S. 9.

⁴² Vgl. etwa aus politikwissenschaftlicher Sicht *Jasper*, DVBl. 1978, 725 ff.

⁴³ Auf dieses Dilemma weist *Sattler*, Die rechtliche Bedeutung, S. 29, hin.

⁴⁴ *Stein*, Staatsrecht, 16. Aufl. 1998, § 23 II, S. 189.