

Tim Wihl

## Mit Ridder gegen Ridder denken: Eine Neufassung der „streitbaren Demokratie“

Es ist nur auf den ersten Blick einfach zu beurteilen, was Helmut Ridder, der wortgewaltige Streiter gegen die Berufsverbote der 1970er und 1980er Jahre in der BRD, der Kämpfer gegen die Notstandsgesetze, in unserer Zeit über ein Verbotsverfahren gegen die NPD oder auch die AfD bemerken würde. Es scheint so sonnenklar: Ridder erklärt den Art. 21 Abs. 2 GG wie auch Art. 9 Abs. 2 und Art. 18 GG zu einem verdächtigen Rückstand des Notstandsdenkens, obgleich das Grundgesetz immerhin den Vorzug habe, den Ausnahmezustand formal abgeschafft zu haben. Allerdings verschlimmere die Existenz von Vereinsverboten, Parteiverboten und Grundrechtsverwirkung, soweit sie auf die Agitation gegen die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ gestützt sind, in gewisser Hinsicht die Rechtslage. Denn diese bekomme durch die Permanenz dieses spezifischen Ausnahmerechts – im Gegensatz zum frühmodernen Belagerungszustand oder dem Weimarer Notstand kraft Art. 48 WRV, die beide noch (absteigend) klare zeitliche Grenzen kannten<sup>1</sup> –, einen antidemokratischen Zug. Und in der Tat finden sich bei Ridder mehr als hinreichende Anhaltspunkte für die Auffassung, dass man auf das genannte Ausnahmerecht politisch tunlichst nicht zurückgreifen solle. Diese Aversion gegen staatliche Verzerrungen des Meinungskampfes der Citoyens bringt ihn in die Nähe des Demokratietheoretikers Hans Kelsen und seiner zeitgenössischen Nachfolger wie etwa Claus Leggewie und Horst Meier.<sup>2</sup> Nach dieser Auffassung muss es einem wohlverstandenen Demokratiebegriff zuwiderlaufen, bestimmte politische Fraktionen – und seien sie noch so verabscheuenswert – von der Macht fernhalten zu wollen. Bei Kelsen<sup>3</sup> wie auch insbesondere bei Leggewie/Meier finden sich dazu gut begründete Ausführungen. So schreibt Kelsen mit großem Nachdruck: „Es mag mitunter schwierig sein, eine klare Grenzlinie zu ziehen zwischen der Verbreitung gewisser Ideen und der Vorbereitung eines revolutionären Umsturzes. Aber von der Möglichkeit, eine solche Grenzlinie zu finden, hängt die Möglichkeit ab, Demokratie aufrecht zu erhalten. Es mag auch sein, daß solche Grenzziehung eine gewisse Gefahr in sich schließt. Aber es ist das Wesen und die Ehre der Demokratie, diese Gefahr auf sich zu nehmen; und wenn Demokratie diese Gefahr nicht bestehen kann, dann ist sie nicht wert, verteidigt zu werden.“<sup>4</sup>

Solche Argumente laufen, weiter gedacht, darauf hinaus, die Demokratie eben nicht einfach nur als (allzu) „tolerant“ oder als „relativistisch“ im Sinne von wertneutral-pluralistisch zu verstehen, sondern als weit mehr: als spezifische *politische Form der Idee* indi-

1 Helmut Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975, 60.

2 Claus Leggewie/Horst Meier, Republikschutz, Reinbek 1995.

3 Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, Wien 1975.

4 Kelsen (Fn. 3), 42, zit. bei Leggewie/Meier (Fn. 2), 262.

*vidueller Selbstbestimmung*, in der anspruchsvollsten und zugleich fundamentalen Bedeutung der Garantie persönlicher Autonomie unter gesellschaftlichen Bedingungen.<sup>5</sup> Daraus folgt, dass auch die *Grenze* der Demokratie nur von den Schranken der *individuellen* Autonomie her gedacht werden darf. Jene Grenze kann für Kelsen/Leggewie/Meier nur die *Gewalt* darstellen. In der Gewalt nämlich wird dem Einzelnen auch jede Chance auf Nonkonformismus – Inbegriff autonomer Handelns – genommen. Die demokratischen Institutionen als Verkörperung des im Kollektiv bewahrten Autonomieprinzips haben an jenem strikten Gewaltverbot teil. Sofern die Gewaltschwelle indes gar nicht plausibilisierbar und konkret überschritten zu werden droht, hat der Staat kein Recht auf geheimdienstlichen, polizeilichen oder (verfassungs)gerichtlichen Zugriff.

Diese Position hat den unbestreitbaren Vorzug prinzipieller Konsequenz und begrifflicher Logik. Da sie außerdem der Verfassungslage der wichtigsten westlichen Referenzdemokratien im Wesentlichen entspricht – phasenweise kann man allerdings auch dort angesichts Anti-Terror<sup>6</sup> oder Anti-Anarchisten-Gesetzen („*lois scélérates*“)<sup>7</sup> keineswegs von klinischer liberal-demokratischer Reinheit sprechen! –, vermag sich Ridder bei seiner Verdammung des „vorgelagerten Demokratischutzes“ auf „zivilisatorische“ Standards westlicher Demokratien ebenso zu berufen wie auf Logiken des demokratischen Liberalismus. Doch zwei Bedenken seien formuliert.

Je nachdem, wie man die Schwelle zur Vorbereitung einer Gewalttat bestimmt, kann selbst ein auf eine liberale Konzeption wie die Ridder's gegründetes Gemeinwesen, das auf den offenen Kampf der Meinungen und zivilgesellschaftlichen Gruppen vertraut, relativ früh Geheimdienst- oder Polizeimittel zum Einsatz bringen. Darin liegt gerade das Paradox liberaler Ordnungen seit Hobbes; der Schutz der Freiheit verzichtet nicht auf den autoritären Leviathan, sondern ermächtigt diesen erst zu legitimem Handeln. Anders ausgedrückt: Es ist alles andere als klar, dass ein derart liberaler (Ridder'scher) Staat notwendig weniger Überwachung seiner Bürger\*innen zuließe. Die jüngere Empirie spricht eher für das Gegenteil; denn gerade die sich wesentlich auf liberale Gefahrenabwehr konzentrierenden Staaten USA und Großbritannien überwachen ihre Bevölkerung besonders stark. Erst in Verbindung mit konkreten Gefahrenschwellen in präzisen Ermächtigungsnormen hätte ein liberal-individualistisch gemeintes Staatsschutz- oder Streitbarkeitsrecht auch liberale, grundrechtsfreundliche (Ridder'sche) Wirkungen.

Und zweitens: Wie steht es um das irrationale Moment der Politik? Wie kommen die Geschichte und ihre Kontingenzen ins Spiel?

Ridder weiß auch hierzu Beachtliches aufzufahren. Er destabilisiert die Legitimationslegende des deutschen Verfassungsschutzes von der „legalen Machtergreifung“ durch die Nazis. Diese hat es nicht gegeben; das Ermächtigungsgesetz ist klar verfassungswidrig zustande gekommen.<sup>8</sup> Er erschüttert die Fama von der wehrlosen Weimarer Republik, die angeblich so „wertfrei“ sich ihren Feinden ergeben habe.<sup>9</sup> In Wahrheit wimmelte es nur so vor Republikschutzrecht, Notstand und Parteiverboten – wenn auch vorzugsweise gegen Links, womit das eigentliche Problem angerührt ist. Über die verfehlte Absetzung von der letztlich überwiegend gelungenen Weimarer Verfassung hinaus – ihr ver-

5 Ähnlich Ridder (Fn. 1), 60.

6 Beispielaft: Bernard Harcourt, Gegenrevolution, Frankfurt a.M. 2019, 186 ff.

7 Raphaël Kempf, Ennemis d'État, Paris 2019, 7 ff.

8 Ridder (Fn. 1), 57 f.

9 Später insb. bestätigt durch Christoph Gusy, Weimar – die wehrlose Republik?, Tübingen 1991.

hilft Ridder zu einer frühen Ehrenrettung, die heutige historische Urteile vorwegnimmt<sup>10</sup> – weist er nach, welch starke Kontinuitäten in der „wehrhaften“ oder „streitbaren“ Demokratie in Wahrheit zu den wirklich dunklen Zeiten der deutschen Geschichte zum Ausdruck kommen. Der darin liegende Etatismus, der sich gegen die Bürger\*innen in Stellung bringt, erinnert doch eher an das Kaiserreich und den Nationalsozialismus als an die erste deutsche Demokratie. Entmündigung ist auch unter dem historisch-kontingenten Gesichtspunkt vorzugsweise Sache von undemokratischen Regimen.

Und dennoch: Damit ist die Geschichte nicht zu Ende. Es erstaunt demgegenüber naturnamentlich, wie positiv Ridder dem Verbot der SRP, einem NSDAP-Verschnitt der unmittelbaren Nachkriegszeit, im Ergebnis gegenüberstand<sup>11</sup> und wie deutlich er sogar das KPD-Verbotsurteil zunächst als in sich juristisch schlüssig gewürdigt hat.<sup>12</sup> Insbesondere wies er darauf hin, dass eine geistige (nicht kämpferische) Betätigung mit Blick auf Art. 18 GG gerade nicht systematisch als Verbotsgrund ausgeschlossen sei.

Das KPD-Verbot mag er einige Jahre nach seiner Urteilsrezension von 1957 anders eingeschätzt haben, insbesondere was die Bezugnahme auf die nunmehr wegen des etatistisch grundierten Widerspruchs zwischen Ausgrenzungsfreiheitlichkeit und Demokratisierung völlig verworfene FDGO-Formel<sup>13</sup> und die Rechtskraftfragen<sup>14</sup> anbelangt. Das SRP-Verbot durch das Bundesverfassungsgericht hielt er für unschädlich, aber überflüssig, weil diese Partei schon aufgrund Besatzungsrecht habe aufgelöst werden können. Einen Willen zum Ausschluss auch von Ideen aus der Öffentlichkeit und eine Pflicht zur stilistischen Moderation in der politischen Auseinandersetzung, wie sie beide in den Parteiverbotsurteilen zum Ausdruck kamen, hielt er hingegen stets für gefährlich. Zudem handelte es sich bei der genannten Abhandlung von 1957 um eine als solche ausgewiesene Beurteilung strikt *de constitutione lata*. Ridder war mit der ihm eigenen Methodenstrenge so aufrichtig, kenntlich zu machen, wo er sich in rechtspolitischer Absicht vom Verfassungstext löste. So bezog er überdeutlich Stellung gegen Versuche, das Grundgesetz in wehrhafter Absicht in eine rein antifaschistisch-sozialistische Verfassung umzudeuten, selbst wenn ihm die politische Stoßrichtung eventuell behagte. Aus seiner Sicht war das Grundgesetz eine demokratische Verfassung, deren Demokratismus durch das notständische „Ausnahmerecht“ der Art. 9, 18 und in Sonderheit Art. 21 GG konterkariert werden konnte.<sup>15</sup> Er sprach von einer Spannung des Parteiverbots zum Demokratieprinzip, die aber gerade nicht sinnvoll *rechtlich „aufgelöst“* werden könne.<sup>16</sup> Das Grundgesetz weise an dieser Stelle dem Gericht eine rein politische Entscheidungskompetenz zu, die es dann auch annehmen müsse. Allerdings sprach für Ridder manches dafür, dass es bei den beiden Verbotsverfahren der 1950er Jahre bleiben werde. Nach der Angliederung der DDR kam es dann bekanntlich mehrfach, aber erfolglos anders. Die entsprechende Verantwor-

10 Horst Dreier/Christian Waldhoff (Hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, München 2018.

11 Ridder (Fn. 1), 57. Freilich hielt er das Verbotsverfahren am BVerfG wegen der Weitergeltung von Besatzungsrecht für überflüssig, hätte also Art. 21 Abs. 2 GG nicht zur Anwendung bringen wollen.

12 Helmut Ridder, *Streitbare Demokratie?*, Neue Politische Literatur 2, Heft 5 (Mai 1957), Sp. 351 ff.

13 Vgl. neuerdings Sarah Schulz, *Die freiheitliche demokratische Grundordnung*, Weilerswist 2019; Ridder (Fn. 1), 66 f.

14 Helmut Ridder, *Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots*, in: *Kommunikation in der Demokratie*, Tübingen 2019, 103 ff.

15 Ridder (Fn. 1), 60 f.; Helmut Ridder, *Zur Ideologie der „streitbaren Demokratie“*, Berlin 1979.

16 Ridder (Fn. 1), 63; Ridder (Fn. 15).

tung muss nach Ridder noch vor dem Gericht in erster Linie der stets politisch motivierten Verfahrensinitiator tragen. Denn juristische Maßstäbe kann es für Parteiverbote laut Ridder nicht geben.

Die Maßstabsdürre solcher Verfahren liegt nicht nur an den wie üblich spärlichen Worten der Verfassung, sondern grundlegender daran, dass das Ausnahmerecht des Parteiverbots auf der Ebene der „*Legitimität*“ angesiedelt ist. Um legales oder illegales Handeln geht es gerade nicht. Die Ridder so heilige demokratische Legalität (nach angelsächsischem Muster) bleibt notwendig außen vor; die Verfassung will es so. Ridder legt entsprechenden Wert darauf, dass das Gericht Parteien nicht für „verfassungswidrig“, sondern eben nur für „verfassungswidrig“ erklären darf.<sup>17</sup>

Die Charakterisierung als *Ausnahmerecht* hat eine weitere wichtige Funktion. Sie erteilt allen Versuchen eine wohl begründete Absage, die Durchbrechung demokratischer Grundsätze zu einem abstrakten, von den Normtexten gelösten Verfassungsprinzip der „streitbaren Demokratie“ zu verklären. Auch das Bundesverfassungsgericht irrt insoweit bis heute gewaltig. Eine Ausnahme muss eine Ausnahme bleiben. Berufsverbote für sogenannte „Radikale“ oder „Extremist\*innen“ etwa lassen sich nicht allein auf ein solches vermeintliches Prinzip von schlechter Abstraktion stützen. Die Feinderklärung von Gegner\*innen der Demokratie, wie wir sie kennen, bleibt ihrerseits undemokratisch.

*Ausnahmen* sind freilich auch Ridder und sogar Leggewie/Meier nicht fremd; alle kommen darin überein, dass ein grundgesetzlicher Republikschutz NSDAP-Nachfolgeparteien im ideellen, nicht nur organisatorischen Sinn zu untersagen erlaube oder sogar gebiete. Das beruht für Ridder (in den frühen 1950er Jahren wohl zu Recht) auf Besetzungsrecht und Art. 139 GG, für Leggewie/Meier auf einem erst noch neu zu positivierenden anti-nationalsozialistischen Fundament der Verfassung. Lässt sich eine solche Durchbrechung tatsächlich rein legal – ohne Rückgriff auf Legitimitätskonzepte – rechtfertigen?

Abgesehen von der heute nicht mehr tragfähigen besetzungsrechtlichen, positiv-legalen Herleitung Ridders (Art. 139 GG) kommen in der Tat weitere verfassungsrechtliche Anker für ein Anti-NS-Prinzip des Grundgesetzes in Betracht.

Erstens kann man mit Leggewie/Meier eine „Verfassungsreform in dezidiert einseitiger, das heißt antinazistischer Absicht“ fordern. „Im Zwielicht ‘streitbarer Demokratie‘ sind alle ‘Verfassungsfeinde‘ grau. Ihre freiheitliche demokratische Abstraktion bietet gegen Neonazis *zuwenig* Handhabe, während sie zu Lasten der politischen Freiheit potentiell aller *zuviel* des Streitbaren birgt.“<sup>18</sup> Eine freiheitliche demokratische Treuepflicht für alle sei überflüssig, untauglich und undemokratisch. Statt einer verallgemeinerten Kontrolle politischer *Ziele* müsse sich der Staat auf die *Mittel* des Meinungskampfes fokussieren (Gewaltschranke). Die Ausnahme sei nach dem Vorbild der antifaschistischen italienischen Verfassung zu fassen, so dass ein reformierter Art. 21 Abs. 2 GG wie folgt lauten könnte: „Parteien, deren Mitglieder systematisch die Regeln des friedlichen Meinungskampfes verletzen und dadurch gegen Strafgesetze verstößen, sind zu verbieten. Die Neugründung der NSDAP in jeglicher Form ist verboten. Das gilt für Parteien, die ausdrücklich an die Ziele der NSDAP anknüpfen, insbesondere deren Antisemitismus propagieren (Nachfolgeorganisationen).“<sup>19</sup>

17 Ridder (Fn. 1), 63.

18 Leggewie/Meier (Fn. 2), 309.

19 Leggewie/Meier (Fn. 2), 316 f.

Zweitens kann man an die Wunsiedel-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anknüpfen. Dort heißt es in den Leitsätzen: „Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.“

Die Offenheit des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für derartige Sonderbestimmungen nimmt den materiellen Gehalt der Meinungsfreiheit nicht zurück. Das Grundgesetz rechtfertigt kein allgemeines Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts.<sup>20</sup>

Diese Ausführungen scheinen zwar hochgradig widersprüchlich, führen aber doch auf eine interessante Spur. „Propagandistische Gutheißung“ kann offenbar mehr heißen als Verbreitung von Gedankengut. Vielleicht tut sie Opfern des Nationalsozialismus und deren Angehörigen weh? Möglicherweise verletzt sie diese? Man könnte den immanenten Schrankenvorbehalt des Grundgesetzes als Gegenentwurf zum Nationalsozialismus so verstehen, dass die von Leggewie/Meier speziell für das Parteiverbot geforderte Reform schon der gesamten Kommunikationsverfassung (Art. 5 Abs. 1, 2 GG) de constitutione lata inhärent sein soll. Dies allerdings bezogen auf bestimmte hetzerische Propaganda, was modernen, die psychischen Folgen thematisierenden Gewaltbegriffen Rechnung trägt, etwa der konkreten Gefahr von Retraumatisierungseffekten. Körperlicher Zwang kann schließlich auch in seelischer Qual bestehen. Wir wären hier auf einer Fährte, die die liberale Gewaltschwelle aktualisieren könnte – freilich mit noch kollektiv-republikanischer Begründung, die in der Erinnerungspolitik wurzelt.

Ähnlich begründet Peter Niesen in einem wichtigen Artikel eine „negativ-republikanische“, antifaschistische Version von Streitbarkeit in der Bundesrepublik, ebenfalls mit Italien als leuchtendem Vorbild.<sup>21</sup> Es muss dann freilich verwundern, dass neofaschistische Kräfte (von Alessandra Mussolinis MSI bis zu Casa Pound) eine durchgehende Präsenz in der italienischen Nachkriegspolitik zeigen, insbesondere seit dem Zusammenbruch der Democrazia Cristiana. Kann eine solche offenbar sehr enge, rein symbolische und ausnahmsweise Verbotsbestimmung befriedigen? Leggewie/Meier scheinen es so zu sehen, und Ridder würde sich vielleicht anschließen.

Es gibt allerdings gute Gründe, über diese überwiegend symbolpolitischen Ideen hinzugehen – nicht um das heillos etatistische Konzept der hergekommenen Streitbarkeit zu retten, sondern im Interesse des *Individualschutzes*. Nur aus der Quelle der individuellen Autonomie kann unter demokratischen Bedingungen ein so strenger wie enger Streitbarkeitsvorbehalt hergeleitet werden – und das ganz ohne Verfassungsreform. Es geht um ein viel knapperes und logisch stimmigeres Konzept der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ als Rechtsbegriff. Diese sollte nicht als eine Art vorverlagelter Staatsschutz konzipiert werden. Dafür gibt es bereits die auch von Ridder als Selbstverständlichkeit verteidigten Tatbestände des klassischen politischen Strafrechts (gewaltsamer Hochverrat).

20 BVerfGE 124, 300 (2009).

21 Peter Niesen, Anti-extremism, negative republicanism, civic society: Three paradigms for banning political parties, German Law Journal 3 (2002), Heft 7.

Stattdessen muss die FDGO um die *demokratische Substanz des Autonomieprinzips* kreisen. Die Gewaltschwelle ist dann zwar der zutreffende Ausgangspunkt der Überlegungen, was das Verhaltenskriterium der Art. 9, 18, 21 GG und § 3 BVerfSchG anbelangt. Indes braucht es einen *republikanischen, dezidiert nicht-quietistischen Vorbehalt*, der den spezifischen Wert des Gewaltverbots seinerseits reflektiert. Dieser Vorbehalt ist im Grundgesetz an denkbar prominentester Stelle vorhanden. Es ist die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG. Darin liegt weniger eine Garantie des Privatismus (so noch Ridder) oder ein subjektives Recht, das angesichts anderer einschlägiger Rechte ohnehin nahezu redundant ist,<sup>22</sup> sondern vorwiegend ein objektives Prinzip des republikanischen, *kollektiven Konsenses*. Wir (!) wollen Menschenwürde gemeinsam sichern und ermöglichen. Wir wollen keinen Staat, der Nazis wieder einen Raum gibt – weil das elementare Gleichheit in brutalste „negative Vergesellschaftung“<sup>23</sup> verkehren würde. Ganze Menschengruppen drohen von Faschisten programmatisch und aktiv-gewaltsam allein aufgrund ihres Soseins ausgebürgert zu werden – metaphorisch wie ganz wörtlich. Programme und zurechenbare Aussagen von Parteien wie der NPD oder der AfD sind an diesem Kriterium zu messen.

Eine Verfolgung von nicht gewaltsam vorgehenden Linken müsste man sich dann allerdings sparen und auf das schon oft genug widerlegte Extremismuskonzept (ehedem „Hufeisentheorie“) verzichten.<sup>24</sup> Denn eine Suche nach mehr Gleichheit, also mehr Freiheit für alle (oder, wie Ridder es ausdrückte: „mehr Demokratie“) kann unter ideellen Gesichtspunkten des republikanischen Konsenses schlechthin nicht problematisch sein. Ein menschenwürdeorientierter FDGO-Begriff schließt zwar zum Beispiel Stalinismus aus – aber aufgrund der darin liegenden konstitutiven Gewaltsamkeit, höchst grausamer Mittel und Formen, nicht wegen marxistisch-leninistischer Ideen von wie auch immer illusionären Avantgardeparteien und revolutionären Veränderungen der Eigentumsordnung, wie unrealistisch oder wenig wünschenswert sie manchen auch erscheinen mögen. Die Selbstbehauptung des liberalen Pluralismus bedarf der ihr eigenen Formenstrenge, um sich nicht selbst zu verraten. Dazu gehört, Verächter\*innen der real existierenden Demokratie in Hinsicht auf ihre Ziele unterschiedlich zu behandeln, weil sie in völlig we-sensverschiedener Distanz zur Autonomieformel der Menschenwürde stehen. Denn auch die Menschenwürde ist als Konstitutionsprinzip *positives* Verfassungsrecht und determiniert daher stärker, als es das Bundesverfassungsgericht in den 1950er Jahren absehen konnte, die Bedeutung der FDGO-Begrifflichkeit des Ridderschen „Ausnahmerechts“. In den Anfangsjahren der Bundesrepublik fristete Art. 1 Abs. 1 GG rechtspraktisch eher ein Schattendasein; ihren großen dogmatischen Aufstieg erlebte die „Staatsfundamental-norm“ erst im neuen Jahrhundert, so dass es nicht wunder nimmt, dass sie seitdem auch eine ungekannte Bedeutung im Recht der streitbaren Demokratie erlangt.

Helmut Ridder würde sich – so die These – einer solchen, von ihm selbst nicht vorhersehbaren Evolution des FDGO-Begriffs nicht vollends verschließen. Er befand sich verständlicherweise unter dem prägenden Eindruck der erst durch meinungsgerichtetes politisches Strafrecht unter Adenauer, dann durch Berufsverbote unter Brandt/Schmidt er-

22 Tim Wihl, Aufhebungsrechte, Weilerswist 2019, 160 ff.

23 Wulf D. Hund, Negative Vergesellschaftung, Münster (Westf.) 2014.

24 Zu dessen methodischen Fallstricken z.B. Hubertus Buchstein, Der Terminus Extremismus hat jede analytische Unschuld verloren, in: Mathias Brodkorb (Hrsg.), Extremistenjäger!?, Banzkow 2011, 39 ff.

folgten Kommunist\*innenverfolgung in der Bundesrepublik, eines Elements der Auseinandersetzung mit dem Ostblock und linkem Terrorismus. Heute erkennen wir die wahre Kontinuität der deutschen Geschichte in fortgesetzter Demokratiefeindschaft am rechten Rand. Wir haben von der Wesensverschiedenheit des menschenfeindlichen NS-Regimes, das Vernichtungslager betrieb und einen Weltkrieg anzettelte, und des DDR-Spitzelstaates, der sich sang- und klanglos durch eine friedliche Revolution beseitigen ließ, gehört. Wir wissen gleichzeitig, dass der russische Sowjetkommunismus zu millionenfachen Justiz- und Gulag-Morden fähig war. Daher wissen wir, dass wir ein System wie die Bundesrepublik um jeden Preis „*von unten*“ verteidigen würden, wenn ein illiberaler Umsturz droht, von welcher Seite auch immer. Vor allem aber sind wir gewiss, dass wir das um der Menschenwürde willen täten.

Die Entschlackung der FDGO-Formel kann daher den Einwand Ridders, dass „freiheitlich demokratisch“ unschädlich nur tautologisch zu verstehen sei,<sup>25</sup> aufnehmen. Freiheitlich kann mit demokratisch nur gleichbedeutend sein, wie uns liberal-republikanische Demokratietheorie (etwa bei Nadia Urbinati, Ingeborg Maus oder Jürgen Habermas) lehrt. Vor allem, wer Gewalt verübt, achtet Menschenrechte gering. Interessanterweise gilt das erfahrungsgesichert auch umgekehrt. Den Parlamentarismus kann man hingegen aus den menschenfreundlichsten Motiven ablehnen und eine entsprechend geringe Gewaltneigung aufweisen; das Gleiche gilt für besitzbürgerliche Verkürzungen der Demokratie, wie sie Ridder in dem antikommunistischen Zuschnitt der „Freiheitlichkeit“ der FDGO am Werk sah.<sup>26</sup> „Freiheitlich“ als eigenständiges Attribut war laut Ridder vom Strafrechtsgesetzgeber, von dem sich das Bundesverfassungsgericht seine FDGO-Definition borgte, aggressiv gegen die „Volksdemokratien“ des Ostens gerichtet.

In Ridders Sinne ist der hiesige Vorschlag zu verstehen, der direkt von der Herausforderung durch die erstarkten Rechtsautoritären motiviert ist. Sowohl hinsichtlich möglicher neuer *Berufsverbote* – wie sie in den 1970er und 1980er Jahren aufgrund des sogenannten „Radikalenerlasses“ gegen vermeintliche Linksradikale ergingen –, die angesichts des denkbaren „Marsches durch die Institutionen“ von AfD-Kadern, insbesondere in sicherheitsrelevanten Gebieten, wieder diskutiert werden und auf das Beamten- oder Soldatenrecht zu stützen wären, als auch hinsichtlich *Überwachungsmaßnahmen* unterhalb der Gewaltschwelle sollte man sich auf das im NPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 2017<sup>27</sup> neu etablierte Paradigma des Republikschutzes als *Menschenwürde*-schutz beziehen. Das würde eine Abkehr vom verfehlten „Extremismus“-Paradigma des

25 Ridder (Fn. 1), 60.

26 Ebd.

27 BVerfGE 144, 20 (2017). Es ist auch durch die Brille der Menschenwürde betrachtet konsequent, dass die Demokratie, der Rechtsstaat und das Gewaltmonopol vom BVerfG als weitere Kernelemente der FDGO benannt werden. Zu loben ist die Adoption eines aufgeklärten Gewaltbegriffs („Atmosphäre der Angst“). Enttäuschend sind vor allem die Ablehnung der Wesensverwandtschaft mit dem Nationalsozialismus als „ungeschriebenes“ Kriterium und der Potentialitätsvorbehalt. Letzterer dürfte aber von der EGMR-Rechtsprechung zur erforderlichen Gefährlichkeit der Partei motiviert sein. Auch die Angemessenheitsprüfung hätte vor dem EGMR ein stattgebendes BVerfG-Urteil scheitern lassen können. Vgl. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/npd-verbot-deutschland-vergisst-europa/>. Die EGMR-Maßstäbe für Parteiverbote dürften sich mit den deutschen nunmehr im Ergebnis decken, mit Ausnahme der Frage des Mandatsverlustes für die Parlamentarier\*innen der verbotenen Partei, vgl. schon früher (und seinerzeit teils fragwürdig) Katharina Pabel, Parteiverbote auf dem europäischen Prüfstand, ZaöRV 63 (2003), 921 ff. Außerdem ist die Eröffnung der Möglichkeit zur Diskriminierung von „Verfassungsfeinden“ ohne Verbot

Verfassungsschutzes erfordern. Dieses beruht auf verqueren Symmetriannahmen zu rechtem und linkem „Extremismus“ und neigt zudem unhistorisch zum Freispruch der sogenannten politischen „Mitte“,<sup>28</sup> in der in Wahrheit rassistische oder sexistische Einstellungen weit verbreitet sind. Die linksradikale Staatsablehnung hat überdies anders als die rechtsextreme oder islamistische keinen Bezug zu gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit.

Es wäre ein später Sieg Ridders, dem das Bundesverfassungsgericht im NPD-Urteil zaghafte den Weg gebahnt hat. Denn die sehr spezifische Legitimität der neuen Definition der „Verfassungsfeindlichkeit“ hat mit den von Ridder kritisierten Legitimitätsideologien nicht mehr viel gemein. Ist angesichts der neuen Zentralposition der individuellen Würde tatsächlich noch ein „mysteriöses Supergebilde“ am Werk, in dessen „metalegaler Sphäre“ „sich ohne Rücksicht auf das geltende Recht die taktischen und strategischen Zielsetzungen der status quo-Mächte gegen das demokratische Veränderungspotential“ materialisieren?<sup>29</sup> Das erscheint angesichts der nunmehr geglückten positivistischen Verankerung und der Reflexion eines autonomieorientierten republikanischen Würdegedankens fraglich. Zwar könnte man dem Würdetermin so manches undemokratisch unterjubeln, aber bisher sträubt sich der „sakrale“ Begriff recht erfolgreich gegen besitzbürgerliche oder andere Vereinnahmung.

Vereinigungs- und Parteiverbote, eine auf Legalität gestützte geheimdienstliche Beobachtung und die Etablierung von Zugangsregeln zur Beamtenschaft gegen die neue Rechte bedeuten selbstverständlich noch keine Abkehr vom deutschen Modell des vorgelagerten Demokrateschutzes. Es erfolgt schließlich weder eine negativ-republikanische Festlegung allein auf die Faschismusabwehr im eng-historischen Sinne noch eine liberale auf die Gewaltprävention, sondern vielmehr eine *positiv-republikanische* auf die Menschenwürde als Zentralbegriff der Verfassungsordnung. Die Menschenwürde verbindet das individualistische Paradigma des demokratischen Staates mit dessen notwendiger Kollektivität, die auf elementarer Gleichheit beruht. Jegliche völkischen, rassistischen oder sexistischen Bestrebungen – wie sie die AfD in weitesten Teilen charakterisieren – unterfielen daher weiter uneingeschränkt den Überwachungsbefugnissen des BfV/der LfV (Verfassungsschutz) sowie des neuerdings wieder viel relevanter gewordenen MAD (Militärgeheimdienst). Auch wäre verstärkte Wachsamkeit gegenüber subversiven Strategien von rechts in der Polizei, dem Militär oder der Justiz möglich. Angesichts zahlreicher rechtsextremer Vorfälle in Sicherheitsbehörden erscheint das höchst angebracht.<sup>30</sup> Die Herausforderung besteht allerdings darin, die Menschenwürde im individual-, nicht institutio-nen- (etwa parteien-) bezogenen Recht nicht zu einem Gesinnungskriterium zu machen,

vollständig abzulehnen. Ein gefährliches Konstrukt ist insofern der neue Art. 21 Abs. 3 GG; jede neue „ausnahmerechtliche“ Befugnis, die die Chancengleichheit verzerrt, ist eine zu viel. Man sollte eher an der Verringerung der Instrumente der Streitbarkeit arbeiten. Zur Kritik etwa Schulz (Fn. 13).

28 Ridder schreibt ([Fn. 1], Anm. 58): „Daß es in der Demokratie keine politische ‚Mitte‘ geben kann, ist dadurch bedingt, daß der politische Prozeß in ihr nur für oder gegen den demokratischen Fortschritt geführt werden kann.“

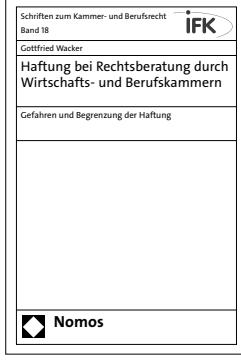
29 Ridder (Fn. 1), 62.

30 Vgl. beispielhaft zur Lage in Hessen: <https://www.zeit.de/gesellschaft/2020-02/polizei-hessen-rechtsextremismus-ergebnisse-polizeistudie>; und die wichtige Kritik an der mangelnden Repräsentativität der Studie und entsprechenden Verzerrungseffekten: <https://www.hessenschau.de/politik/bereitschaftspolizei-bei-rechtsextremismus-studie-vergessen,panne-polizeistudie-rechtsextremismus-100.html>.

sondern an aggressivem, gerade kommunikativem Verhalten unterhalb (wie selbstverständlich auch oberhalb) der physischen Gewaltschwelle anzuknüpfen. Aggressive Menschenfeindlichkeit lässt sich jedenfalls (juristisch) erkennen und ist auch keine exklusiv individuelle Gesinnungs- oder Freiheitsfrage, wenn sie in die Gesellschaft getragen wird. Das zeigt sich vorzüglich in der (selbststrend komplexen) Dogmatik des Volksverhetzungstatbestands, der teils sogar ausdrücklich auf die Menschenwürde Bezug nimmt und somit durch Individualschutz republikschützend wirkt. Die Grundlagen des republikanischen Gesprächs von gleichen Freien zu schützen, steht gerade hinter § 130 StGB.<sup>31</sup>

Nach allem lässt sich mit Ridder zugeben, dass wir es hier zwar mit einer Legitimitätskontrolle zu tun haben – allerdings führt das einzige Kriterium dieser Legitimität zum Konstitutionsprinzip der deutschen verfassungsrechtlichen Legalität zurück. Die Streitbarkeit des Grundgesetzes ist strikt an dessen Normenbestand gebunden und schafft daher bei der nötigen menschenwürdeerhaltenden Reduktion weder Sonderrecht im Widerspruch zu Art. 3 Abs. 3 und 5 Abs. 1, 2 GG noch problematisches notständisches Ausnahmerecht. Das Grundgesetz ist – mit und gegen Helmut Ridder – eine indirekt-antifaschistische Verfassung.

## Haftungsbegrenzung bei Rechtsberatung der öffentlichen Hand



### Haftung bei Rechtsberatung durch Wirtschafts- und Berufskammern

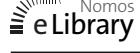
Gefahren und Begrenzung der Haftung

Von RA Dr. Gottfried Wacker, FASteuR

2019, 182 S., brosch., 48,- €

ISBN 978-3-8487-6026-8

(Schriften zum Kammer- und Berufsrecht, Bd. 18)

 Nomos  
nomos-elibrary.de



31 Ebenso Thomas Fischer/Klaus Ferdinand Gärditz, Anm. Gauland-Einstellungsverfügung, StV 2018, 491 ff.