

# Günter Frankenberg

## Der lernende Souverän\*

*Volkssouveränität zeichnet sich gegenüber vordemokratischen Souveränitätskonzepten dadurch aus, daß das Volk als Souverän sowohl das Recht als auch die Pflicht hat zu lernen. Historische Erfahrungen können folglich in den Bindungen einer Demokratie zur Geltung kommen. Kollektive Lernprozesse und ihre institutionell-demokratischen Auswirkungen werden an den unterschiedlichen Begründungen für Parteiverbote gemäß Art. 21 Abs. 2 GG erörtert.*

*Die Red.*

### *I. Vom Lernen des Souveräns*

Das Volk oder genauer: die Bevölkerung, von der nach Maßgabe des Grundgesetzes alle »Staatsgewalt« ausgeht, ist ein »lernender Souverän«.<sup>1</sup> Was ein Souverän ist, glauben wir, zumal als Teilhaber der Souveränität, zu wissen. Nach herkömmlicher Lehre ist souverän, wer das letzte Wort hat. Ich schlage eine Modifikation dieser Doktrin vor: Souverän ist, wer beim Sprechen des letzten Wortes lernt. Lernen ist hier als Recht und Pflicht doppelt codiert: Erstens *muß* der moderne Träger von Souveränität lernen. Dazu ist er – ein lernender Gott, der die Volksschule besucht,<sup>2</sup> – auf neue Informationen angewiesen, muß sich also dem Zwang unterwerfen, jedenfalls angemessene Vorkehrungen treffen, daß der Horizont für neue Informationen offen bleibt. Insofern hat Lernen eine selbstkritische und zugleich normative Bedeutung, die den demokratischen Souverän radikal von einem vordemokratischen unterscheidet. Letzterer war zum Lernen nicht verpflichtet. Eine solche Pflicht zum Lernen, die sich auch als demokratische Selbstbindung charakterisieren läßt, zerstört die Fiktion der Allwissenheit und unterminiert jede Reklamierung eines privilegierten Zugangs zum Wissen. Souverän ist folglich, wer weiß, dass er nicht alles weiß, und sich deshalb für das Unerhörte offen hält. Eben diese Offenheit für solche unerläßlichen sozialen Lernprozesse soll das Prinzip einer demokratischen Republik im Verbund mit den verfassungsmäßigen Freiheiten politischer Kommunikation verbürgen. Das republikanische Prinzip steht für Transparenz und Öffentlichkeit des Lernens. Das demokratische Prinzip gewährt allen Betroffenen, insbesondere auch Minderheiten, Zugang zu den Foren, auf denen neue Erfahrungen gesammelt werden können. Beide Prinzipien werden von den Kommunikationsfreiheiten unterstützt und operationalisiert, d. h. in Lernmöglichkeiten übersetzt.

Zweitens *kann* oder genauer: *darf* ein demokratischer Souverän lernen, was ihn wohl praktisch, nicht aber theoretisch von einem absolutistischen unterscheidet. Empirisch heißt dieses Können: Der Souverän ist kognitiv in der Lage, Erfahrungen zu machen. Normativ bedeutet lernen, sich die Vergangenheit zu vergegenwärtigen und daraus

\* Joachim Perels zum 60. Geburtstag. – Die ungekürzte Fassung dieses Aufsatzes erscheint in Frankenberg, Günter, »Autorität und Integration – Zur Grammatik von Recht und Verfassung«, Frankfurt am Main 2002.

<sup>1</sup> Den Begriff, nicht die hier ausgeführte Konzeption des lernenden Souveräns entnehme ich Brunkhorst, Hauke, *Solidarität unter Fremden*, Frankfurt am Main 1997, 119 ff. und ders., *Demokratie und Differenz*, Frankfurt am Main 1994, S. 199 ff.

<sup>2</sup> »In der Demokratie ist das Volk in gewisser Hinsicht der Monarch, in anderer Hinsicht der Untertan.« Montesquieu, Charles, *Vom Geist der Gesetze* I, Tübingen 1992, S. 19.

für die Zukunft Schlüsse zu ziehen. Daß bestimmte Lernerfahrungen zu praktischen Konsequenzen führen können, ist der Geltungsgrund von Regelungen, welche die Kommunikations- und Organisationsfreiheit begrenzen und deshalb bestimmte Erfahrungen ausgrenzen. Sie sind folglich besonders heikel und rechtfertigungsbedürftig. Ob auch widersprüchlich, wird weiter unten zu erörtern sein.

Wir können vorläufig festhalten: Volkssouveränität ist als demokratische doppelt codiert. Sie hat eine empirische und eine normative Komponente. Die normative ist noch einmal doppelt codiert: nämlich als *Pflicht* und als *Recht* zu lernen. Eine zweite Bilanz drängt sich auf: Wird Souveränität über den Leisten von kollektiven Lernprozessen geschlagen, dann verflüssigt und temporalisiert sich diese ehemals monolithisch-starre Größe. Nunmehr tritt das Risiko falscher, weil zu früh abgebrochener Lernprozesse in den Blick. Gegen das Risiko des Lernens und der Experimente mit ungewissem Ausgang wie ebenso gegen die Risiken »falscher« Lernprozesse können sich demokratische Gesellschaften nicht versichern. Allerdings sind sie durch die Pflicht zur zukunftsorientierten Selbst-Gestaltung gehalten, alle nur möglichen prozeduralen und institutionellen Vorkehrungen zu treffen, die ein Höchstmaß an Offenheit gewährleisten. Unbeschadet sowohl denkbarer als auch nahe liegender kritischer Einwände, lassen sich die Bindung von Grundrechtseingriffen an den Gesetzesvorbehalt und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie das so genannte Parteienprivileg, das ein Parteienverbot einem Spruch des Bundesverfassungsgerichts vorbehält, *prima facie* als solche Vorkehrungen begreifen.

## II. Gebundene und ungebundene Demokratie

Die hier skizzierten Überlegungen zur Volkssouveränität fügen sich nahtlos in eine Konzeption von Demokratie ein, die ihrerseits mindestens zwei Bedeutungsschichten aufweist als *ungebundene* und *gebundene* Form politischer Selbstbestimmung oder Selbstregierung. Wer mag, kann hier wiederum von einer doppelten Codierung sprechen. Nach einer philosophisch und politiktheoretisch orientierten Lesart handelt es sich bei Demokratie um ein *universalistisches* Prinzip, das als »Volksherrschaft« oder Selbstregierung die Idee der autonomen Verfügung über die »gemeinsamen Geschäfte« zunächst einmal uneingeschränkt zum Ausdruck bringt. Demokratie wird konnotiert mit politischer Autonomie und der Freiheit zu politischen Experimenten. Das besagt der demokratische Experimentalismus. Mit diesen Konnotationen hat sich Demokratie, wenn man einmal den Einwand übergeht, sie entstamme der anglo-europäischen Tradition, als zeitlich und territorial *ungebundenes* Prinzip weltweit ausgebreitet und Eingang in, soweit ersichtlich, alle Verfassungen gefunden. Keine staatlich organisierte Gesellschaft kann es sich leisten, in ihrer Verfassung, also ihrer politisch-rechtlichen Selbstbeschreibung, sich nicht als demokratische zu präsentieren. Auch die ehemaligen staatssozialistischen Diktaturen des dazu ungefragten Proletariats nannten sich deshalb »Volksdemokratien«.

Übersetzungen der theoretischen Universalität von Demokratie in Verfassungsrecht finden sich nicht nur auf der nationalen Ebene, sondern auch im supranationalen und internationalen Recht. Instrukтив ist hier einmal die Europäische Menschenrechtscharta, die Einschränkungen der Menschenrechte für zulässig erklärt, soweit sie für eine »demokratische Gesellschaft notwendig« sind. Auch der Vertrag der Europäischen Union in der Fassung von Maastricht läßt die damit gegründete politische Union in Art. 6 Abs. 1 »auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit«

ausruhen und setzt den »Staatenverbund« damit der Kritik am Demokratiedefizit seiner Institutionen aus.

Diese Übersetzungen verweisen allerdings zugleich auf die zweite – die *partikulare* – Konstruktion von Demokratie als Selbsterklärung und Selbstbeschreibung einer raumzeitlich und politisch-kulturell bestimmten Gesellschaft. Eine solchermaßen kontextualisierte *gebundene* Demokratie wird angesprochen, wenn von der »Demokratie des Grundgesetzes« oder der »amerikanischen Demokratie« die Rede ist. Jede Gesellschaft äußert in ihrer politisch-rechtlichen Verfassung zugleich »ihre« Vorstellung von Demokratie. Sie appropriiert das universalistische Prinzip und schneidet es im Akt der Verfassungsgebung und in den nachfolgenden Akten der demokratiebezüglichen Verfassungsauslegung und -änderung auf die partikularen Verhältnisse zu. Konstitutionalisierungen operieren also auf zwei Ebenen: Rhetorisch verweisen sie auf das universalistische Prinzip. Zugleich verleihen sie der »Demokratie« in spezifischen Normen, Verfahren und Institutionen eine konkrete Gestalt. Folglich installiert keine Verfassung – auch das Grundgesetz nicht – das universalistische Prinzip, das Rousseau'sche, Kantische oder Locke'sche *Modell*, sondern nimmt eine mehr oder weniger kontextsensible Übersetzung, Konkretisierung und Einbindung vor. Man mag also sagen wollen, diese oder jene Ausprägung der grundgesetzlichen Demokratie widerspreche dieser oder jener Demokratietheorie. Oder: Die grundgesetzliche Demokratie falle hinter die Verheißungen des universalistischen Prinzips zurück, wonach alle (Betroffenen) über alle sie betreffenden Angelegenheiten ungehindert mitbestimmen können sollen. Solche Aussagen sind freilich trivial, weil Verfassungen keine philosophisch-politischen Theorien und Theoreme eins zu eins konstitutionalisieren, sondern spezifische – eben »gebundene« – Vor-Stellungen von Demokratie, wie im Übrigen auch von Republik oder Rechtsstaatlichkeit. *Vulgo*: Jede Gesellschaft gibt sich die Demokratie, die sie für richtig, passend oder erträglich hält.

Wird damit Demokratie jeden normativen Gehalts entleert, der über die Grenzen des historisch-sozialen, politisch-kulturellen Horizonts hinausweist? Wird Demokratie im Akt der Verfassungsgebung zwangsläufig an die Partikularität ausgeliefert? Nein. Jede auch noch so partikulare Demokratieerklärung nimmt unvermeidlich auf den universalistischen Gehalt Bezug und leiht sich von diesem ihre besondere Würde. Die demokratische Semantik und Grammatik ist nicht ohne die philosophisch-politischen Hintergründe zu haben. Wer von Demokratie spricht, verstrickt sich in ihre Ungebundenheit als »Idee einer freien Gemeinschaft«. Wer für Demokratie eintritt, kämpft für die Möglichkeit, die ungebundene Demokratie in einem konkreten historisch-sozialen Kontext zu realisieren.

Dieser Doppelcharakter hat mindestens zwei Vorzüge: Erstens räumt er zunächst den politischen Architekten und Konstrukteuren – seien dies Eliten, soziale Bewegungen, die Zivilgesellschaft oder kontingente Mehrheiten – eine gewisse und notwendige *Gestaltungsfreiheit* ein und gestattet ihnen, bei der Etablierung von Demokratie montesquieumäßig<sup>3</sup> den Kontext, das heißt die Geschichte, Mentalitäten, Kräfteverhältnisse etc., zu berücksichtigen. Zweitens begründet dieser Doppelcharakter eine *Praxis der Rechtfertigung*. Die politischen Architekten und Konstrukteure stehen offensichtlich unter dem Zwang, Einschränkungen der Demokratie als legitim auszuweisen. Die demokratische Rhetorik hat insofern eine überschießende normative Innentendenz, die in einem Rechtfertigungszwang zur Geltung kommt. Folglich gestattet der Doppelcharakter Beobachtern wie auch Teilnehmern zu prüfen, ob und inwieweit sich eine Gesellschaft bei der Selbsterklärung »ihrer« Demokratie

3 Montesquieus »Kontextualisierung« bezieht sich auf die Bedingungen der Gesetzgebung. Ders. (Fn. 2) passim.

an deren universalistischen Gehalten orientiert und sich bei der Realisierung in Widersprüche verwickelt. Je größer die Distanz zwischen demokratischem Universalismus und demokratischem Partikularismus, also etwa der Abstand von Rousseaus Idee der Selbstregierung zur volksdemokratischen Praxis, desto mehr erweist sich die Berufung auf Demokratie als schiere Ideologie, als meist taktisch – außen- oder innenpolitisch – motivierte rhetorische Anleihe, die Aktivisten zum Protest motiviert und Intellektuelle zur Ideologiekritik einlädt. Auch in konkreten demokratischen Kontexten bleibt mithin das universalistische Prinzip einer ungebundenen Demokratie als handlungsleitende regulative Idee und als Folie jeder normativen Kritik präsent.

### *III. Libertäre und protektionistische Demokratie*

Zu den bedrückendsten und nachhaltigsten Lernerfahrungen des deutschen Volkes gehören die Liquidierung der ersten Republik durch den Nationalsozialismus und die Massenverbrechen des nationalsozialistischen Terror-Regimes. Aus diesen Erfahrungen durfte der Souverän als Verfassungsgeber grundsätzlich seine normativen Schlüsse ziehen, ohne damit die Codierung seiner demokratischen Entscheidungsmacht zu durchbrechen und die Selbstbindung zu kompromittieren. Der Verfassungsgeber war berechtigt, das abstrakte Prinzip historisch und politisch einzubinden, ohne sich sogleich den Vorwurf zuzuziehen, selbstwidersprüchlich gehandelt zu haben.

Voreilig wäre allerdings die Annahme, die konstitutionelle Verankerung einer »abwehrbereiten« oder »streitbaren Demokratie« mit ihren verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Konkretisierungen sei damit als Resultat historischen Lernens und als legitime Ein-Bindung jeder Kritik enthoben. Lehren und Praktiken der »abwehrbereiten Demokratie« sind vielmehr daraufhin kritisch zu befragen, ob und inwieweit sie dem Grundsatz allgemeiner Selbstbestimmung in den Rücken fallen und die für eine Zukunftsorientierung erforderlichen politischen Lernprozesse und Experimente zugunsten eines Despotismus der Sicherheit abschneiden. Diese Befragung wird im Folgenden an der Praxis der Parteiverbote in der Bundesrepublik und den theoretischen und dogmatischen Argumenten durchgeführt, die diese rechtfertigen sollen. Ich nehme dabei Unterscheidungen auf, die ich im NPD-Verbotsantrag des Bundestages gemeinsam mit Wolfgang Löwer entwickelt habe und die von Peter Niesen unter Rekurs auch auf diesen Antrag weiter ausdifferenziert worden sind.<sup>4</sup>

Bei Parteiverboten handelt es sich, das dürfte unstrittig sein, gemäß der klassischen Definition Otto Kirchheimers um Akte politischer Justiz.<sup>5</sup> Ebenso unstrittig berühren sie die zentralen Voraussetzungen demokratischer Selbstbestimmung, nämlich unmittelbar die Freiheit politischer Organisation und mittelbar die Freiheit politischer Kommunikation, nämlich die Meinungs- und Versammlungsfreiheit: Für verfassungswidrig erklärte Parteien werden aufgelöst. Regelmäßig wird ihr Vermögen eingezogen. Ferner ist ihnen untersagt, Ersatzorganisationen zu bilden.<sup>6</sup> Ihrer Pro-

4 Hinsichtlich der nachfolgenden Überlegungen verdanke ich mehr als im Einzelnen ausweisbar Peter Niensens Aufsatz »Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Morality: Three Paradigms for Reflecting Past Injustice in Germany and Italy«, der in einem von Shlomo Avineri und Zeev Sternhell herausgegebenen Sammelband erscheinen wird. Vgl. auch ders., »Äußerungsfreiheit und kultureller Pluralismus«, in: Joachim Renn/Jürgen Straub/Shingo Shimada (Hrsg.), *Übersetzung als Medium des Kulturverstehens und der sozialen Integration*, Frankfurt am Main 2002.

5 Kirchheimer, Otto, *Politische Justiz*, Frankfurt am Main 1981, bes. S. 186 ff.

6 Die Folgen eines Parteiverbots regeln – in Ausführung von Art. 21 Abs. 2 und 3 GG – die einschlägigen Bestimmungen des Parteiengesetzes (§§ 32 ff.) und des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (§ 46 Abs. 3).

grammatik und Propaganda werden der Schutz und die Prämien der Legalität entzogen. Folglich müssen Parteiverbote den oben erläuterten Rechtfertigungszwang auslösen. Diesen Zwang belegt die kaum zu überschauende verfassungsrechtliche Literatur zu Art. 21 Abs. 2 GG.<sup>7</sup>

Die Literatur läßt sich zwei Lagern zuordnen, die sich im Grundsätzlichen durch konträre Vorstellungen unterscheiden hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit, die politischen Freiheiten einschließlich der Parteigründungs- und Organisationsfreiheit zu regeln. Danach ist zwischen zwei Regimen zu differenzieren: einem *libertären*, das der »Abwehrbereitschaft« kritisch gegenübersteht, weil es das Prinzip der Nichteinmischung propagiert, und einem eher *protektionistischen*, das gegen »Abwehrbereitschaft« jedenfalls keine prinzipiellen Bedenken erhebt. Es liegt auf der Hand, daß diese Regime sich je unterschiedlich auf gesellschaftliche Lernprozesse und den demokratischen Experimentalismus auswirken. Das libertäre Regime neigt mit seiner unbedingten Präferenz für Offenheit dazu, den »Zufall für würdig zu halten, unser Schicksal zu entscheiden« (Richard Rorty). Das protektionistische will allzu riskante oder aus anderen Gründen inakzeptable Zufälle ausschließen.

Das libertäre Regime hat den Charme der Radikalität und der Reinheit einer Toleranz, die sowohl Sinn als auch Unsinn hinnimmt. Diese Tugenden vermag es freilich nur für Äußerungen durchzuhalten, da die allgemeine Handlungsfreiheit wegen ihres unbestimmten Schutzbereichs nicht als demokratische Referenzfreiheit gilt und nur in solchen Manifestationen, die speziell geregelt sind, wie das Sich-versammeln oder Vereine-gründen, vom demokratischen Prinzip zusätzliche Rückendeckung erhält. Folglich verstrickt es sich in eine endlose Debatte über die Fragen, was Äußerungen oder Meinungen, also »Nur Worte«<sup>8</sup> sind, und wo das Reich der Handlungen beginnt, denen dann jedenfalls mit dem Gewaltverbot<sup>9</sup> begegnet werden kann, ohne das libertäre Dogma zu kompromittieren.<sup>10</sup> Protagonisten einer libertären Position müssen sich außerdem die Frage gefallen lassen, wie sie es mit dem Schutz von Minderheiten halten, deren nicht nur virtuelle Möglichkeit, Mehrheit zu werden, doch erst die Mehrheitsregel legitimieren soll. In Schwierigkeiten gerät die libertäre Position daher in zwei Konstellationen: einmal angesichts einer Herrschaft, die die Medien monopolisiert hat und sich zur allgemeinen Desinformation ausgefeilter manipulativer Strategien bedient. Andererseits in Drittwirkungssituationen, wenn die staatlichen Gewalten angerufen werden zu verhindern, daß Minoritäten von Mehrheiten, Eliten oder anderen gesellschaftlichen Gruppen mit Verrufserklärungen, mit verletzenden oder herabwürdigenden Äußerungen überzogen werden. Läßt sich staatlicher Ehrenschatz mit relativ geringem argumentativen Aufwand als Verstoß gegen die Regeln einer libertären Position zurückweisen, so erhöht sich die Begründungslast

7 Vgl. nur Ipsen, Jörn, Art. 21 GG, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 2. Aufl., München 1999, S. 850 ff.; Streinz, Wolfgang, Art. 21, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 4. Aufl., München 2000, Rn. 212 ff.; Klein, Hans H., Art. 21 GG, in: Maunz/Dürig/Herzog, *Kommentar zum Grundgesetz*, München 2001, Rn. 485 ff.; Gusy, Christoph, Art. 21 GG, in: Erhard Denninger et al. (Hrsg.), *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz* (AK-GG), 3. Aufl., Neuwied 2001, Rn. 113 ff. m.w.Nachw.

8 MacKinnon, Catherine, *Nur Worte*, Frankfurt am Main 1994.

9 Allerdings ist mit dem Gewaltverbot kein eindeutig bestimmtes Kriterium gewonnen. Das illustrieren die oben zitierten Entscheidungen des BVerfG zu den Sitzblockaden und die diese begleitende Literatur, vgl. hierzu Brink, Josef, und Keller, Rainer, »Politische Freiheit und strafrechtlicher Gewaltbegriff«, *Kritische Justiz* 2/1983, S. 107 ff.

10 Zur einschlägigen Rechtsprechung des U.S. Supreme Court vgl. die Analyse von Frankenberger, Günter, und Rödel, Ulrich, *Von der Volkssouveränität zum Minderheitenschutz*, Frankfurt am Main 1981, Kap. II. Zur Judikatur des BVerfG zu Art. 5 Abs. 1 GG vgl. Grimm, Dieter, »Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts«, *NJW* 1995, S. 1687 ff.; zur Unterscheidung von Handlungen und Äußerungen vgl. auch Marcuse, Herbert, »Repressive Toleranz«, in: Robert Paul Wolff/Barrington Moore/Herbert Marcuse, *Kritik der reinen Toleranz*, Frankfurt am Main 1967, S. 91 ff.

dramatisch etwa bei pornographischen und rassistischen Äußerungen,<sup>11</sup> von denen, da sie die psychische Integrität anderer verletzen, überdies nicht sicher ist, ob sie nicht doch als Handlungen zu qualifizieren sind. Es stellt sich die Frage, ob und wie die psychische Integrität von Personen, wie die Überlebenden des Holocaust, vor Retraumatisierungen durch öffentliche Äußerungen und Aktionen in Schutz zu nehmen sind. Hier genügt es nicht, mit großzügig freiheitlicher Geste darauf zu verweisen, daß Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit einen unzulässigen »chilling effect« haben, da diese Formen und Inhalte öffentlicher Kommunikation ihrerseits gerade darauf abzielen, ein Klima zu schaffen, das die Adressaten bedrohen, abschrecken und ausgrenzen soll.

Ein protektionistisches Regime führt, im Unterschied zu einem libertären, kognitive Kriterien und normativ markierte Grenzen ein, um die Zufälligkeit demokratischer Experimente einzuhegen. Der Protektionismus, der behauptet, das Ideal absoluter Freiheit sei leer, setzt an bei den Bedingungen der Möglichkeit, durch die Praxis freier Rede lernen und sich von eingerichteten und ausgeübten Autoritäten befreien zu können (Stichwort: verwaltete oder vermachtete Gesellschaft), oder bei den Folgen öffentlicher Diskussionen für die Teilnehmer (Stichwort: Minderheitenschutz). Die Logik des Protektionismus hebt öffentliche Äußerungen und Aktionen insoweit aus dem freien, zivilgesellschaftlichen Streit heraus, als sie eine zwangsläufig staatliche Kontrolle mitlaufen läßt und, wenn nötig, bestimmte Weisen des Freiheitsgebrauchs einer Zensur unterwirft. Deren Probleme und Gefahren liegen auf der Hand und werden nicht dadurch ausgeräumt, daß man rechtfertigend von der Kritik »repressiver Toleranz«,<sup>12</sup> von der Notwendigkeit demokratischer Selbstkontrolle oder eines unvermeidlichen Paternalismus gemäß der Losung: Wehret den Anfängen! spricht. Ins Zentrum rückt das Problem, zwischen fürsorglich-demokratischen, die Selbstbestimmung fördernden und willkürlich-herrschaftlichen, die Selbstbestimmung unterminierenden Interventionen eine Grenze zu ziehen. Die größte Gefahr besteht in der überschießenden Innentendenz und den Disziplinierungseffekten aller hoheitlichen Kontrollsysteme, die in der juristischen Dogmatik als »Mißbrauch« klein zu arbeiten sind.

Die gebundene Demokratie des Grundgesetzes signalisiert als »abwehrbereite« oder »wehrhafte« eine verfassungsrechtlich verankerte Präferenz für den Protektionismus. Andere Verfassungen, wie etwa die französische, verschieben den Protektionismus auf die Ebene der einfachen Gesetze, die so genannte Minusmaßnahmen gegen Parteien, Organisationen und Individuen ermöglichen. Die grundgesetzliche Demokratie zeigt ihre Gebundenheit als »abwehrbereite« konkret und institutionell in den Art. 9 Abs. 2 (Vereinigungsverbot), 18 (Verwirkung von Grundrechten) und 21 Abs. 2 GG (Parteiverbot). Hinzu tritt ein hintergründiger bzw. generalisierter Protektionismus einmal in der Gestalt des Gesetzesvorbehalts, d. h. der Möglichkeit, etwa die Meinungsfreiheit durch allgemeine Gesetze einzuschränken (Art. 5 Abs. 2 GG), oder in der Ausklammerung unfriedlicher Demonstrationen aus dem Schutzbereich des Versammlungsrechts (Art. 8 Abs. 1 GG). Dieser generalisierte oder hintergründige Protektionismus führt zu einer Kasuistik des Erlaubten, die durch eine Vermutung oder einen Vorrang für die Freiheit zum libertären Pol gesteuert werden kann. Eine solche Präferenz läßt sich an den besonders heftig als »zu liberal« kritisierten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zur Meinungsfreiheit<sup>13</sup> oder an der Auszeichnung der

11 Zur Ausbreitung des »hate-speech« siehe nur das fast 80seitige Haß-Verzeichnis im Internet, <http://www.hatedirectory.com>.

12 Marcuse (Fn. 10); vgl. auch Sartre, Jean Paul, »Vorwort« zu Frantz Fanon, *Die Verdammten dieser Erde*, Frankfurt am Main 1968.

13 Hinzuweisen ist neben dem Lüth-Urteil (BVerfGE 7, 167) insbesondere auf die »Soldaten sind potentielle

Kommunikationsfreiheiten als »*preferred freedoms*«<sup>14</sup> ablesen. Durchbrochen und in höchst problematischer Weise, nämlich durch den Bezug auf die historische Wahrheit, eng geführt wird die tendenziell libertäre Konzeption jedenfalls hinsichtlich der Äußerungsfreiheit, indem § 130 Abs. 3 StGB die Billigung, Leugnung oder Verharmlosung des Holocaust als Volksverhetzung unter Strafe stellt.<sup>15</sup> Man mag diese Strafvorschrift für rechtspolitisch richtig halten. Ein Sündenfall des libertären Regimes ist sie als Verteidigung der historischen Wahrheit allemal. Und auch als Protektionismus läßt sie sich angesichts des Schutzzgutes öffentlicher Frieden nicht leicht rechtfertigen. Auf den Schutz von Minderheiten als eine (in § 130 StGB nicht genannte) mögliche Legitimation ist weiter unten zurück zu kommen.

Das Gleiche gilt auch für das übergreifende Konzept und die einzelnen Instrumente der »abwehrbereiten Demokratie«. Sie tragen den Protektionismus gleichsam auf der Stirn. Allerdings wendet uns die im Grundgesetz verankerte »abwehrbereite Demokratie« kein leicht lesbares Gesicht zu. Sie war und bleibt als Gesamtkonzept wie auch in ihren Ausprägungen höchst umstritten und interpretationsbedürftig.<sup>16</sup> Zwangsläufig verschiebt und markiert jede Deutung die Stoßrichtung und Grenzen des Protektionismus, signalisiert dessen Toleranz für gesellschaftliche Lernprozesse und beeinflusst damit dessen Begründungslast und Legitimität als Ausprägung einer gebundenen Demokratie. In Hinsicht auf die Verankerung und Praxis der »abwehrbereiten Demokratie« in der Bundesrepublik lassen sich drei markante Interpretations- und Rechtfertigungsmuster oder, wenn man so will, Paradigmen unterscheiden.<sup>17</sup> Diese nehmen unterschiedliche Güter in Schutz und lassen sich von unterschiedlichen Vorstellungen der Gefahrenabwehr leiten.

#### IV. *Anti-Extremismus als Nebenverfassung*

Wer extremistische Organisationen und Handlungen aus dem Verfassungskreis ausgrenzen will, nimmt einen Akt definitorischer Gewalt vor. Er definiert und besetzt gleichsam den konstitutionellen Nullpunkt, markiert diesen explizit oder implizit als Norm und sein unmittelbares Handlungsumfeld als Normalität und zeichnet die Extremisten als Erscheinungsformen von nicht akzeptabler politischer Devianz und/oder strafbarer Delinquenz aus. Solche Normalitätskritik hat in der Bundesrepublik keine nennenswerte Rolle gespielt. Das gilt sowohl hinsichtlich der Parteiverbote der 50er Jahre,<sup>18</sup> der umstrittenen Extremisten-Beschlüsse von 1972 und der von diesen ausgelösten Berufsverbote der 70er und frühen 80er Jahre<sup>19</sup> wie auch hinsichtlich der im Vergleich zu den Parteiverboten zahlreichen, auf Art. 9 Abs. 2 GG gestützten

Mörder«-Entscheidung (BVerfGE 93, 266) und auf die Rechtsprechung zur »Schmähhkritik« als Toleranzgrenze für Äußerungen (BVerfG NJW 1994, 2413).

<sup>14</sup> Diese Konzeption spielte in der Judikatur des U.S. Supreme Court zeitweise eine dominante Rolle, vgl. Frankenberg/Rödel (Fn. 10), S. 151 ff.

<sup>15</sup> Nach wie vor aktuell ist die Kritik von Cobler, Sebastian, »Das Gesetz gegen die ›Auschwitzlüge‹ – Anmerkungen zu einem rechtspolitischen Ablaßhandel«, Kritische Justiz 1985, 159 ff.

<sup>16</sup> Allgemein dazu Dreier, Horst, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, S. 741 ff. m.w. Nachw. Zur »Abwehrbereitschaft« vgl. nur: Denninger, Erhard, »Der Schutz der Verfassung«, in: Ernst Benda et al. (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Berlin 1983, S. 1293 ff.; Klein, Hans H., Art. 21 II GG, in: Maunz/Dürig/Herzog (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, München 2001, Rn. 485 ff.

<sup>17</sup> Zur Struktur dieser Paradigmen: Niesen, »Anti-Extremismus, Negative Republicanism, Civic Morality« (Fn. 4).

<sup>18</sup> Vgl. Meier, Horst, *Parteiverbote und demokratische Republik. Zur Interpretationen und Kritik von Art. 21 Abs. 2 des Grundgesetzes*, Baden-Baden 1993.

<sup>19</sup> Vgl. Denninger, Erhard (Hrsg.), *Freiheitliche demokratische Grundordnung* 2. Bde., Frankfurt am Main

Organisationsverbote.<sup>20</sup> Im Vordergrund stand stets die vom Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip informierte normative Kritik des Abwehrinstrumentariums und seiner Anwendung. Die Kritik sah hierin eine »Nebenverfassung«, die sich eine höhere Legitimität zuschrieb.<sup>21</sup> Außerdem konnte die normalisierende Definitionsgewalt vermutlich deshalb übersehen werden, weil der Anti-Extremismus in der Bundesrepublik seit jeher legiert war mit einer anti-totalitären Programmatik. Diese reduziert insofern die definitorische Gewalt, als für das Zentrum nun nicht mehr Normalität, sondern Freiheitlichkeit reklamiert wird.

Wenngleich primärer Hintergrund für die Übernahme des Gesamtkonzepts »abwehrbereite Demokratie« in der frühen Bundesrepublik gewiß der durch die Zerstörung der Weimarer Republik ausgelöste Schock war, so lassen bereits die Beratungen des Herrenchiemseer Konvents eine doppelte Stoßrichtung erkennen. Die freiheitliche demokratische Grundordnung sollte geschützt werden gegen das, »was wir von früher und von ›drüben‹ kannten«.<sup>22</sup> Ganz offensichtlich prägte also die vom Nationalsozialismus und vom Stalinismus informierte Totalitarismustheorie<sup>23</sup> im Verbund mit der Konstellation des »Kalten Krieges« das – wenn nicht hier zu Lande ursprüngliche, so doch bald vorherrschende – Verständnis einer auf die Abwehr extremistischer Strömungen vorbereiteten und insofern »gebundenen« Demokratie. Vor allem das Instrument des Parteiverbots wurde ursprünglich<sup>24</sup> als Waffe – oder weniger militant formuliert: als Sperre – gegen das Auftreten des parteimäßig organisierten Totalitarismus konzipiert.<sup>25</sup> Zur Bestätigung sei nur auf die Verbotsanträge der Bundesregierung aus dem Jahre 1951 hingewiesen, die sich gleichsam symmetrisch gegen die nationalsozialistische SRP und die KPD richteten. Die Symmetrie erscheint allerdings in einem anderen Licht, wenn man die neueren Forschungen<sup>26</sup> und die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigt. Danach darf angenommen werden, daß die Regierung Adenauer den Verbotsantrag gegen die SRP nicht nur als Feigenblatt für das eigentlich intendierte KPD-Verbot einreichte, sondern sich jedenfalls auch politischer Kräfte entledigen wollte, die ihr Konzept einer stillschweigenden Integration ehemaliger Nationalsozialisten in die zweite Republik nach dem Muster »Entsorgung der Vergangenheit«<sup>27</sup> gefährdeten. Auch die ungleich längere Dauer des Verfahrens gegen die KPD und die Resistenz des Gerichts, gegen diese Partei ein Verbot auszusprechen, valutieren nicht eben die Symmetrie-These. Allerdings kommt es zur Rechtfertigung des Protektionismus der Streitbarkeit auf eine strenge Symmetrie nicht zwingend an, entscheidend ist vielmehr die Stoßrichtung, die dem Parteiverbot unter dem anti-extremistischen Paradigma gegeben wird: Es dient der Absicherung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (fdGO)

1977; Frankenberg, Günter, »Angst im Rechtsstaat«, Kritische Justiz 4/1977, S. 353 ff.; Blanke, Thomas, und Frankenberg, Günter, »Zur Kritik und Praxis des Radikalerlasses«, Kritische Justiz 1/1979, S. 45 ff.

20 Vgl. Löwer, Wolfgang, Art. 9 GG, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* Bd. 1, 5. Aufl., München 2000, Rn. 36 ff. m.w. Nachw.

21 So Ridder, Helmut, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen 1975, S. 54 ff.

22 Dürig, Günther, Art. 18 GG, in: Theodor Maunz/Günther Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz*, 1. Aufl., München 1958, Rn. 48 ff. Hervorhebung nicht im Original!

23 Die klassische Version entwarf Arendt, Hannah, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, München 1985. Vgl. auch Friedrich, Carl J. (Hrsg.), *Totalitäre Diktatur*, Stuttgart 1957 und zuletzt Lyotard, *Memorandum zur Legitimität*, a.a.O.

24 Konzipiert wurde die »militante«, später auch als »streitbare« oder »abwehrbereite« bezeichnete Demokratie von Loewenstein, Karl, »Militant Democracy and Fundamental Rights«, *American Political Science Review* Bd. XXXI 1937, S. 417 f. und 638 ff.

25 Im KPD-Urteil spricht das BVerfG von »totalitären Parteien«, gegenüber denen »eine neutrale Haltung nicht mehr möglich sei« (BVerfGE 5, 85/137 f.).

26 Frei, Norbert, *Vergangenheitspolitik*, München 1996, S. 343. Vgl. demgegenüber aber Ridder (Fn. 21), S. 54 ff. und ders., *Zur Ideologie der streitbaren Demokratie*, Berlin 1979.

27 Dubiel, Helmut, und Frankenberg, Günter, »Entsorgung der Vergangenheit«, *DIE ZEIT* Nr. 12 vom 18. 3. 1983.

gegen eine faschistische oder stalinistische Unterwanderung. Schutzgut sind demnach die Integrität bzw. Stabilität des Systems der Freiheitlichkeit und der dieses konstituierenden Prinzipien und Institutionen. Die Stabilitätsorientierung ergibt sich zwanglos aus der ganz überwiegenden Zahl der vom Bundesverfassungsgericht im SRP-Urteil zur Charakterisierung der fdGO vorgelegten Definitionselemente, nämlich Volkssouveränität, Gewaltenteilung, Verantwortlichkeit der Regierung, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Unabhängigkeit der Gerichte, Mehrparteienprinzip, Chancengleichheit der Parteien mit dem Recht auf Bildung und Ausübung einer Opposition.<sup>28</sup> Unter »Ordnung« ist also zu verstehen: die auf Volkssouveränität gegründete, rechtsstaatliche, pluralistische, parteienstaatliche und parlamentarische Demokratie.

Die anti-extremistische Ordnungslogik führt zu einer weitgehenden »Bindung« von Demokratie, die das Bundesverfassungsgericht im SRP-Urteil wohl erkannte und als Resultat eines Lernprozesses auswies: »Der deutsche Verfassungsgeber stand vor der Frage, ob er diese Folgerungen [eines liberalen demokratischen Staates – G.F.] rein durchführen könnte oder ob er nicht vielmehr, *belehrt durch die Erfahrungen der jüngsten Vergangenheit*, hier gewisse Grenzen ziehen müsse«.<sup>29</sup> Auch im KDP-Urteil sprach das Gericht davon, daß »die Haltung des Grundgesetzes zu den politischen Parteien . . . nur verständlich (ist) auf dem Hintergrund der Erfahrungen des Kampfes mit diesem totalitären System«.<sup>30</sup> Gemeint ist das System des Nationalsozialismus. Das Gericht bejahte die Grenzziehung mit dem Hinweis auf die Wertgebundenheit einer Ordnung, die bei einer »grundsätzlich demokratiefeindlichen Haltung« das Parteiverbot auslöst.

Die anti-extremistische Logik der 50er Jahre führt in ihrem Gepäck eine Problematik mit, die das Bundesverfassungsgericht im SRP-Urteil übergehen konnte, da relativ leicht – wegen der personellen, programmatischen und strukturellen Kontinuität – die »Wesensverwandtschaft«<sup>31</sup> von SRP und NSDAP nachzuweisen war. Die Problematik besteht darin, daß legitimerweise, d. h. nach Maßgabe der demokratischen Selbstbindung, erst eine *Gefährdung* der Ordnung bzw. eine nachweisbare Bedrohung der Integrität ihres universalistischen Kerns den Ausschluß einer Partei aus dem Verfassungskreis auslösen sollte. Liest man deshalb die Gefahr als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in den Art. 21 Abs. 2 GG hinein, dann ergibt sich das strukturelle politische Dilemma, daß ein zu früh greifendes Parteiverbot mangels Stabilitätsgefahr überflüssig, ja mißbräuchlich wäre, ein Zuwarten andererseits zu der Situation führte, daß ein Verbot gegen eine mächtige Partei, die kraft ihrer Anhängerschaft und ihrer Repräsentation im Parlament in der Tat bedrohlich wäre, sich praktisch nicht mehr durchsetzen ließe.<sup>32</sup> So oder so müßte der Art. 21 Abs. 2 GG folglich ins Leere laufen.

Anhänger der Ordnungslogik haben seit jeher<sup>33</sup> das Rechtfertigungsproblem als Selbstwiderspruch, Paradox oder Dilemma thematisiert und Art. 21 Abs. 2 GG mitunter als »verfassungswidriges Verfassungsrecht« erörtert.<sup>34</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Problem im SRP-Urteil wegen der »Wesensverwandtschaft« über-

28 BVerfGE 2, 1/12 f.

29 BVerfGE 2, 1/11 – Hervorh. nicht im Orig.

30 BVerfGE 5, 85/138.

31 BVerfGE 2, 1/69 ff.

32 So schon Schuster, Rudolf, »Relegalisierung der KPD oder Illegalisierung der NPD?«, JZ 1968, 413 ff./420; Stollberg, Frank, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteienverbots*, Berlin 1976, S. 26 ff.

33 Beginnend mit dem »Vater« des Konzepts Loewenstein, Karl, »Militant Democracy and Fundamental Rights«, American Political Science Review XXXI, 1937, 417 ff., über Ridder, Helmut, Art. 21 II GG, in *AK-GG* 1. Aufl. 1984, 1424 f. bis hin zu Preuß, Ulrich K., »Die empfindsame Demokratie – Über die inneren Grenzen eines Parteienverbots in der Gesellschaft der Individuen«, in: FAZ Nr. 194, 22. 8. 2000, S. 1.

34 So auch BVerfGE 5, 85/137.

spielen können. Im KPD-Urteil war dieser Weg verlegt. Hier kombiniert es wie im SRP-Urteil die Wertgebundenheit der Ordnung mit einer »aktiv kämpferischen, aggressiven« und deshalb verfassungswidrigen Haltung gegenüber »den unantastbaren Grundwerten der Staatsordnung«<sup>35</sup> und führt als zusätzliches Kriterium implizit eine *logische Gefahr* ein: Die zu verbietende Partei »muß planvoll das Funktionieren dieser Ordnung beeinträchtigen, im weiteren Verlauf diese Ordnung beseitigen wollen«.<sup>36</sup> Maßgeblich ist »der politische Kurs« der Partei. Ließe man die Partei ihren Kurs weiter verfolgen, liefe ihr Handeln auf den Umsturz der Ordnung hinaus. Danach kann eine Partei »auch dann verfassungswidrig im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG sein, wenn nach menschlichem Ermessen keine Aussicht darauf besteht, daß sie ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zukunft werde verwirklichen können«.<sup>37</sup> »Für das Gericht jedenfalls bleiben maßgebend immer die Ziele, d. h. die Vorstellungsbilder von dem, was die Partei sich in ihrer politischen Wirksamkeit im Staate zu erreichen vorgenommen hat.«<sup>38</sup> Folgerichtig, wenngleich im Rahmen der anti-extremistischen Ordnungslogik kaum plausibel, breitet das Bundesverfassungsgericht im KPD-Urteil deshalb auf nahezu 50 Seiten die marxistisch-leninistische Zielsetzung aus, konstatiert deren Unvereinbarkeit mit der fdGO und legt dann nochmals auf 180 Seiten die marxistisch-leninistische und deshalb verfassungswidrige Zielsetzung der KPD dar.<sup>39</sup> Wort- und zitatenreich unternimmt das Gericht den – zum Scheitern verdammt – Versuch, den auslösenden Bedingungen der anti-extremistischen Logik auszuweichen. Hyperpräventiv wird der Ordnungsschutz in einen Bereich vorverlagert, in dem von einer greifbaren Gefährdung der universalistischen Kernelemente von Demokratie noch nicht die Rede sein kann. Erscheint das frühzeitige Abschneiden von Lernprozessen in der Gründungsphase der bundesrepublikanischen Demokratie gerade noch erklärbar, so entbehren entsprechende Rechtfertigungen in einer konsolidierten und vergleichsweise umsturzresistenten Demokratie jeglicher Durchschlagskraft.<sup>40</sup>

Konsistenter wäre es gewesen, *sub specie* Anti-Extremismus noch deutlicher das Totalitäre des Nationalsozialismus als Widerspruch zur Idee einer freien Gemeinschaft zu betonen und die getarnte Umkehrung der republikanisch-demokratischen Legitimation herauszustellen. Der nationalsozialistische Despotismus behält zwar einige Elemente des Bühnenbildes der deliberativen Organisation von Politik bei,<sup>41</sup> wie Parteien und Parlament, verknüpft diese freilich mit der alle Freiheit liquidierenden, auf Ausschließung angelegten Ideologie der »arischen Volksgemeinschaft« und verwandelt so die republikanische Autorität in eine Praxis des Schreckens.

35 BVerfGE 5, 85 (5. Leitsatz) und 133 ff., bes. 138 f.

36 BVerfGE 5, 85/141 (Hervorhebung nicht im Original).

37 BVerfGE 5, 85/143.

38 BVerfGE 5, 85/146.

39 Zur Kritik: Abendroth, Wolfgang, »Das KPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zum Problem der richterlichen Interpretation von Rechtsgrundsätzen der Verfassung im demokratischen Staat«, in: ders., *Antagonistische Gesellschaft und Demokratie*, Neuwied 1968, S. 139 ff./146 ff.; Meier (Fn. 18), S. 72 ff.

40 Eben das ist auch der Tenor der Kritik an den Parteiverboten heute. Vgl. Limbach, Jutta (Hrsg.), *Das Bundesverfassungsgericht. Geschichte – Aufgabe – Rechtsprechung*, Heidelberg 2000, S. 51 f. oder Meier, »Ob eine konkrete Gefahr besteht, ist belanglos.« Kritik der Verbotsanträge gegen die NPD, in: Leviathan 4/2001, der konsequent im Rahmen des Paradigmas der 50er Jahre auf eine Gefahr für den Staat, die Staatsmacht oder Staatsordnung abstellt.

41 Lyotard weist darauf hin, dass sich der Nationalsozialismus damit der Publikumswirksamkeit des Republikanismus bedient, um seine Institutionen zur Lösung der deutschen Identitätskrise zu eliminieren (*Memorandum zur Legitimität*, S. 72 ff.).

In den 90er Jahren hat hinsichtlich der »abwehrbereiten Demokratie« ein Paradigmenwechsel stattgefunden, den in Deutschland der Übergang vom Anti-Extremismus zum Anti-Nationalsozialismus charakterisiert. Mit diesem Übergang verändert sich die Blick- und Zielrichtung der »Abwehrbereitschaft«: Sie tritt organisierten Versuchen entgegen, eine nationalsozialistische Volksgemeinschaft wieder zu installieren, und entzieht ihnen die Prämien der Legalität. Zielrichtung ist nunmehr, das Wiederaufleben eines historischen Unrechtssystems zu unterbinden. Dieses Paradigma bezieht also allein aus der kollektiv erfahrenen Geschichte einer Gesellschaft ihre Legitimität. Ihre Kennzeichnung als »negativer Republikanismus«<sup>42</sup> signalisiert dreierlei, nämlich, erstens, die historische Einbettung und Bindung einer Demokratiekonzeption, die, zweitens, eine spezifische Lerngeschichte zur Sprache bringt und, drittens, in einer Einschränkung des Zugangs zur öffentlichen Sphäre zur Geltung kommt. Im deutschen Kontext verleiht die so begründete »Abwehrbereitschaft« dem Grundgesetz mithin den Charakter einer anti-nationalsozialistischen Gegenverfassung.<sup>43</sup> In anderen Kontexten wäre an eine antifrankistische (in Spanien), Anti-Apartheid- (in Südafrika) oder antistalinistische Verfassung (in den ehemaligen staatssozialistischen Gesellschaften) zu denken.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Konzeption, die im Unterschied zum Anti-Extremismus einen konkreten Gegner bezeichnet und einen antifaschistischen Partikularismus zum Ausdruck bringt, bereits im SRP-Urteil angedeutet: »Daß die ehemalige NSDAP nach ihrer Entwicklung, wie sie heute rückschauend überblickt werden kann, als in der Gegenwart existierende Partei nach Art. 21 Abs. 2 GG verfassungswidrig wäre, unterliegt keinem Zweifel; die Erfahrungen gerade mit dieser Partei sind der unmittelbare Anlaß für die Schaffung des Art. 21 Abs. 2 GG gewesen.«<sup>44</sup> Dieser negativ republikanische Ansatz wurde in den 50er Jahren allerdings nicht weiter entwickelt.

Eine neuere Variante dieses negativen Republikanismus argumentiert *de lege ferenda*: Art. 21 Abs. 2 GG sei neu zu formulieren und, ähnlich wie eine entsprechende Klausel der italienischen Verfassung von 1947, nämlich Art. XII der Übergangs- und Schlußbestimmungen, als »antifaschistische Rückwärtssperre« umzugestalten: »Eine klare politische Entscheidung ist fällig: Entweder hält man unsere Neonazis für eine zu vernachlässigende Größe, dann muß man sich und anderen deren haarsträubende Freiheit eben zumuten – und Aufzüge von Hakenkreuzlern unter Polizeischutz stellen. Oder man unterdrückt selbst Spurenelemente neonazistischer Politik kunstgerecht mit einem rigorosen Ausnahmeartikel.«<sup>45</sup> Nach Leggewie und Meier handelt es sich bei einer solchen »unausgewogen »antinazistischen Grundordnung« um eine Durchbrechung der demokratischen Verfassung und eines gefahrenorientierten Republikschutzes. Der Begriff »Durchbrechung« signalisiert, daß nach Auffassung der Autoren ein Sündenfall von demokratie-, wenn nicht verfassungswidrigem Verfassungsrecht zu besorgen ist. Mit der an Stabilität orientierten Gefahrenkonzeption bewegen sie sich überdies und streng genommen innerhalb des Rahmens einer anti-

42 Diesen Begriff übernehme ich von Niesen, »Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Morality« (Fn. 4).

43 So auch Ladeur, Karl-Heinz, Art. 139, in: AK-GG II, 1. Aufl., Neuwied 1989.

44 BVerfGE 2, 170. Diese Argumentationslinie wird von der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts zu den Organisationsverboten gemäß Art. 9 Abs. 2 GG fortgeführt: BVerwG NJW 1995, 2505 ff., BVerwG NVwZ 1997, 66 ff.; vgl. auch BVerwGE 61, 194/197.

45 Leggewie und Meier, *Republikschutz*, a.a.O., S. 308 ff./319. Meier (Fn. 18), S. 20, 363 ff. spricht von einer »antinationalsozialistischen Ausnahme«, die durch die »jüngere deutsche Geschichte gerechtfertigt« sei.

extremistischen Logik und lassen sich eher intuitiv vom negativen Republikanismus leiten.

Eine zweite Variante nimmt das Thema der »Wesensverwandtschaft« auf, gibt ihr und damit der »abwehrbereiten Demokratie« jedoch durch eine systematische Interpretation des Grundgesetzes in Verbindung mit der Vorstellung vom lernenden Souverän eine neue Lesart.<sup>46</sup> Der demokratische Experimentalismus wird insofern eingeschränkt, als Neuauflagen des nationalsozialistischen Experiments aufgrund normativer Erwägungen nicht mehr toleriert werden. Der demokratische Souverän, so ist zu folgern, hat aus der Singularität der nationalsozialistischen Verbrechen den Schluß gezogen, daß hinsichtlich eines NS-Terrorregimes, in welcher Schattierung auch immer dieses nunmehr auftreten möge, kein weiterer Lernbedarf besteht. Neonazistische Organisationen, ganz gleich ob Vereine, paramilitärische Kampfverbände oder politische Parteien, haben die Vermutung gegen sich, daß sie mit ihrer operativen Programmatik und Praxis ein kriminelles Erbe antreten wollen und zur Zukunftsorientierung der Demokratie nichts, aber auch gar nichts beitragen können.

Angesichts der zeitlichen Distanz zum Nationalsozialismus und dessen wüster verbrecherischer Praxis steht die zweite Variante des Anti-Nationalsozialismus vor dem Problem, für die Bestimmung der essentiellen Affinität zwischen neuem und altem Nationalsozialismus präzise Kriterien festzulegen, um einerseits nicht anachronistisch zu sein und aktuell bedeutungslos zu werden, andererseits aber notwendige Lernprozesse nicht zu früh abzuschneiden, also der Demokratie nicht in den Rücken zu fallen.<sup>47</sup> »Wesensverwandtschaft« erfordert mithin den strengen Nachweis einer strukturellen Affinität, die sich in der Programmatik, Strategie, Rhetorik und auch in der Alltagspraxis und Selbstinszenierung einer Partei aufweisen läßt. Dieser Nachweis kann nur dann erfolgreich geführt werden, wenn zugleich eine Gegenprobe belegt, daß Differenzen zwischen Neonazis und Nazis dem veränderten zeitlichen und politischen Kontext geschuldet sind, also hinweggedacht werden können, ohne daß die Ähnlichkeit und Vergleichbarkeit hinsichtlich der programmatischen, strategisch-taktischen, rhetorischen und inszenatorischen Kernelemente entfiele.<sup>48</sup>

Wäre es zulässig, jeder historischen Erfahrung eine Sperre gegen ihre organisiert betriebene Renaissance zu entnehmen, dann hätten es eine Gesellschaft und ihre Verfassungseliten in der Hand, relativ freihändig unliebsame Erinnerungen in Parteiverbote umzumünzen. Um zu verhindern, daß der negative Republikanismus aus dem Ruder läuft, ist eine Lernerfahrung, soll sie eine in Hinsicht auf das demokratische Prinzip heikle Exklusion rechtfertigen, daher durch das Gewicht des begangenen Unrechts zu qualifizieren. Im deutschen Kontext kommt hier der Singularität der nationalsozialistischen Verbrechen eine besondere, sowohl legitimierende wie auch restringierende Bedeutung zu. Singularität verweist nicht nur auf die Unvergleichbarkeit des Geschehenen, sondern zugleich auf die von Jürgen Habermas so bezeichnete »Unvertretbarkeit der uns zugemuteten Haftung«.<sup>49</sup> Die schiere Empirie des Erfahrenen wird dadurch mit einer normativen Bindung verknüpft: Die moralische

46 Frankenberg, Günter, und Löwer, Wolfgang, Antragsschriftsatz des Deutschen Bundestages vom 29. 3. 2001 – Innenausschuß des Deutschen Bundestages, Ausschußdrucksache 14. WP Nr. 434 (im Folgenden: *Verbotsantrag BT*).

47 Das nicht hinreichend getan zu haben, wirft Meier den Antragstellern im NPD-Verfahren vor, wobei er zu der vom ihm propagierten »antinationalsocialistischen Grundordnung« auf Distanz geht – Meier, Horst, »Ob eine konkrete Gefahr besteht, ist belanglos« (Fn. 40), S. 439 ff. (im Folgenden zitiert nach Leggewie/Meier, *Verbot der NPD*, S. 14 ff.).

48 *Verbotsantrag BT* (Fn. 46), S. 91–183.

49 Habermas, Jürgen, »Vom öffentlichen Gebrauch der Historie«, in: ders., *Eine Art Schadensabwicklung*, Frankfurt am Main 1987, S. 144. Auf die Bedeutung des Gewichts des von einem Regime begangenen Unrechts hat mich Peter Niesen (Fn. 4) hingewiesen.

und rechtliche Verantwortung für diese historische Leidenserfahrung kann von keinem deutschen Souverän delegiert werden. Ein Souverän, der sich der zugemuteten historischen Haftung pflichtgemäß stellt, verhält sich folglich nicht widersprüchlich, wenn er die Kommunikations- und Organisationsfreiheit neonazistischer Parteien beschneidet. Er trifft vielmehr in Konkretisierung dieser Haftung für einen kriminellen Ausnahmetatbestand eine Ausnahmeregelung, die so präzise auf ein erlebtes und durchlittenes, evidentes Unrechtsregime zugeschnitten ist, daß sie einer willkürlichen Generalisierung widersteht.<sup>50</sup> Art. 21 Abs. 2 GG wäre folglich im Kontext der grundgesetzlichen Bestimmungen, die die Diskontinuität des NS-Regimes verbürgen sollen, restriktiv zu interpretieren als Aktualisierung der Bindung des lernenden Souveräns an eine singuläre geschichtliche Erfahrung und eine daraus folgende nicht nur moralische, sondern auch rechtliche Verantwortung.

Das anti-nationalsozialistische Paradigma führt mithin zu einer dramatischen Änderung der Blickrichtung in Sachen »Abwehrbereitschaft« und zu einer Auswechslung des Schutzgutes. Die Abwehr richtet sich im deutschen Kontext gegen ein Wiederaufleben des nationalsozialistischen Unrechtsregimes, in welcher Gestalt auch immer es auftreten möge. In Schutz genommen wird nicht die Stabilität der Ordnung, vielmehr wird eine historisch begründete Haftung valutiert. Im Rahmen dieses Paradigmas werden jedenfalls mittelbar auch die Opfer und Überlebenden geschützt. Neben diese treten diejenigen Gruppen, die ein »zeitgemäßer« Neo-Nationalsozialismus auf seinen Verfolgungslisten führt. Der negative Republikanismus wirft damit das Problem auf, welche der von den Neo-Nazis entworfenen neuen Feindbilder im deutschen Kontext die nationalsozialistische Ideologie nur aktualisieren oder über die historische Bindung und damit über die Grenzen dieses Paradigmas hinaus ausweiten. Soweit die ethnisch begründete, auf Exklusion ausgerichtete »Volksgemeinschaft« als Kernelement der operativen Ideologie fungiert, treten anstelle der »Fremdvölkischen« heute alle Fremden, d. h. Ausländer, neben die Juden und politischen Gegner (»das System«).

## VI. *Verfassung der zivilen Gesellschaft*

Das dritte Paradigma läßt den abstrakten und präventiven Ordnungsschutz hinter sich und geht auch über die historische Orientierung und Haftung hinaus. Das Paradigma »zivile Gesellschaft« will die agonale Demokratie – oder geläufiger: die demokratische Streitkultur – absichern. Damit geraten organisierte Ansätze in den Blick, die die grundlegenden Konfliktregeln in gravierender Weise verletzen: also Parteien, die, erstens, »aufs Ganze gehen« und keine Beschränkung der Konfliktmethoden wie das Gewaltverbot anerkennen, und, zweitens, die Kontrahenten im Konflikt mit Feinderklärungen überziehen, den demokratischen Kampf in eine bürgerkriegsähnliche Situation umwidmen und ihren »Feinden« die Menschenrechte absprechen, also nicht nur verbal die horizontale Ebene der Gleichheitsgesellschaft verlassen.

Dieses Paradigma ist ersichtlich breiter ausgelegt, womit sich die Generalisierungsgefahr erhöht. Es konzentriert sich jedoch auf die fundamentalen Bedingungen, unter denen in einer zivilen Gesellschaft die allfälligen Konflikte ausgetragen werden,

<sup>50</sup> In Deutschland hat sich der negative Republikanismus freilich auch der Frage von Bürgerrechtlern zu stellen, ob der stalinistischen Vergangenheit in der DDR nicht ein zwar nicht gleiches, aber doch vergleichbares Gewicht zukommt, das die Verantwortung begründet, organisierten Versuchen einer Re-Stalinisierung entgegen zu treten.

wodurch im Gegenzug eine restriktive Anwendung gesichert wird.<sup>51</sup> Damit fällt es nicht in den Anti-Extremismus zurück, hebt allerdings von der »klassischen« Definition einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung dessen erstes, bereits im SRP-Urteil erwähntes Element, den Respekt vor den Menschenrechten, hervor. Mit der demokratischen Streitkultur sollen zugleich deren freiheitliche, menschenrechtlich verbürgte Lebensformen und egalitäre Anerkennungsverhältnisse in Schutz genommen werden. Das zivilgesellschaftliche Paradigma ist mithin moralisch fundiert und integrativ ausgerichtet.

Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt des Paradigmas der Zivilgesellschaft und ihrer Integration durch Konflikt ist die in das demokratische Prinzip eingelassene, wechselseitige Verpflichtung, die Integrität demokratischer Prozeduren und deliberativer Institutionen zu wahren, um die legitimen Interessen überstimmter Minderheiten zu schützen. Diese geraten nicht erst durch einen Umsturz in Gefahr, sondern bereits dadurch, daß es Gruppen und Organisationen gelingt, auf der lokalen Ebene demokratische Lebensformen zu zerstören, Teile der Bürgerschaft einzuschüchtern, aus bestimmten Bereichen zu vertreiben oder ihnen für den Fall der Machtergreifung anzudrohen, ihr Existenzrecht (nicht nur) im öffentlichen Raum zu liquidieren. Wer es beispielsweise darauf anlegt, »Angsträume« und »national befreite Zonen« zu schaffen, wer in der Öffentlichkeit anders Denkende, anders Lebende oder nur anders Aussehende systematisch verfolgt, ja, terrorisiert, verletzt solche demokratischen Lebensformen und verweigert in drastischer Weise jene minimale zivile Anerkennung, die man in einer Demokratie auch Gegnern schuldet.

Diese Lesart der »Abwehrbereitschaft« nimmt folglich die *minima moralia et legalia* einer Demokratie in Schutz, ohne zugleich zu postulieren, die demokratische Ordnung sei insgesamt in Gefahr. Das Paradigma Zivilgesellschaft tritt auch nicht mit dem Anspruch auf, damit – etwa mit einem Parteiverbot – sei alles politisch Notwendige getan. Vielmehr schränkt es zugunsten bedrohter Minderheiten den Aktionskreis nachweislich antidemokratischer Organisationen ein.

Wem diese Konzeption allzu moralisch oder übermäßig verfassungsrechtlich imprägniert erscheint, dem ist entgegen zu halten, daß Demokratie nicht zum normativen Nulltarif, nicht im Naturzustand zu haben ist. Gesellschaften – die Bundesrepublik zumal – haben sich international, supranational und national auf die Wahrung menschenrechtlicher Standards und auf den Schutz diskriminierter und verfolgter Minderheiten verpflichtet. Damit haben sie sich, libertäre Demokraten mögen das bedauern, einer bestimmten Spielart des Protektionismus verschrieben. Wer also bei Parteiverboten immer schon weiß, daß sie zwangsläufig einen Widerspruch zur oder ein Paradox oder Dilemma der Demokratie darstellen, gibt zu erkennen, daß er Demokratie auf ein Prinzip – das der politischen Autonomie – reduziert, und mithin nicht zur Kenntnis nehmen will, daß Demokratie normativ komplexer gestrickt ist. Demokratie betrifft nicht nur das Verhältnis einer Gesellschaft zu sich selbst als ganzer, zu ihrer eigenen Bestimmung und Zukunftsorientierung, sondern zugleich die Beziehung zu ihren Minderheiten, hier insbesondere zu den Fremden, betrifft das Geschlechterverhältnis wie auch das Verhältnis zu den nachfolgenden Generationen und zur natürlichen Umwelt. Das Paradigma geht also von der Prämisse aus, daß dieses sozial und kulturell heterogene, normativ und institutionell komplexe Gebilde »Zivilgesellschaft« nur auf der Basis einer minimalen Bereitschaft der Bürgerinnen und Bürger zur wechselseitigen Anerkennung als Gleiche Bestand haben und sich

51 Ausführlich dazu Frankenberg, Günter, »Zur Rolle der Verfassung im Prozess der Integration«, in: Hans Vorländer (Hrsg.), *Integration durch Verfassung*, Opladen 2002, S. 43 ff.

entwickeln kann.<sup>52</sup> Dieses Paradigma verknüpft Toleranz mit dem Prinzip wechselseitiger Anerkennung.

Für Ausbrüche von Gewalt, Haß, Rassismus und Antisemitismus muß eine sich als demokratisch deklarierende Gesellschaft daher eine gesteigerte Sensibilität entwickeln. Wann welches Einschreiten angemessen oder geboten ist, folgt einem Skript, das der Grundsatz der Subsidiarität und die Regeln abgestufter Toleranz und reziproker Anerkennung diktieren. Zunächst wird man auf Diskussion und Aufklärung, auf Selbstheilung und Selbsthilfe, wie etwa den eher pathetisch so genannten »Aufstand der Anständigen«, auf demokratische Selbstkontrolle und sozialpädagogische Interventionen setzen. Das ist den Kritikern von Verboten<sup>53</sup> ohne weiteres zuzugeben. Wo jedoch genuin zivile Abhilfe nicht möglich oder nicht ausreichend ist, spricht bei gravierenden, tatbestandsmäßigen Verletzungen demokratischer Lebensformen nichts gegen eine individuelle und qua Organisation kollektive Haftung in Gestalt strafrechtlicher Sanktionen. Weitergehende verfassungsrechtliche Sanktionen in Gestalt von Organisations- und Parteiverboten können dann nicht ausgeschlossen sein, wenn das demokratische Argument ins Leere läuft und die alltäglichen Mißachtungen, Verfolgungen und Verletzungen unter dem Deckmantel der Legalität organisiert betrieben werden. Nicht die Ordnung oder die Mehrheit der Nichtbetroffenen, die den Tenor vieler von Opportunität informierter wie auch prinzipieller Verbotskritiken<sup>54</sup> zu diktieren scheint, sondern die Opfer haben ein Recht darauf, daß einer antisemitischen oder rassistischen Einschüchterungspropaganda und Verfolgungspraxis das Wasser abgegraben und diese nicht mit dem Gestus gemüthlicher Radikalität als unangenehmer, aber zu tolerierender Teil der Normalität hingenommen wird. Freilich: Das richtige Maß zu finden und den richtigen Zeitpunkt zu wählen für die jeweils angemessene Intervention, ist wiederum eine Frage von *trial and error*. Womit wir wieder am Anfang wären. Beim lernenden Souverän, der ein Recht auf Irrtum hat, allerdings auch eine Pflicht, gravierende Irrtümer nach Möglichkeit zu vermeiden. Zu den vermeidbaren Irrtümern gehört, Gefahren erst dann für relevant zu halten, wenn die zahlenmäßige Mehrheit unmittelbar betroffen scheint.

52 Preuß (Fn. 33). Kritisch dazu Ladeur, Karl-Heinz, »Die Rechten und das Recht – eine Warnung vor der Zivilgesellschaft«, in: Leggewie/Meier, *Verbot der NPD*, S. 120 ff.

53 Vgl. insbesondere die Beiträge in Leggewie/Meier, *Verbot der NPD*, a.a.O.

54 E.g. Meier, »Ob eine konkrete Gefahr besteht, ist belanglos«, in Leggewie/Meier, bes. S. 23, 24 und 27.