

RECHTSPRECHUNG

Die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

CHRISTOPH GUSY

I. Der systematische Standort der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ im Grundgesetz

Das Grundgesetz nennt die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ in seinen Art. 10 II 2, 11 II, 18, 21 II, 73 Nr. 10 b, 87 a IV 1 und 91, in welche dieses Tatbestandsmerkmal teilweise erst im Wege von Verfassungsänderungen aufgenommen worden ist¹. In allen Vorschriften wird der Begriff einheitlich ausgelegt²; daneben soll der Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung“ in Art. 9 II GG dieselbe Bedeutung aufweisen³. Bis auf Art. 11 II GG sind alle genannten Vorschriften Normen zum Schutz der Verfassungsordnung der Bundesrepublik, auch Art. 11 II GG setzt eine „Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes“ voraus, wenn in das Freizügigkeitsrecht eingegriffen werden soll. Nach ihrem systematischen Standort ist die freiheitliche demokratische Grundordnung somit verfassungsrechtlich garantiertes Schutzgut gegen teilweise näher bestimmte Angriffe. Der enge Zusammenhang zwischen freiheitlicher Demokratie und ihrer Kehrseite, der „streitbaren Demokratie“⁴, wird so schon in Wortlaut und Schutzrichtung der angegebenen Verfassungsnormen betont. Umge-

¹ Daneben enthielt auch der inzwischen aufgehobene Art. 143 I GG in der Fassung von 1956 dieses Tatbestandsmerkmal.

² Vgl. etwa *Dürig* in *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz* (MDHS), GG, Art. 11 Randnr. 66; Art. 18 Randnr. 46 mwN; *Maunz* ebd., Art. 21 Randnr. 114; Art. 91 Randnr. 9; *Evers* in *Bonner Kommentar* (BK), Art. 91 Randnr. 21; *Schmitt*, *DöV* 1965, 433 mwN; *Ruland*, *Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung*, Diss Berlin 1971, S. 48 mwN.

³ *von Münch* in *BK*, Art. 9 Randnr. 68; *Dürig* aaO (Fn. 2), Art. 11 Randnr. 66; Art. 18 Randnr. 47; *Hamann-Lenz*, GG, 3. Aufl., 1970, Art. 9 Erl. B 4; *Schmitt Glaeser*, *Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten*, 1968, S. 32 (Fn. 50); *Ruland* aaO (Fn. 2), S. 139 ff. mwN (Sn 140); dagegen *Maunz* aaO (Fn. 2), Art. 9 Randnr. 71; *von Mangoldt/Klein* (vMK), GG, Art. 2 Anm. IV 2 c; Art. 18 Anm. III 4 b.

⁴ S. dazu die eingehende Untersuchung von *Lameyer*, *Streitbare Demokratie*, 1977, pass.

kehrt wird an keiner Stelle, an der das Grundgesetz die fundamentalen Staatszielbestimmungen normiert, die freiheitliche demokratische Grundordnung genannt; Art. 20, 28 I und 79 III GG erwähnen sie – entgegen ursprünglichen Absichten des Herrenchiemseer Konvents⁵ – nicht.

Die vielfache Verwendung dieser Formel im Grundgesetz läßt die Literatur häufig die „fundamentale Bedeutung“⁶ dieses Strukturprinzips⁷ der Verfassung betonen. Die durch sie geforderte „wertgebundene Demokratie“ erfährt danach ihre volle Ausprägung durch die „wehrhafte Demokratie“, die sich durch wirksame Mechanismen vor ihren Feinden zu schützen vermag „und sich nicht mehr einer bis zur Selbstaufopferung reichenden Toleranz gegenüber demokratiefeindlichen, politisch aktiven Bestrebungen verschreibt“⁸. Dem Risiko der Freiheit, das in ihrer Ausnutzung durch Minderheiten mit dem Ziel der Vernichtung der Freiheit anderer liegt, soll dadurch begegnet werden, daß die Grundlagen der Freiheit staatlichen Schutz genießen. Darin wurde – insbesondere in der Zeit unmittelbar nach dem Erlaß des Grundgesetzes – eine bewußte Abkehr von der Weimarer Reichsverfassung gesehen, der ein relativistisches Freiheits- und Demokratieverständnis zugrunde gelegen haben soll, das sie selbst – „neutral bis zum Selbstmord“ – mangels tauglicher Instrumente ihren Gegnern ausgeliefert und so die nationalsozialistische Machtergreifung überhaupt erst ermöglicht haben soll⁹. Die freiheitliche demokratische Grundordnung ist somit nach diesem Verständnis diejenige Basis der Verfassung, die vor dem Schicksal der deutschen Demokratie im Jahre 1933 zu bewahren ist.

Das wertorientierte Freiheitsverständnis vermag jedoch auch in seiner Streitbarkeitsdimension das Zentralproblem der Freiheit nicht aus sich heraus zu lösen. Bei dem Versuch, der totalitären Bedrohung seiner eigenen Werte und seiner Existenz schlechthin zu begegnen, sieht sich der demokratische Staat vor das „größte Dilemma seit seiner Entstehung“ gestellt: Entschließt er sich, dem totalitären Angreifer den Gebrauch der demokratischen Freiheiten zur Zerstörung aller Freiheit zu verwehren,

⁵ Vgl. Art. 108 des Herrenchiemseer Entwurfs.

⁶ *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, 1977, S. 415; s. dazu auch *Ruland* aaO (Fn. 2), S. 1 ff.

⁷ Terminologie nach *Stern* aaO (Fn. 6), S. 411 ff.; zustimmend *Bleckmann*, Die Verwaltung 1978, 489, 490 f.; rechtsvergleichend dazu *Contiades*, Verfassungsrechtliche Staatsstrukturbestimmungen, 1967, S. 11 ff.

⁸ *Steinberger*, Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie, 1974, S. 9; zur wertgebundenen Demokratie ebd., S. 243 ff.

⁹ Das Staatsschutzrecht der Weimarer Reichsverfassung untersuchen *G. Jasper*, Der Schutz der Republik, 1963, pass.; *Gather*, Das Notstandsrecht der WRV und des Grundgesetzes, Diss Köln 1963, pass.; *H. Schneider* in FS f. T. Maunz, 1971, S. 345, 355, weist auf Art. 48 WRV als Staatsschutznorm hin; s. dazu *Schlink*, Der Staat 1973, 85, 93 (Fn. 24).

so handelt er gerade den Grundsätzen zuwider, auf denen er selbst beruht; hält er aber an den demokratischen Grundwahrheiten auch zugunsten ihrer Feinde fest, so setzt er seine eigene Existenz aufs Spiel¹⁰. Dieses Dilemma zwischen der „Scylla eines Zuviel an Freiheit“ und der „Charybdis eines Zuwenig“¹¹ stellte sich dem Parlamentarischen Rat insbesondere bei der Schaffung der Art. 18 und 21 II GG, in denen er den Konflikt zwischen individueller Freiheit und freiheitlicher demokratischer Grundordnung zentral ansiedelte. Er entschied sich in den genannten Vorschriften dafür, schwerwiegenden Gefahren mit einschneidenden Maßnahmen zu begegnen, den Betroffenen jedoch verfahrensrechtliche Sicherungen ihre Freiheit zu garantieren. Der Bekämpfung und dem Streben nach „Beseitigung“ oder „Beeinträchtigung“ der freiheitlichen Demokratie sollten mit Verlust der Freiheit durch Grundrechtsverwirkung und Parteiverbot vorgebeugt werden; andererseits sollten die Schutzmechanismen nicht eo ipso grundrechtseinschränkend wirken, vielmehr sollte diese Rechtsfolge nur auf der Grundlage einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eintreten; die Folgen einer solchen Entscheidung sollten durch das Gericht selbst¹² oder durch Gesetze¹³ näher geregelt werden. Dem materiellen Freiheitseingriff stehen in diesen Vorschriften somit verfahrensrechtliche Sicherungen zugunsten des Einzelnen gegenüber; der Begründung des Schutzes der freiheitlichen Verfassung korrespondieren effektive Vorkehrungen zum Schutz der Freiheit vor dem Verfassungsschutz¹⁴. Deshalb konnte der Eindruck entstehen, Art. 18 GG sei nicht primär eine Verfassungsschutznorm, sondern eine Schutzvorschrift zugunsten des Einzelnen¹⁵, oder Art. 21 II GG normiere ein „Parteienprivileg“¹⁶. Von dieser anfänglichen Konzeption hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber jedoch in zunehmendem Maße abgewandt; insbesondere in Art. 10 II 2 iVm Art. 19 IV 3 GG sind die verfahrensrechtlichen Sicherungen zugunsten der Freiheit der Bürger kaum noch erkennbar¹⁷.

¹⁰ Löwenstein, Verfassungslehre, 1959, S. 348 f.

¹¹ v. d. Heydte in Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II, 2. Aufl., 1968, S. 457, 483.

¹² Zu Art. 18 S. 2 GG Schmitt Glaeser aaO (Fn. 3), S. 180 ff.

¹³ Vgl. §§ 32 f. ParteienG; dazu die Nachweise bei Henke in BK, Art. 21 Randnr. 74.

¹⁴ Zu dieser Wechselwirkung Häberle, JZ 1971, 145, 147; Hamann, NJW 1962, 1845 ff.; Lex, DöV 1960, 281, 284.

¹⁵ Vgl. etwa Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, 1950, S. 32 f.; Beyer, NJW 1954, 713; Willms, Staatsschutz im Geiste der Verfassung, 1962, S. 22 ff.; Willms, NJW 1961, 225 ff.; Willms, NJW 1965, 1457 ff.

¹⁶ Etwa Schmitt Glaeser aaO (Fn. 3), S. 324; Rapp, Das Parteienprivileg des Grundgesetzes, 1970.

¹⁷ Hierzu Schlink aaO (Fn. 9), S. 93 ff. mwN; Evers in Dürig/Evers, Zur

In der deutschen Verfassungsgeschichte wie im internationalen Vergleich ist die Konzeption des Grundgesetzes, Vorkehrungen für den Verfassungsschutz zu treffen, ohne Beispiel; keine der nach dem 2. Weltkrieg in Westeuropa geschaffenen Konstitutionen hat diesen Weg beschritten¹⁸. Diese Tatsache erschwert es, zur Konkretisierung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und der Mittel zu ihrem Schutz auf ausländische Erfahrungen zurückzugreifen. Umstritten sind die einzelnen Elemente dieser Ordnung als „unbestimmter Rechtsbegriff“¹⁹ wie auch ihr Rechtscharakter, ihre Geltung und ihr Verhältnis zu leitenden Verfassungsprinzipien²⁰. Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes ist hierfür wenig ergiebig. Im darstellenden Teil des Herrenchiemseer Entwurfs²¹ wird zu der Grundrechtsverwirkungsnorm ausgeführt, daß jede Demokratie, die die Verwirkung der politischen Grundrechte für denjenigen nicht vorsehe, der sie zum Kampf gegen die freiheitliche und demokratische Grundordnung mißbrauche, in Gefahr stehe, selbstmörderisch zu werden; zugleich wird vor der Gefahr des Mißbrauchs der Verwirkungsnorm als politischer Waffe gewarnt. Grundsätzliche Diskussionen um die Notwendigkeit eines Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung fanden während der weiteren Beratungen nicht mehr statt; die Abgeordneten beschränkten sich auf die Formulierung des Begriffs „freiheitliche demokratische Grundordnung“ statt „freiheitliche und demokratische Grundordnung“ beziehungsweise „freiheitliche oder demokratische Grundordnung“, um so den unlösbaren Zusammenhang zwischen Freiheit und Demokratie zu verdeutlichen. Nach dem Abgeordneten *v. Mangoldt* gibt es „eine demokratische Ordnung, die weniger frei ist, die volksdemokratische, und eine, die frei ist“²², und eben diese sollte das Schutzgut der Art. 18, 21 II GG darstellen.

Angesichts dieses Befundes liegt es nahe, die freiheitliche demokratische Grundordnung in doppelter Weise negativ zu definieren²³. Neben dem Gegensatz zu dem vermeintlichen Relativismus der Weimarer

verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, 1969, S. 33, 50 ff.

¹⁸ S. *Steinberger* aaO (Fn. 8), S. 9 mwN; Berlin, Die freiheitliche demokratische Grundordnung, Diss. Köln 1954, S. 3 ff.; *Simon*, Die den Parteien in Art. 21 II GG gezogenen Schranken, Diss. Kiel 1953, S. 134 ff.; *Schütz*, Die Verfassungsschutzbestimmung des Art. 18 GG, Diss. Köln 1961, S. 5 ff.

¹⁹ So *Ruland* aaO (Fn. 2), S. 25 ff.; zur Kontroverse auch *Lautner*, Die freiheitliche demokratische Grundordnung, 1978, S. 5 ff.

²⁰ Vgl. hierzu *Lautner* aaO (Fn. 19), S. 59 ff.

²¹ 1948, S. 22.

²² 32. Sitzung des Grundsatzausschusses v. 11. 1. 1949, Stenoprot., S. 80.

²³ So insbes. *Dürig* aaO (Fn. 2), Art. 18 Randnr. 48 ff, woher auch die folgenden Zitate stammen.

Reichsverfassung sollte dieser Begriff geprägt sein durch seinen Gegensatz zum totalitären Staat. Auf diesem „Subtraktionsweg“ ergibt sich, „was wir von früher und von drüben als politische Ordnung unbedingt nicht wollen“. Demnach wird, blickt man auf die undemokratische Vergangenheit und die undemokratische Gegenwart jenseits von „Mauer und Todesstreifen“, unmittelbar einsichtig, was alles zum Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gehört. Ein solches Verständnis nimmt den häufig betonten Charakter des Grundgesetzes als „Gegenverfassung“ zur Weimarer Reichsverfassung und zu den Grundnormen des nationalsozialistischen Staates²⁴ sowie seine insbesondere im Kalten Krieg oft hervorgehobene antikommunistische Dimension²⁵ zum Ausgangspunkt, um den unabdingbaren Bestand des grundgesetzlichen Freiheits- und Demokratieschutzes zu ermitteln. Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, welche Bestandteile des Grundgesetzes als solche Gegenpositionen zu vergangenen und gegenwärtigen Herausforderungen anzusehen sind: Das Subtraktionsverfahren vermag zwar einigermaßen deutlich zu machen, welche Phänomene nicht zur freiheitlichen Demokratie gehören, nicht jedoch, welche als ihr Bestandteil anzusehen sind und welche bezüglich der jeweiligen Grundordnung als „neutral“ qualifiziert werden müssen.

II. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Dem Bundesverfassungsgericht stellte sich bereits kurze Zeit nach seiner Gründung die Aufgabe, den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu konkretisieren. Seitdem ist eine kontinuierliche Verwendung dieser Formel in den Entscheidungsgründen zu beobachten, wobei, entsprechend der systematischen Stellung dieses Merkmals im Grundgesetz, seine Bedeutung in Verfahren, die in engerem oder weiterem Sinne den Verfassungsschutz zum Gegenstand hatten, besonders groß war.

1. Die freiheitliche demokratische Grundordnung als Legitimation des grundgesetzlichen Verfassungsschutzes

In der Frühzeit sah sich das Bundesverfassungsgericht aufgrund von Anträgen der Bundesregierung vor die Aufgabe gestellt, die Position des

²⁴ Vgl. dazu Copic, Grundgesetz und politisches Strafrecht, 1967, S. 1 ff; Ridder, JZ 1958, 322 ff.

²⁵ Dazu gleichfalls Copic aaO (Fn. 24), S. 6 ff.

Grundgesetzes gegenüber Parteien des „rechten“ und „linken“ Flügels im politischen Spektrum, von denen Gefahren für die Demokratie erwartet wurden, zu definieren.

a) Wesentliches Kriterium für die inhaltliche Konkretisierung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung war dabei ihre Bedeutung als Tatbestandsmerkmal der Verfassungsschutznormen, insbesondere des Art. 21 II GG. Die Erkenntnis der Schwierigkeiten einer Abgrenzung des verfassungsrechtlich gebilligten demokratischen Prozesses gegen verfassungswidrige Angriffe legte eine restriktive Auslegung des Tatbestandes der Schutznormen nahe²⁶. Darüberhinaus vermochten jedoch die einzelnen Elemente des Begriffs der freiheitlichen Demokratie kaum Ansätze zu einer näheren Begriffsklärung zu bieten²⁷. Diese Schwierigkeiten wirkten sich weniger bei dem Verbot der SRP, deren Charakter als Nachfolgeorganisation der NSDAP evident war²⁸, als bei dem KPD-Verbot aus. Das zeigt bereits die Ausgangsfrage dieses Urteils, das vor den Sachaussagen zur Verfassungswidrigkeit der KPD zunächst die Vereinbarkeit des Art. 21 II GG mit den Prinzipien des Grundgesetzes prüft und bejaht²⁹. Ein ähnlicher Ansatz prägt die nähere Bestimmung des Begriffs der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, die aus dessen systematischer Stellung im Parteiverbotsrecht hergeleitet wird: Da die besondere Stellung der Parteien im demokratischen Staat ihre Ausschaltung aus dem politischen Leben nicht schon dann rechtfertigt, wenn sie einzelne Vorschriften oder Institutionen der Verfassung mit legalen Mitteln bekämpfen, sondern erst dann, wenn sie „oberste Grundwerte“ der Verfassung erschüttern wollen, können auch nur solche „obersten Grundwerte“ die freiheitliche demokratische Grundordnung konstituieren³⁰. Zu deren inhaltlicher Konkretisierung wird sodann – neben der Stellung des Menschen in der „Schöpfungsordnung“ – die wertgebundene Ordnung des Grundgesetzes herangezogen, die „das Gegenteil des totalen Staates“ darstelle, „der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ablehnt“³¹. Der Ausgangspunkt der Definition des Bundesverfassungsgerichts ist somit die dargestellte Frontstellung des Grundgesetzes gegen die Vergangenheit und die negativen Erfahrungen in den östlichen Nachbarstaaten. Das „Subtraktionsverfahren“ wird auch für das Gericht zur Grundlage der Konkretisierung des Tatbestandes des Art. 21 II GG.

²⁶ Schmitt aaO (Fn. 2), S. 436 f.; Schmitt Glaeser aaO (Fn. 2), S. 40 ff.

²⁷ Freund, Die Gegenwart 1952, 454, 456; Schmitt aaO (Fn. 2), S. 435 f.

²⁸ Dokumentation in BVerfGE 2, 1, 20 ff.

²⁹ BVerfGE 5, 85, 137 ff.

³⁰ BVerfGE 2, 1, 12; 5, 85, 140.

³¹ BVerfGE 2, 1, 12.

In unmittelbarem Anschluß an die Darstellung dieses Ausgangspunktes definiert das Gericht nach der bekannten Formel die freiheitliche demokratische Grundordnung als Ordnung, „die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt“³². Dem Negativbild des totalen Staates sind jetzt positiv diejenigen Prinzipien entgegengesetzt, die zuvor aus der Stellung des Menschen in der „Schöpfungsordnung“ hergeleitet worden waren: Eigenwertigkeit, Freiheit und Gleichheit. Diese religiös-naturrechtliche Begründung wird sodann konkretisiert durch „die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition“³³. Die Summe der hier genannten Prinzipien wird vielfach als „der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Bundesverfassungsgerichts“ bezeichnet. Er orientiert sich weitgehend an § 88 II StGB a. F., der gegenwärtig in modifizierter Form als § 92 II StGB fortgilt³⁴.

Auffällig an dieser Definition ist insbesondere die Tatsache, daß eine nähere Begründung für die Herleitung einer solchen Vielzahl von Prinzipien aus dem dargestellten religiös-naturrechtlichen Ansatz völlig fehlt. Dadurch erscheint die Aufnahme der genannten Grundsätze als disponibel; die Literatur untersucht dementsprechend häufig, sofern sie nicht ausdrücklich dem Bundesverfassungsgericht zustimmt³⁵, ob die aufgezählten Merkmale als abschließend anzusehen sind und nicht etwa das Sozialstaatsprinzip hinzuzuzählen sei³⁶ oder ob die Definition an Art. 79 III GG auszulegen sei³⁷. Solche Differenzen um den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, dessen Konkretisierung

³² BVerfGE 2, 1, 12 f.

³³ BVerfGE 2, 1, 13; 5, 85, 140; zu diesem Begriff ausführlich *Lautner* aaO (Fn. 19), pass., insbes. S. 17 ff.

³⁴ Ein anderer Versuch, die freiheitliche demokratische Grundordnung gesetzlich zu definieren, scheiterte; zum Schicksal dieses § 35 EVerfGG *Geiger*, Komm. zum BVerfGG, 1952, S. 135 f.

³⁵ Nachweise bei *Stern* aaO (Fn. 6), S. 424 (Fn. 59).

³⁶ *Hamann-Lenz* aaO (Fn. 3), Art. 18 Erl. B 3; in dieser Richtung auch BVerfGE 5, 85, 198, 206; dagegen *Dürig* aaO (Fn. 2), Art. 18 Randnr. 49 (Fn. 1).

³⁷ Dafür insbes. *Schmitt* aaO (Fn. 2), S. 437 f; *Schmitt Glaeser* aaO (Fn. 2), S. 46 ff.; eine gute Übersicht vermittelt *Denninger*, Die freiheitliche demokratische Grundordnung I, 1977, S. 65 ff.

durch das Bundesverfassungsgericht eher eine Umschreibung als eine Definition darstellt³⁸, haben ihre legitime Grundlage in der inhaltlichen Beschränkung und strukturellen Weite dieses Tatbestandsmerkmals, die auch vom Gericht erkannt wird. Das Schutzgut der Verfassungsschutzbestimmungen soll danach keineswegs identisch sein mit dem Inhalt des Grundgesetzes: dem Einwand der SRP, es könne verschiedene freiheitliche demokratische Grundordnungen geben, wird ausdrücklich entgegengehalten, daß darin eine Verwechslung der Grundordnung mit den Formen, in denen sie im demokratischen Staat Gestalt annehmen kann, enthalten sei³⁹. In welcher Form das Grundgesetz freiheitliche Demokratie organisiert und welche Prinzipien dafür maßgeblich sind, soll demnach nicht von der Grundordnung erfaßt sein, sondern dem demokratischen Prozeß politischer Willens- und Entscheidungsbildung zur Disposition gestellt werden. Die Beteiligung an diesem Prozeß – auch mit radikalen Forderungen – ist demnach nicht verfassungswidrig, erst der Angriff auf elementare Ideale freiheitlicher Demokratie führt zu Sanktionen. Dem einfachen wie dem verfassungsändernden Gesetzgeber ist danach die Ausformung der staatlichen Ordnung der Bundesrepublik anheimgestellt, Verfassungsschutznormen sichern nur die Herrschaft unter den Ideen von Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit. Im übrigen ist die freiheitliche demokratische Grundordnung in der dargestellten Auslegung des Bundesverfassungsgerichts neutral⁴⁰.

b) Auf der Grundlage der so gelegten inhaltlichen Prämissen sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur normativen Geltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung konsequent. Nicht jede Partei, die die obersten Prinzipien freiheitlicher Demokratie ablehnt und ihr andere entgegensetzt, ist verfassungswidrig; Voraussetzung dafür ist vielmehr eine aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegen diese Ordnung, deren Funktion planvoll beeinträchtigt werden muß, um sie später vollends zu beseitigen. Der freiheitliche demokratische Staat geht somit gegen radikale Parteien nicht von sich aus vor, er verhält sich vielmehr defensiv. Zweck dieser Zurückhaltung soll sein, einen Mißbrauch der Schutzbestimmungen zur Verfolgung unbequemer Oppositionsparteien zu unterbinden⁴¹. Daher betont das Gericht in einem späteren Verfahren zur Grundrechtsverwirkung den untrennbaren Zusam-

³⁸ Dürig aaO (Fn. 2), Art. 18 Randnr. 22.

³⁹ BVerfGE 2, 1, 12.

⁴⁰ Der Versuch von Lautner aaO (Fn. 33), die Definition des Bundesverfassungsgerichts näher zu konkretisieren, kann daher kaum mehr erreichen als die Darstellung konkreter Ausgestaltungsformen in der gegenwärtigen politischen Situation der Bundesrepublik; der Intention des Gerichts wird ein solcher Ansatz jedoch kaum gerecht.

⁴¹ BVerfGE 5, 85, 141.

menhang von Freiheitsschutz und Freiheitswahrung, wenn es darauf hinweist, daß das Grundgesetz an den Mißbrauch politischer Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung schwere Sanktionen anknüpfe, zugleich aber durch besondere Rechtsgarantien dafür gesorgt habe, „daß diese nicht leichtthin verhängt werden können“⁴². Die Wirkungsweise dieser Grundordnung und der Normen zu ihrem Schutz war somit ausschließlich reaktiv; sie sollte nicht die Konstitutions- oder Steuerungsnorm des politischen Lebens in Bund und Ländern, sondern den Maßstab der äußersten Grenze des verfassungsrechtlich zulässigen demokratischen Prozesses darstellen. Bedeutung erlangt sie demnach weniger im politischen Normalfall als vielmehr in Extremsituationen, in denen die obersten Prinzipien freiheitlicher Demokratie herausgefordert sind. Freiheit und Freiheitsschutz waren hier in ihren problematischen Zusammenhängen erkannt und in ihrer Wechselwirkung zur Grundlage der Entscheidungen gemacht worden. Die defensive Wirkung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ließ sie allseitig politisch neutral erscheinen; weder war sie ausschließlich „antifaschistisch“ noch „antikomunistisch“; als politische Waffe gegen Andersdenkende war sie nicht geeignet.

c) Eine Würdigung dieses Ansatzes muß von der Erkenntnis ausgehen, daß Funktion und Begriffsbestimmung der Grundordnung in der Frühzeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an den „Grenzen des verfassungsmäßigen Verhaltens nach dem Bonner Grundgesetz“⁴³ orientiert waren. Eine solche Perspektive war sowohl durch die systematische Stellung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Tatbestandsmerkmal im Grundgesetz als auch durch die Gestaltung der jeweiligen Fälle, die zu entscheiden waren, vorgegeben⁴⁴. Aufgabe des Gerichts war es, die freiheitliche Demokratie als Legitimation und Maßstab des grundgesetzlichen Verfassungsschutzes herauszuarbeiten und zu konkretisieren. Daß dabei die Problematik des Schutzes von Freiheit und Demokratie im pluralistischen Staat verkannt worden wäre, kann angesichts der umfassenden und sensiblen Ausführungen in den Urteilen kaum angenommen werden⁴⁵.

⁴² BVerfGE 10, 118, 123; zur Wirksamkeit dieser verfahrensrechtlichen Bestimmungen s. BVerfGE 38, 23, 24 f.

⁴³ So der Titel der Abhandlung von E. Kaufmann in Verhandlungen des 39. DJT, 1952, A 17 ff.; ähnlich der Ansatz von Leibholz, DVBl 1951, 554 ff.; Ruhrmann, NJW 1956, 1817 ff.

⁴⁴ Dagegen aber Lameyer aaO (Fn. 4), S. 37 f., der dem Gericht vorwirft, nicht berücksichtigt zu haben, daß die freiheitliche demokratische Grundordnung den Oberbegriff für die grundlegenden Funktionsprinzipien von Staat und Gesellschaft insbesamt bilde.

⁴⁵ Auch Lameyer aaO (Fn. 4), S. 32 (Fn. 26) bescheinigt dem Senat „gründ-

Erscheint daher die Beurteilung der normativen Geltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in diesen Entscheidungen überzeugend, so ist der Inhalt des Begriffs durchaus Kritik zugänglich. Die These des Gerichts, seine Definition aus einer Gesamtinterpretation des Grundgesetzes und seiner Einordnung in die moderne Verfassungsgeschichte heraus entwickelt zu haben⁴⁶, erscheint angesichts der Heranziehung des erkenntnisarmen „Subtraktionsverfahrens“ und des Rückgriffs auf die „Schöpfungsordnung“ als religiös-naturrechtlichem Ausgangspunkt seiner Argumentation wenig überzeugend. Eine solche Lösung von rechtlichen Kategorien begründet kaum, warum jedes der aufgezählten Elemente von elementarer Bedeutung sein soll⁴⁷. Diese Aufzählung wird daher auch als „Kompilation von gewiß sehr wichtigen, aber heterogenen Verfassungsgrundsätzen“ kritisiert⁴⁸. So erweisen sich die einzelnen Elemente zwar insbesondere im KPD-Urteil als sehr operationalisierbar⁴⁹ und vermögen die jeweiligen Urteile immanent durchaus zu tragen, die Begründungsleistung eines Rückgriffs auf die einzelnen Bestandteile bleibt jedoch umstritten. Dabei schätzen jedoch die Kritiker der Formel des Bundesverfassungsgerichts die Aufzählung der einzelnen Elemente hoch, hingegen die Aussagen zur strukturellen Offenheit der freiheitlichen Demokratie, die keineswegs mit den grundgesetzlichen Konkretisierungen identisch ist, eher niedrig ein. Daß aus der Aufzählung „keine Bibelstelle“ gemacht werden darf⁵⁰, zeigt schon die durchaus flexible Praxis des Gerichts, das sich etwa der Aufnahme sozialstaatlicher Einflüsse keineswegs widersetzt⁵¹. Die spürbare Tendenz der Urteile, den Verfassungsschutz zu begrenzen und dem politischen Prozeß einen möglichst weiten Spielraum zu eröffnen, zeigt, daß Bedeutung und Inhalt der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in einer Weise gewürdigt werden, die pluralistischer Demokratie keineswegs abträglich ist. Die Verfolgung von Gesinnungen oder Ideen wird gerade nicht angestrebt⁵², vielmehr sollen staatsgerichtete Aktivitäten, die die obersten Konstitutionsprinzipien von Freiheit und Demokratie

liche und umfassende Verarbeitung des immensen Informationsmaterials“ und eine „insgesamt recht sorgfältige verfassungstheoretische Grundlegung des KPD-Urteils“.

⁴⁶ BVerfGE 5, 85, 112.

⁴⁷ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl., 1978, S. 53, kritisiert zu Recht die „Bedenklichkeit solchen Vorgehens“; ähnlich Lameyer aaO (Fn. 4), S. 38.

⁴⁸ Ridder, Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots in Demokratie und Rechtsstaat, 1966, S. 27 f.

⁴⁹ S. insbes. BVerfGE 5, 85, 223 ff.; ähnlich Ridder aaO (Fn. 48), S. 28 f.

⁵⁰ Terminologie nach Dürig aaO (Fn. 38).

⁵¹ S. dazu schon o. Fn. 37.

⁵² BVerfGE 5, 85, 141 ff., insbes. S. 143.

zu beseitigen trachten, unterbunden werden. Ob dem alle nach dem SRP- und dem KPD-Urteil getroffenen Maßnahmen Rechnung getragen haben⁵³, ist kein Problem der Auslegung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Legitimation des grundgesetzlichen Verfassungsschutzes, sondern eine Frage der jeweils angeordneten Rechtsfolgen der beiden Urteile.

2. Die freiheitliche demokratische Grundordnung als Wertordnung des Grundgesetzes

Die enge Beziehung zwischen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und einer wertorientierten Verfassungsauslegung wurde bereits früh in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deutlich, ohne daß sie tragende Bedeutung erlangt hätte. Im KPD-Urteil, in dem das Gericht bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 21 II GG grundsätzliche Ausführungen über die Legitimation des Verfassungsschutzes macht⁵⁴, wurde die Konzeption des Grundgesetzes derjenigen der Weimarer Reichsverfassung gegenübergestellt, wobei dieser attestiert wurde, sie habe auf eine Lösung des Konflikts zwischen demokratischer Freiheit und dem Streben Einzelner nach totaler Macht-ergreifung „verzichtet, ihre politische Indifferenz beibehalten und ist deshalb der aggressivsten dieser politischen Parteien erlegen“⁵⁵. Dagegen sei das Grundgesetz zwar einerseits der „traditionellen freiheitlich-demokratischen Linie“ gefolgt, gehe aber andererseits nicht so weit, aus bloßer Unparteilichkeit auf die Aufstellung und den Schutz eines eigenen Wertsystems überhaupt zu verzichten. Es nimmt danach aus dem Pluralismus von Zielen und Wertungen gewisse Grundprinzipien der Staatsgestaltung heraus, die als absolute Werte anerkannt und deshalb entschlossen gegen alle Angriffe verteidigt werden sollen⁵⁶. Dieses „Bekenntnis zu gewissen Grundwerten der Staatsordnung“⁵⁶ legitimiert demzufolge die Verfassungsschutzbestimmung des Art. 21 II GG als Ausdruck eines bewußten politischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlich-demokratischen Staatsordnung. So erklärt sich die Aussage des Gerichts, die freiheitliche demokratische Grundordnung sei eine wertgebundene Ordnung, deren Bestandteile die „obersten Grundwerte“ der freiheitlichen Demokratie seien⁵⁷.

⁵³ Zur Diskussion um die Wiederzulassung der KPD s. die Übersicht bei Henke aaO (Fn. 13), Randnr. 72; zum methodischen Vorgehen des BVerfG bei der Handhabung des Begriffs der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im KPD-Urteil Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, 1973, S. 41 ff.

⁵⁴ S. dazu schon o. zu Fn. 29.

⁵⁵ BVerfGE 5, 85, 138; S. dazu schon o. Fn. 9.

⁵⁶ BVerfGE 5, 85, 138 f.

⁵⁷ BVerfGE 2, 1, 12; ähnlich E 5, 85, 140 f.

a) In der dargestellten Entscheidung bezweckte die Heranziehung der Wertordnung des Grundgesetzes ausschließlich die Legitimierung der Schaffung und Anwendung grundgesetzlicher Verfassungsschutznormen⁵⁸, ohne daß daraus weitere Konsequenzen für die Konkretisierung dieser Wertordnung folgten. Der grundsätzlich allseitige Geltungsanspruch eines Wertes⁵⁹ stand jedoch der Beschränkung der Wertbezogenheit auf den Verfassungsschutz entgegen. In der Folgezeit hatte sich das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich mit dem Verhältnis von Freiheit und Bindung nach Maßgabe des Art. 2 I GG zu befassen, da die „weite Auslegung“ des Schutzbereichs und der Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung“ grundsätzlich jedes Gesetz als Grenze der allgemeinen Handlungsfreiheit zuließ⁶⁰. Um dem Einwand, Art. 2 I GG liefe so leer, entgegenzutreten, wies das Gericht auf das Grundgesetz als wertgebundene Ordnung hin, die gegen Verfassungsänderungen geschützt sei (Art. 1, 20, 79 III GG) und den Gesetzgeber binde. Dessen Maßnahmen müßten stets in Übereinstimmung mit den obersten Grundwerten der Verfassung stehen, wobei die freiheitliche demokratische Grundordnung als verfassungsrechtliche Wertordnung qualifiziert wird⁶¹. Damit war erstmals der systematische Zusammenhang zwischen Verfassungsschutz und dieser Grundordnung gelöst: freiheitliche Demokratie legitimiert, konstituiert und bindet nicht mehr nur Maßnahmen an der Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren, sie bindet vielmehr über ihre einzelnen Elemente, die „obersten Grundwerte“, die gesamte gestaltende Tätigkeit des Gesetzgebers. Damit ist die freiheitliche demokratische Grundordnung aus dem Grenzbereich des politischen Handelns in dessen Zentrum gerückt, ihre Begrenzungsfunktion wird kombiniert mit dem Auftrag zu einer inhaltlichen Ausgestaltung der staatlichen Rechtsordnung im Sinne positiver Werte. Zwar blieb die Bezeichnung der Grundordnung als Wertordnung des Grundgesetzes in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts vereinzelt, die Praxis orientierte sich jedoch zunehmend an dem gewandelten Verständnis. Die Verwendung dieser Formel ist in der Folgezeit nicht mehr auf Verfassungsschutzverfahren beschränkt, vielmehr wird sie zu einem Argumentationstopos in den unterschiedlichsten Fällen, in denen häufig solche Normen, die die freiheitliche demokratische Grundordnung als Tatbestandsmerkmal enthalten, überhaupt nicht anwendbar sind.

b) Soweit in Verfahren, in denen freiheitliche Demokratie als Wert-

⁵⁸ Näher dazu *Goerlich* aaO (Fn. 53), S. 38–40.

⁵⁹ Dazu *C. Schmitt* in *Ebracher Studien*, 1967, S. 37, 55; *Denninger*, *JZ* 1975, 545 ff.

⁶⁰ Zu dieser Interpretation des Art. 2 I GG *Merten*, *JuS* 1976, 345 ff.

⁶¹ *BVerfGE* 6, 32, 40 f.

ordnung des Grundgesetzes herangezogen wird, inhaltliche Aussagen zu dieser Ordnung gemacht werden, erreichen diese niemals die Ausführlichkeit der früheren Entscheidungen im SRP- und im KPD-Urteil. Zwar wird – etwa im Elfes-Urteil – darauf verwiesen, daß die „obersten Grundwerte“ der Verfassung als Bestandteile einer solchen Ordnung anzusehen seien⁶²; die Vielzahl der einzelnen Ausprägungen, die die eigentlich strittigen Passagen der frühen Umschreibung darstellten, werden jedoch überhaupt nicht mehr erwähnt. Das Gericht beschränkt sich vielmehr auf punktuelle Einzelaussagen, die für das jeweilige Verfahren von Bedeutung sind. Schon im KPD-Urteil war die Würde des Menschen als oberster Wert in der freiheitlichen Demokratie bezeichnet worden⁶³, eine Aussage, die im Elfes-Urteil bestätigt wird⁶⁴. Später wurde das Grundrecht der Meinungsfreiheit als für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“ angesehen⁶⁵. Auch die Gleichheit aller Aktiv-Bürger bei der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte gehört danach zu den wesentlichen Grundlagen dieser Grundordnung⁶⁶. Daneben gewährleistet sie auch eine „religiöse und weltanschauliche Neutralität“⁶⁷ des Staates. Infolge des Verzichts des Bundesverfassungsgerichts auf eine abschließende Definition oder Umschreibung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung werden die einzelnen Phänomene ohne nähere Begründung als deren Bestandteile qualifiziert. Dabei ist auffällig, daß sie in der früheren Formel nicht als Elemente einer solchen Grundordnung genannt wurden⁶⁸. Statt einer abschließenden inhaltlichen Klärung beherrscht somit Pragmatismus die Rechtsprechung.

c) Zugleich mit der Änderung ihrer inhaltlichen Auslegung wandelt sich auch die Anschauung zur normativen Wirkung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. In den Staatsschutzverfahren bezeichnete sie die äußerste Grenze des verfassungsgemäßen Verhaltens der Bürger und legitimierte bestimmte Freiheitseinschränkungen. Im Elfes-Urteil bezog sich die „Wertordnung“ des Grundgesetzes gleichfalls auf Freiheitseinschränkungen, die sie zugleich legitimieren und binden sollte: Einschränkungen des Rechts auf allgemeine Handlungsfreiheit sollten nur nach Maßgabe und im Rahmen der verfassungsrechtlichen Wert-

⁶² So früher schon in BVerfGE 2, 1, 12; 5, 85, 141; dazu o. zu Fn. 30.

⁶³ BVerfGE 5, 85, 204.

⁶⁴ BVerfGE 6, 32, 41.

⁶⁵ BVerfGE 7, 198, 208; s. schon BVerfGE 5, 85, 205; ferner E 10, 118, 121; 12, 113, 125; 12, 205, 259 ff.; 20, 56, 87 f.; 20, 162, 174 ff.; 25, 44, 55; 27, 72, 81 f.; 28, 55, 63 f.; 42, 133, 139.

⁶⁶ BVerfGE 6, 84, 91; 11, 351, 360; 41, 399, 413.

⁶⁷ BVerfGE 27, 195, 201.

⁶⁸ Kritisch dazu auch *Lameyer* aaO (Fn. 4), S. 38 (Fn. 67).

ordnung zulässig sein. Die freiheitsbegrenzende Funktion ist jedoch bereits von einzelnen Normen, die die freiheitliche demokratische Grundordnung als Tatbestandsmerkmal aufweisen, unabhängig. In der Folgezeit wurde diese Funktion erheblich erweitert. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit, das „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ genannt wird und für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“ sein soll⁶⁹, ist danach Teil der grundgesetzlichen Wertordnung und nimmt damit voll an deren Wirkung teil. Diese Wertordnung muß danach „als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten, Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihr Richtlinien und Impulse“⁷⁰. Diese „Ausstrahlungswirkung“ der Werte⁷¹ ist nicht mehr auf die Bedeutung für die Freiheitseinschränkung begrenzt, sie wird darüberhinaus zu einer Maxime allen sozialgestaltenden Staatshandelns: über die „Auftrags-“⁷² und die „Ausstrahlungsfunktion“ gibt sie Direktiven an alle Staatsgewalt, der Wandel von der limitierenden zur „dirigierenden“⁷³ Verfassung wird am Beispiel der freiheitlichen demokratischen Grundordnung deutlich.

In der Rechtsprechung wird die Formel „freiheitliche demokratische Grundordnung“ als Argumentationstopos regelmäßig in solchen Fällen verwandt, in denen die Meinungs- oder Pressefreiheit gegen konkurrierende Rechtspositionen abzuwägen ist⁷⁴. Dabei wird den Kommunikationsrechten wegen ihrer Bedeutung in der Demokratie ein hoher Rang eingeräumt. Eine solche Argumentation ist jedoch mit allen Mängeln behaftet, die die Annahme einer grundgesetzlichen Wertordnung als solche aufweist⁷⁵. Da Werte nicht logisch begründbar und somit aus sich heraus nicht konsensfähig sind, ist ihre Begründungsleistung fragwürdig. Der Rückgriff auf eine bestimmte Wertordnung bedarf stets seinerseits der Begründung. Argumente liefert das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht, der Rekurs auf die Wertordnung des Grundgesetzes erfolgt zunehmend formelhaft unter Heranziehung von Präjudizien, wobei in anderen Entscheidungen, die ähnliche Sachprobleme aufweisen

⁶⁹ BVerfGE 7, 198, 208.

⁷⁰ BVerfGE 7, 198, 205.

⁷¹ BVerfGE 7, 198, 207.

⁷² S. dazu BVerfGE 35, 79, 114; 39, 1, 41.

⁷³ Terminologie nach *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 61 ff.

⁷⁴ S. die Nachweise o. Fn. 65.

⁷⁵ Hierzu etwa C. Schmitt aaO (Fn. 59), pass.; *Podlech*, Der Staat 1967, 348 ff.; *Podlech*, AöR 1970, 204 ff.; *Goerlich* aaO (Fn. 53), S. 131 ff., 173 ff.; *Denninger* aaO (Fn. 59); *Grabitz*, Freiheit als Verfassungsprinzip, 1976, S. 216 ff.; *Böckenförde*, NJW 1974, 1529, 1534; *Ossenbühl*, NJW 1976, 2100, 2102 f.; alle mwN.

wie die so entschiedenen, der Hinweis auf die Wertordnung fehlt⁷⁶. Auch das Gericht mußte die Begrenztheit solcher Argumente spätestens anerkennen, als zwei konkurrierende Werte, welche beide für die freiheitliche Demokratie wesentlich sind, gegeneinander abgewogen werden mußten^{76a}. Hier wird die Begründungsleistung der Werte nicht nur methodisch, sondern sogar systemimmanent fragwürdig.

Daneben finden sich Entscheidungen, in denen zwar die freiheitliche demokratische Grundordnung als Argumentationsfigur erwähnt wird, dieser Erwähnung jedoch für das Urteil keinerlei Bedeutung zukommt. Ein Verbot des Zwanges für einen Ehegatten, in unmittelbare Beziehung zu der anderen Glaubensgemeinschaft zu treten, der sein Ehepartner angehört, ergibt sich bereits aus Art. 4, 6 GG; der Hinweis, daß ein solcher Zwang der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widersprechen würde, bietet keinerlei zusätzliche Begründung von hermeneutischem Erkenntniswert⁷⁷. Auch die Zulässigkeit von Privatschulen und die darin liegende „Absage an ein staatliches Schulmonopol“ ergibt sich unmittelbar aus Art. 7 IV GG, die freiheitliche demokratische Grundordnung braucht dazu nicht herangezogen zu werden⁷⁸. In diesen Fällen zeigt sich eine formelhafte Verwendung des Topos, der unabhängig von den Regelungen des Einzelfalles verwendet werden kann. Diese in der Literatur als „ornamentale Funktion“⁷⁹ bezeichnete Heranziehung des Wertsystems der freiheitlichen Demokratie mindert die Überzeugungs- und Konsensfähigkeit der Gründe, indem sich das Gericht der Gefahr aussetzt, die eigentlich maßgeblichen Rechtsnormen zugunsten verfassungsrechtlich kaum näher fixierbarer Wertordnungsaspekte zu vernachlässigen.

d) Eine Übersicht über die hier angeführten Urteile zeigt, daß die freiheitliche Demokratie als Wertordnung im Elfes-Urteil zwar erwähnt wird, inhaltliche Aussagen jedoch weitgehend fehlen. Dagegen wird zur Konkretisierung der Wertordnung als „vornehmstes Interpretationsprinzip“ auf die „Einheit der Verfassung als ein logisch-teleologisches Sinngebilde“ Bezug genommen⁸⁰, sie wird somit aus der Gesamtheit der Bestimmungen des Grundgesetzes hergeleitet, ohne daß dabei noch auf die einzelnen Ausprägungen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in der früheren Formel Bezug genommen wird. Die These, die dort

⁷⁶ Etwa in BVerfGE 42, 143 ff.; dagegen das abweichende Votum ebd., S. 154, 157.

^{76a} BVerfGE 35, 202, 221.

⁷⁷ Anders aber BVerfGE 19, 226, 238.

⁷⁸ Vgl. aber BVerfGE 27, 197, 201.

⁷⁹ Goerlich aaO (Fn. 53), S. 77.

⁸⁰ Etwa BVerfGE 19, 206, 220.

genannte Umschreibung stelle „den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Bundesverfassungsgerichts“ dar⁸¹, läßt sich aus den Entscheidungen dieser Phase nicht bestätigen. Freiheitliche Demokratie als allem Staatshandeln vorgegebene Wertordnung weist so einerseits wesentlich unbestimmtere Strukturen auf als in ihrer Eigenschaft als Legitimation des Verfassungsschutzes; andererseits wird die strukturelle Offenheit der früheren Definition durch eine nicht offen ausgewiesene, aber nach den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts existierende Wertordnung abgelöst. Die in ihr enthaltenen Werte werden nicht mehr durch ihren früher zugrunde gelegten höheren Wert gegenüber anderen politischen Anschauungen definiert und legitimiert, sie sind vielmehr „Werte an sich“ für die gesamte Staatsordnung der Bundesrepublik geworden.

Die materielle Wirkung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und der sie enthaltenen Normen verpflichtete in den frühen Urteilen die Bürger, die äußersten Grenzen der grundgesetzlich normierten und geschützten Demokratie zu achten. In den hier referierten Urteilen wird diese Funktion ergänzt durch die in einzelnen Normen zum Ausdruck kommende staatsgerichtete Pflicht, das Gemeinwesen entsprechend den Intentionen der grundgesetzlichen Wertordnung zu gestalten. Die offene Weite der Verfassungsschutznormen wird somit ergänzt durch inhaltlich konkrete Anweisungen an den Staat, die aus demselben Rechtsbegriff hergeleitet werden. Eine Identität dieser Begriffe läßt sich so kaum noch postulieren. Die staatsgerichtete Wertordnung und die an den Bürger adressierten Verfassungsschutznormen weisen verschiedene Adressaten und unterschiedliche Inhalte auf⁸².

3. Die freiheitliche demokratische Grundordnung als Integrationsziel

Der allseitige Geltungsanspruch jeder Wertordnung⁸³ beschränkt sich nicht auf die Wirkung als verpflichtende Kraft für jeden von ihm erfaßten sozialen Sachverhalt, sondern erstreckt sich auch auf alle an diesen Sachverhalten Beteiligten. So konnte die staatsgerichtete Auftragsfunktion der freiheitlichen Demokratie als Wertordnung, die in ihr enthaltenen Werte zu verwirklichen, nicht auf diesen Adressaten reduziert bleiben.

⁸¹ So Stern aaO (Fn. 6), S. 423 f.; Lautner aaO (Fn. 33).

⁸² Dementsprechend wurde in dieser Phase der Rechtsprechung die Formel aus dem SRP- und dem KPD-Urteil nicht mehr wörtlich zitiert; ausdrücklich Bezug genommen wurde nur auf einzelne Elemente der Entscheidungsgründe des KPD-Urteils, in denen die Ideologie der KPD als verfassungswidrig dargestellt wird; so etwa in BVerfGE 7, 198, 208 unter Bezugnahme auf BVerfGE 5, 85, 205, nicht hingegen auf E 5, 85, 140.

⁸³ Vgl. dazu die Nachweise o. Fn. 59.

a) Nach der traditionellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeitigte die freiheitliche demokratische Grundordnung gegenüber dem Bürger Wirkungen nur als Tatbestandsmerkmal der Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes. Dementsprechend wären Vorschriften im Entschädigungsrecht für nationalsozialistische Verbrechen verfassungsrechtlich problematisch, wenn sie Personen, welche die freiheitliche Demokratie bekämpft hatten, von den Wiedergutmachungsleistungen ausschlossen⁸⁴. Trotz der Betonung des „politischen Charakters des Entschädigungsrechts“⁸⁵ sollten jedoch nach Ansicht des Gerichts „Unwürdige“ keine Leistungen erhalten; unwürdig war danach, wer wegen schwererer Straftaten verurteilt war oder „politisch unwürdig“ war, indem er die freiheitliche Demokratie bekämpft hatte⁸⁶. Voraussetzung der Entschädigung war somit, daß der frühere Verfolgte sich mit jenen Werten identifizierte oder ihnen zumindest neutral gegenüberstand. Erstmals wurde somit der Bürger außerhalb des Verfassungsschutzrechts verpflichtet, Angriffe auf die freiheitliche Demokratie zu unterlassen. Ein Grundrechtsverwirklichungsverfahren oder ein Parteiverbot war hier nicht mehr erforderlich⁸⁷; der Betroffene hatte nur die politischen Folgen seines staatschädlichen Verhaltens selbst zu tragen. Einen Schritt weiter ging das Gericht, als es die Bundesrepublik Deutschland als eine Demokratie bezeichnete, die von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlichen Ordnung erwartet und einen Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen diese Ordnung nicht hinnimmt⁸⁸. Entspricht die zweite Aussage durchaus der herkömmlichen Rechtsprechung, so stellt die erste These eine Abkehr des Gerichts von der bisherigen „defensiven“ Wirkung der Normen zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dar; die Erwartung ihrer Verteidigung durch „die Bürger“, nicht etwa nur bestimmte Gruppen oder Institutionen, läßt die allseitig dirigierende Wirkung der Wertordnung sichtbar werden: die Pflicht zur Verwirklichung der freiheitlichen Demokratie, die bislang nur den Staatsorganen aufgegeben war, richtet sich nunmehr auch an den Bürger. Sie fordert die Aufmerksamkeit und das Verantwortungsbewußtsein des Staatsbürgers, der Mißstände nicht nur zur Kenntnis nimmt, sondern sich auch für ihre Abstellung einsetzt⁸⁹. So

⁸⁴ So § 6 I Nr. 2 BEG, vgl. dazu BVerfGE 13, 46 ff.

⁸⁵ BVerfGE 13, 46, 49.

⁸⁶ BVerfGE 13, 46, 50.

⁸⁷ Kritisch gegen die Urteilsgründe *Lameyer* aaO (Fn. 4), S. 42 ff.

⁸⁸ BVerfGE 28, 36, 48 f.; in diesem Verfahren kam es auf die freiheitliche demokratische Grundordnung gar nicht an; die mögliche Grundrechtseinschränkung gegenüber dem Beschwerdeführer, einem Soldaten, richtete sich vielmehr nach Art. 17 a GG, dem jedoch im Urteil keinerlei Bedeutung bei-

richtet sie sich offensiv an jedermann. Sofern der Bürger sich solcher Inpflichtnahme entzieht oder widersetzt, sind gesetzlich angeordnete Sanktionen zulässig⁹⁰. Herausragende Bedeutung erlangen diese Bürgerpflichten in den Radikalentscheidungen des Verfassungsgerichts: Die Beamten sind zum Eintreten für die Verfassungsordnung, auf die sie vereidigt sind, verpflichtet⁹¹; daher sollen nur solche Bürger Beamte werden können, die gleichfalls für diese Ordnung eintreten. Dieses Eintreten erfordert mehr als nur eine uninteressierte, kühle, distanzierte Haltung; aktive Bereitschaft zum Einsatz für die hohen Werte des Staates ist erforderlich. Bestand für diese Pflicht noch der normative Ansatz der Beamtengesetze und des Art. 33 V GG⁹², so fehlte dieser in einer späteren Entscheidung, die sich auf Angestellte bezog. In ihr wurde eine selbständige verfassungsrechtliche Pflicht zum Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung angenommen; maßgeblich dafür waren ausschließlich die in den „Konstitutionsprinzipien unserer Verfassung“ enthaltenen Wertentscheidungen⁹³.

b) Bezüglich des materiellen Inhaltes dieser Grundordnung findet sich in den Entscheidungen der hier referierten Kategorie keine eigenständige Definition oder ein ausdrücklicher Hinweis auf die Umschreibung im KPD-Urteil. Einzelne Hinweise auf Elemente dieser Ordnung oder ihre Zuordnung zu sozialen Sachverhalten lassen jedoch den Schluß zu, daß sich der ursprüngliche Begriff in erheblicher Weise gewandelt hat. Grundsätzlich betont wird die Entscheidung des Grundgesetzes gegen jede Art von totalitärer Ideologie von „links“ und „rechts“⁹⁴. Ein Angriff auf die freiheitliche demokratische Grundordnung wurde etwa in den verbalen Äußerungen eines Unteroffiziers der Bundeswehr gesehen, der meinte, in der Bundesrepublik wie in der Bundeswehr würde die freie Meinungsäußerung ausgeschaltet, gegen Brief- und Telefonüberwachung gebe es keine Rechtsmittel; insgesamt

gemessen wird; zutreffend dagegen etwa BVerwG, NJW 1970, 908 f.; methodisch sicherer ist auch BVerfGE 28, 55, 63 f.

⁸⁹ BVerfGE 28, 191, 202; diese Entscheidung betont allerdings die freiheitssichernde Bedeutung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung; die Zitierung hier darf daher nur für den Inhalt der freiheitlichen Demokratie, nicht für ihre Wirkungsweise herangezogen werden.

⁹⁰ BVerfGE 28, 51, 54.

⁹¹ BVerfGE 39, 334, 346 ff.; s. schon zuvor für Soldaten BVerfGE 28, 36, 49; ein Eingehen auf die vielschichtigen Probleme der Radikalenfrage ist hier nicht möglich.

⁹² Anwendbarkeitsprobleme dieser Vorschrift – insbes. im Verhältnis zu Art. 33 II GG – können hier nicht vertieft werden; s. dazu *Dreier* in GS f. F. Klein, 1977, S. 86, 88 f.; *Gusy*, RiA 1979, 201, 202.

⁹³ BVerfGE 46, 43, 52; gegen diese Entscheidung noch BVerfGE 39, 334, 371 ff.

⁹⁴ BVerfGE 13, 46, 50 f.

herrsche keine soziale Gerechtigkeit⁹⁵. Diese Auffassungen, die nach dem Urteil des Gerichts eine undifferenzierte Billigung von Zielen und Methoden der sogenannten „außerparlamentarischen Opposition“ darstellen, sollen danach die rechtsstaatliche Ordnung in Frage stellen und die freiheitliche demokratische Grundordnung diffamieren⁹⁶. Berücksichtigt man, daß die Äußerungen im Rahmen einer hitzigen politischen Diskussion fielen und in einer Zeit heftiger politischer Polarisierung um die Notstandsgesetze und die Ziele und das Auftreten der APO getan wurden, so legen die Schlußfolgerungen des Gerichts die Konsequenz nahe, die so angegriffene freiheitliche Demokratie solle mit den tatsächlich vorhandenen rechtlichen und politischen Zuständen in der Bundesrepublik identifiziert werden⁹⁷. Noch deutlicher tritt diese Tendenz in dem Radikalenbeschluß zutage. Hier war der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Tatbestandsmerkmal der Beamtengesetze auszulegen. Dabei geht das Bundesverfassungsgericht ohne Zitat seiner Formel des KPD-Urteils von einer „politischen Treuepflicht“ der Beamten aus⁹⁸, die zwar nicht die Ziele oder eine bestimmte Politik der jeweiligen Bundesregierung einschließe, wohl aber die Identifikation mit den „Ideen des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen, demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates“⁹⁹. Statt der „Grundordnung“¹⁰⁰ wird die „Ordnung“ des Staates zum maßgeblichen Kriterium. Unverzichtbar ist dementsprechend, daß der Beamte „den Staat“ und die „geltende verfassungsrechtliche Ordnung“ bejaht. Die geforderte „Staats- und Verfassungstreue“ fordert mehr als eine distanzierte Haltung gegenüber „Staat und Verfassung“, die der Beamte als hohen Wert anerkennen muß, so „daß er sich in dem Staat, dem er dienen soll, zu Hause fühlt“¹⁰¹. Obwohl die Bestimmungen der Beamtengesetze nur Treue zur freiheitlichen Demokratie verlangen, wird in diesen Formulierungen „Staatstreue“ gefordert, die nur gegen „Regierungstreue“ abgegrenzt wird¹⁰². Die Vielzahl der aufgezählten Verfassungsgrundsätze, die Nennung von „Staat und Verfassung“ und der fehlende Hinweis auf die strukturelle Offen-

⁹⁵ BVerfGE 28, 36, 39.

⁹⁶ BVerfGE 28, 36, 50.

⁹⁷ Ähnlich *Bulla*, AöR 1973, 340, 357; *Preuß*, Legalität und Pluralismus, 1973, S. 24; *Lameyer* aaO (Fn. 4), S. 50 f.

⁹⁸ BVerfGE 39, 334 (Ls. 2), 346 ff.

⁹⁹ BVerfGE 39, 334, 347 f.

¹⁰⁰ So noch betont in BVerfGE 2, 1, 12.

¹⁰¹ BVerfGE 39, 334, 348 f.

¹⁰² BVerwGE 47, 330, 335, zieht ausdrücklich die Formel des BVerfG aus dem KPD-Urteil heran, spricht jedoch an anderer Stelle durchgängig von der notwendigen „Verfassungstreue“ der Beamten.

heit der freiheitlichen Demokratie legen auch hier die Folgerung nahe, daß die freiheitliche demokratische Grundordnung mit der gegenwärtigen Ordnung der Bundesrepublik gleichgesetzt werden soll¹⁰³. Auch die hier genannten Entscheidungen enthalten keinen Hinweis darauf, daß die im KPD-Urteil genannte Umschreibung nach wie vor „den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Bundesverfassungsgerichts“ darstellt¹⁰⁴.

c) Die rechtlich verpflichtende Geltung der Grundordnung wurde hier vom Bundesverfassungsgericht auch gegenüber dem Bürger weitgehend von den Verfassungsschutzbestimmungen des Grundgesetzes gelöst. Damit verliert zugleich das in diesen Vorschriften eingehend normierte Verhältnis zwischen Freiheit und Staatsschutz partiell an Effektivität. Die Feststellung, daß eine Person die freiheitliche Demokratie bekämpfe und daher verfassungswidrig handele, soll nicht mehr zwingend an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geknüpft sein, wie sie Art. 18, 21 II GG fordern¹⁰⁵. Vielmehr sollen auch andere Gerichte und Behörden in den ihrem Kompetenzbereich zugewiesenen Fällen derartige Entscheidungen treffen können¹⁰⁶. Nur in solchen Fällen, in denen das Grundgesetz dem Bundesverfassungsgericht ausdrücklich ein Entscheidungsmonopol zusprach, sollten andere Staatsorgane von einem gleichartigen Prüfungsrecht ausgeschlossen sein¹⁰⁷. Das ausgewogene System der Verfassungsschutzbestimmungen, materiellrechtliche Sanktionen gegen Gegner der freiheitlichen Demokratie zuzulassen, wobei jedoch die Freiheit verfahrensrechtlich geschützt sein soll¹⁰⁸, wird so in seiner Schutzrichtung zugunsten des Bürgers beeinträchtigt. Der verfassungsändernde wie der einfache Gesetzgeber hat dabei das System der vorgängigen rechtlichen Prüfung weitgehend aufgegeben¹⁰⁹; in Art. 10 II 2, 19 IV 2 GG ist die gerichtliche Kontrolle sogar völlig beseitigt¹¹⁰. Die

¹⁰³ Vgl. auch *Maihofer*, Staatsschutz im Rechtsstaat, o. J., S. 15 ff., der als Schutzobjekt des Staatsschutzes die „politische Ordnung“ ansieht und diese nur gegenüber der „Regierungstreue“ abgrenzt; in BVerfGE 46, 43, 53 f., fehlen solche Hinweise, die kursorische Begründung läßt jedoch zum Inhalt der freiheitlichen demokratischen Grundordnung kaum substantielle Aussagen zu.

¹⁰⁴ Aufgrund der früheren Inhaltsbestimmung hätten manche Entscheidungen anders ausfallen müssen; das gilt insbes. für BVerfGE 28, 34 ff.

¹⁰⁵ BVerfGE 13, 46, 51.

¹⁰⁶ BVerfGE 25, 44, 53 ff.; 30, 1, 19 f.; kritisch das abw. Votum, ebd., S. 45 ff.; 39, 334, 357 ff.; 40, 287, 291 f.

¹⁰⁷ BVerfGE 13, 46, 52 ff.

¹⁰⁸ S. o. zu Fn. 10 ff.

¹⁰⁹ Etwa BVerfGE 39, 334, 357 ff.; 40, 287, 298 f.; kritisch dazu *Hoffmann-Riem* in M. Funke, Extremismus im demokratischen Rechtsstaat, 1978, S. 370 ff.

¹¹⁰ Dazu BVerfGE 30, 1, 26 ff.; dagegen das abw. Votum ebd., S. 33 ff., insbes. S. 45.

zunehmende Inpflichtnahme des Bürgers für die Mitwirkung bei der Verwirklichung der freiheitlichen Demokratie wird so begleitet von einer Herabsetzung der Sanktionsschwellen.

In einigen Fällen birgt die Verwendung der Formel von der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Argument in den Urteilsbegründungen methodische Probleme. Soweit sie als Grenze der Meinungsfreiheit für Soldaten angesehen wird¹¹¹, geht das Gericht auf die eigentlich einschlägige Vorschrift des Art. 17 a GG nicht ein. Vielmehr wird die Grenzziehung in einer Abwägung zwischen den Erfordernissen der freiheitlichen Demokratie und dem Grundrecht aus Art. 5 I GG vorgenommen. Die spezifisch verfassungsrechtliche Lösung des Kollisionsproblems wird dabei in den Urteilsgründen nicht ausgewiesen. Diese sehr abstrakte Ebene, auf der die einschlägigen Fälle entschieden werden, führt so zu Unsicherheiten bezüglich der Bedeutung des Art. 17 a GG, da die allgemeinen Ausführungen in den Urteilsgründen weit über den spezifisch soldatischen Bereich hinausreichen¹¹². Angesichts der vorhandenen positiv-rechtlichen Regelung im Grundgesetz hätte es eines Rückgriffs auf die freiheitliche und die streitbare Demokratie zur Lösung dieser Fälle kaum bedurft. Die Gründe greifen jedenfalls über den entschiedenen Fall weit hinaus, um dann die konkret anstehende Güterabwägung zu entscheiden¹¹³.

d) Das Bundesverfassungsgericht bringt in den hier referierten Entscheidungen zum Ausdruck, daß die freiheitliche demokratische Grundordnung Staat und Bürger zu ihrer Beachtung und Verwirklichung verpflichtet. Verstößt der Bürger gegen diese Pflicht, indem er die Grundordnung bekämpft, so können die in Art. 18, 21 II GG vorgesehenen Sanktionen verhängt werden; kommt er seinen Pflichten auf andere Weise nicht nach, so können sonstige Nachteile oder Sanktionen verhängt werden¹¹⁴. Die vom Grundgesetz zugelassenen politischen Anschauungen und Aktivitäten können somit unterschiedliche Qualitäten aufweisen: entweder halten sie sich im Rahmen der freiheitlichen Demokratie, oder aber sie sind deren Anforderungen gegenüber „feindlich“ oder zumindest neutral. Infolge des zunehmenden Aneinander-rückens von freiheitlicher demokratischer Grundordnung einerseits und der bestehenden staatlichen Ordnung der Bundesrepublik andererseits

¹¹¹ Insbes. in BVerfGE 28, 36 ff., 28, 51 ff.

¹¹² Krit. dazu auch *H. P. Schneider*, Die parlamentarische Opposition, 1974, S. 306 f.; *Lameyer aaO* (Fn. 4), S. 50 f.

¹¹³ Gegen solche Methoden auch *H. Krüger* in FS f. E. Forsthoff, 1972, S. 197 ff., insbes. S. 208.

¹¹⁴ Etwa: Ausschluß von Entschädigungen (BVerfGE 13, 46 ff.); Ausschluß vom öffentlichen Dienst (BVerfGE 39, 334 ff.; 46, 43 ff.).

verpflichtet diese Wertordnung den Bürger tendenziell auf „den Staat“; derjenige Ausschnitt des politischen Spektrums, der innerhalb der Grenzen dieser Ordnung angesiedelt ist, wäre demnach in höherer Weise „staatstreu“ oder „staatserhaltend“ als jede andere politische Richtung. Damit gerät die freiheitliche demokratische Grundordnung in unmittelbare Nähe zur traditionellen „Staatsraison“¹¹⁵, die abweichenden Auffassungen entgegengesetzt werden kann. Zu ihrer Verwirklichung reichen Neutralität und Distanz nicht aus¹¹⁶. Die ursprüngliche Wirkung der freiheitlichen Demokratie als Legitimation des Verfassungsschutzes, die sich nicht gegen andere Auffassungen, sondern nur gegen aggressiv-kämpferische Angriffe streitbar verteidigte¹¹⁷, wandelt sich in den Anspruch auf Identifikation¹¹⁸. Der allseitige Geltungs- und Verwirklichungsanspruch der freiheitlichen Demokratie, der unabhängig von konkreten Verfassungsnormen besteht, fordert so von jedem die Beteiligung an der Hervorbringung, Erhaltung und Sicherung des Staates. Die Freiheit vom Staat neigt so zu einem Umschlag zur Freiheit zur Staatsverwirklichung; die „freiheitliche“ Demokratie als Konstitutionsnorm bürgerlicher Freiheit begründet und begrenzt diese zugleich¹¹⁹. Ihre Sicherung nach außen erfolgt durch die Mechanismen der „streitbaren Demokratie“, die gleichfalls als Ausdruck der Wertbezogenheit und -gebundenheit des Grundgesetzes angesehen wird¹²⁰.

Vor diesem Hintergrund ist es zutreffend, wenn die freiheitliche demokratische Grundordnung als Verfassungsgrundentscheidung schlechthin bezeichnet wird¹²¹, indem sie die Verfassungsgrundwerte festlegt, die die moralische und politische Substanz des Staates zu bilden haben. Ein solches axiales Prinzip des Grundgesetzes, an dem die staatliche und gesellschaftliche Ordnung ausgerichtet ist, ist der politischen Disposition notwendig entzogen. Die Verpflichtung allen staatlichen Handelns und aller Aktivitäten der Bürger auf die stets neue Konstituierung, Wahrung und Verbesserung der freiheitlichen Demokratie macht diese zu dem Ziel der Integration¹²², durch die die Bundesrepublik als Staat konstituiert werden soll¹²³. Die ursprüngliche tendenzielle Neutralität dieser Ord-

¹¹⁵ So auch *Bulla*, AöR 1973, 340, 357–360.

¹¹⁶ BVerfGE 39, 334, 348.

¹¹⁷ So noch BVerfGE 33, 52, 65 ff.

¹¹⁸ Stern aaO (Fn. 6), S. 419.

¹¹⁹ Im Ansatz ähnlich das Grundrechtsverständnis von *H. Krüger*, Allg. Staatslehre, 2. Aufl., 1965, S. 542 ff.

¹²⁰ Dazu eingehend *Bulla* aaO (Fn. 115), S. 344 ff.

¹²¹ Zitate nach *Stern* aaO (Fn. 6), S. 417.

¹²² Zum Staat als „Integration“ *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1927, S. 18 ff.; vgl. auch – zurückhaltender – *Hesse* aaO (Fn. 47), S. 5 ff. mwN.

¹²³ Ähnlich *Isensee*, NJW 1977, 545, 546 f.

nung, die in der Frühzeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ihr maßgebliches Kriterium als Legitimation des grundgesetzlichen Verfassungsschutzes darstellte, ist so in ihr Gegenteil verkehrt. In der Gegenwart droht sie zunehmend zu einem Unterscheidungskriterium zwischen den inhaltlich legitimen Zielen und Handlungsweisen, die die grundgesetzliche Wertordnung hervorbringen, und sonstigen politischen Aktivitäten zu werden, die zwar verfassungsrechtlich auch legal sind, aber diesen Zweck zumindest nicht fördern. Statt der Grenzziehung ist somit die Inhaltsbestimmung verfassungsmäßigen Verhaltens zum Zentrum von Zweck und Wirkung dieser Ordnung geworden. Ein so gewandelter Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung hat mit demjenigen der früheren Entscheidungen nichts mehr gemeinsam: Inhalt und normative Wirkung dieses Prinzips sind gewandelt, durch seine Ablösung von den traditionellen Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes ist das Verhältnis zwischen dem „freiheitlich demokratischen“ und dem „Ordnungs-“Element neu bestimmt, wesentliche verfahrensrechtliche Hindernisse gegen eine Verschiebung zulasten der ersteren Momente sind gefallen. Integrations- und Begrenzungsfunktion der freiheitlichen Demokratie sind danach dem gerichtsförmigen, einzel-fallbezogenen Verfahren zugunsten der politischen Entscheidung entzogen¹²⁴.

III. Die freiheitliche demokratische Grundordnung als Verfassungsproblem

1. Gefahren der Rechtsprechung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung

a) Die freiheitliche Demokratie als Integrationsziel kann ihren Zweck nur erfüllen, wenn es ihr gelingt, tatsächlich Integrationsprozesse zu fördern. Dabei stößt sie jedoch notwendig auf diejenigen Grenzen, die der Definition und der rechtlichen Wirkung dieses Prinzips immanent sind. Entsprechend der neueren Rechtsprechung, die den Inhalt dieses Begriffs zunehmend mit der tatsächlichen und rechtlichen Ordnung der Bundesrepublik identifiziert und vom Bürger oder zumindest bestimmten sozialen Gruppen¹²⁵ das Eintreten für diese Ordnung erwartet, läßt

¹²⁴ Vgl. dagegen Heeb, Präventiver Verfassungsschutz, Diss. Tübingen 1962, S. 132: „Die freiheitliche demokratische Grundordnung besteht aus den Normen, die der Grundordnung das freiheitliche Gepräge geben.“

¹²⁵ Nach H. H. Klein, VVDStRL 37, 53, 80 f., trifft den Bürger keine Pflicht zur „Verfassungstreue“; will er jedoch etwa Beamter werden, so soll nach Klein (ebd., S. 85 ff.) aufgrund des Verhaltens der Bewerber (als Bürger!) über die Verfassungstreue als Beamter entschieden werden; die Rollentrennung wird so überwunden, die eingangs genannte Formel Kleins relativiert sich.

sich aus der Sphäre verfassungsrechtlich legaler Meinungen und politischer Aktivitäten ein engerer Bereich ausgrenzen, der den Rahmen des staatspolitisch legitimen demokratischen Wirkens bezeichnet¹²⁶. Wer die so definierten Grenzen der Legitimität nicht überschreitet, verwirklicht den freiheitlichen und demokratischen Staat; wer dagegen Ideen vertritt oder zu Mitteln greift, die außerhalb dieses Spektrums liegen, entzieht sich der Staatsbildung durch Integration und erschwert damit zugleich den Prozeß der Integration als Vorgang im gesamten Gemeinwesen. Diese der Konstituierung staatlicher Einheit abträgliche Position läuft stets Gefahr, als Angriff auf ein gemeinsames Ziel des Staatsvolkes gewertet zu werden; der Außenstehende erscheint als „Gegner“, gar als „Feind“ dieses Ziels. Tatsächlich vollzog sich analog zu der hier geschilderten Entwicklung des Prinzips der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zugleich die Begriffsbildung des „Verfassungsfeindes“, gegen den eine zunehmend deutlichere Frontstellung der „streitbaren Demokratie“ als wehrhafte Kehrseite der freiheitlichen Demokratie zu beobachten ist¹²⁷. Dementsprechend können Nachteile und Sanktionen gegen „Verfassungsfeinde“ in zunehmendem Maße ohne Rückgriff auf die grundgesetzlichen Verfassungsschutznormen verhängt werden; das allgemeine Streitbarkeitsprinzip, als dessen Ausprägung die einzelnen Verfassungsschutznormen erschienen, ist umfassender und den einzelnen grundgesetzlichen Konkretisierungen vorgelagert¹²⁸. Darf etwa die Verfassungswidrigkeit einer Partei nur in einem Verfahren gemäß Art. 21 II GG geltend gemacht werden, so gilt das nicht für ihre „Verfassungsfeindlichkeit“¹²⁹.

Dieses Auseinandertreten von Legitimität und Legalität ist keineswegs zwangsläufig in dem Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung angelegt. Solange sich seine Auslegung – wie in den frühen Entscheidungen – noch auf seine Funktion als Legitimation der grundgesetzlichen Verfassungsschutznormen beschränkte, war die Grenze verfassungsgemäßen Verhaltens einheitlich definiert. Erst die in jüngerer Zeit zu beobachtende Verengung und Verselbständigung dieses Begriffs brachte die hier gezeigten Gefahren mit sich.

Die Frontstellung zwischen denjenigen, die für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten und heute oft als „verfassungs-

¹²⁶ *Denninger*, VVDStRL 37, 7, 17.

¹²⁷ Die Entwicklung schildert *Lameyer* aaO (Fn. 4), S. 28 II.

¹²⁸ Dazu etwa BVerfGE 25, 44, 58, die die verfahrensrechtlichen Sicherungen des Art. 21 II GG vor dem Hintergrund der „streitbaren Demokratie“ zu legitimieren sucht; dazu *Lameyer* aaO (Fn. 4), S. 45.

¹²⁹ S. dazu einerseits BVerfGE 12, 296, 306 f. zur Verfassungswidrigkeit; zur Vernachlässigung dieses Problems im Radikalenbeschluß (BVerfGE 39, 334 ff.) *Rupp*, BVerfGE 39, 378, 380 ff.

„treu“ bezeichnet werden, und den „Verfassungsfeinden“ zeigt die Konsequenzen des Anspruchs jedes Wertes – wie etwa der freiheitlichen Demokratie¹³⁰ – auf Verwirklichung: ein Wert kann neben sich keine konkurrierenden Werte anerkennen, außerhalb des eigenen Wertsystems kennt er nur „Unwerte“¹³¹. Die radikale Bewertung der Andersdenkenden oder -handelnden als „Feind“ verwirklicht das Kriterium *C. Schmitts*, wonach die Frontstellung zwischen Freund und Feind als extremste Ausprägung des Politischen anzusehen ist¹³². Diese Frontstellung impliziert als letztes Mittel die Bereitschaft zum Kampf. Ein solcher Zustand ist jedoch gerade das Gegenteil von Integration des Gesamtvolkes; zwar mag sie zu einer stärkeren Integration unter „Freunden“ und „Feinden“ führen, zwischen diesen Lagern ist jedoch der Antagonismus von Wertungen oder Interessen¹³³ und nicht der integrationsfördernde Konsens das prägende Kriterium. Die neuere Verwendung des Begriffs der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in der Rechtsprechung erreicht somit das Gegenteil des eigentlich angestrebten Ziels, an die Stelle der Integrationsbildung tritt die Polarisierung, die freiheitliche demokratische Grundordnung wird zum Kampfbegriff im politischen Meinungsstreit. Was als Prüfstein des pluralistischen Staates konzipiert war¹³⁴, wird zur Disposition der politischen Auseinandersetzung gestellt. Sofern sich diese Gefahren verwirklichen, drohen dem Verfassungsverständnis und dem pluralistischen demokratischen Prozeß in der Bundesrepublik vielfache nachteilige Konsequenzen.

b) Absehbar erscheint bereits die Folge, die die Neuinterpretation der Grundordnung für den Umgang mit „Verfassungsfeinden“ hat. Will eine freiheitliche Demokratie im Wege der Integration staatskonstituierende Wirkung erzielen, so kann die Einheitsbildung, will sie eine demokratische bleiben, nur unter Wahrung des inneren Pluralismus vollzogen werden. Pluralismus setzt Freiheit für andere voraus, die in Staat und Gesellschaft grundsätzlich als anderen Modalitäten der Freiheitsverwirklichung gleichwertig anerkannt wird. Integration vermag unter dieser Voraussetzung nur zu gelingen, wenn trotz der Erkenntnis und der Anerkennung innerer Gegensätze im Volk einheitsstiftende Wirkungen erzielt werden können. Dem demokratischen Staat fällt so die Aufgabe zu, den antagonistischen Kräften eine Grundlage gemeinsamer Organisation

¹³⁰ S. dazu o. II 2 und 3 am Anfang.

¹³¹ *C. Schmitt* aaO (Fn. 59), S. 57 ff.

¹³² *C. Schmitt*, Der Begriff des Politischen, 1963, S. 26 f.

¹³³ Nach *C. Schmitt* aaO (Fn. 132), S. 46, ist es die Aufgabe staatlicher Innenpolitik, diesen Gegensatz durch Aufrechterhaltung von „Ruhe, Sicherheit und Ordnung“ zu entschärfen.

¹³⁴ S. BVerfGE 2, 1, 12.

zu bieten¹³⁵. Das vorhandene Spektrum politischer Kräfte muß demnach an die staatliche Wirkungseinheit herangeführt werden. Dem widerspricht jedoch die aus der Neuinterpretation der freiheitlichen demokratischen Grundordnung resultierende Unterscheidung zwischen „Verfassungstreuen“ und „Verfassungsfeinden“. Letztere werden nicht an die Grundlagen freiheitlicher Demokratie herangeführt, sondern umgekehrt von manchen staatlichen Leistungen ausgeschlossen. Die Frontstellung gegen die „Feinde“ der Verfassung, die diesen nur die Möglichkeit einer Abkehr von ihren politischen Zielen und damit die Chance einer Rückkehr in das „verfassungstreue“ politische Spektrum bietet¹³⁶ oder aber ihnen Sanktionen androht, steht ihrer Integration geradezu entgegen. Ihre Stellung als Minderheit fördert ihre Radikalisierung und damit erst recht die Gefahren für den demokratischen Prozeß ebenso wie für die bestehende staatliche Ordnung. Insofern ist zweifelhaft, ob die neu definierte streitbare Demokratie zum Schutz der demokratischen Staatsform wesentliches beitragen kann.

Die Verwendung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Kriterium der Unterscheidung von Freund und Feind hat zugleich zu einer Politisierung des Begriffs geführt, der zu einem integralen Bestandteil des Vokabulars in der Auseinandersetzung mit radikalen Ideen und Aktivitäten geworden ist¹³⁷. Eine solche Verwendung verfassungsrechtlicher Terminologie birgt die Gefahr, daß der besondere Rang und die Neutralität des Grundgesetzes, das als Instrument im politischen Alltagsgeschehen wenig ergiebig ist, zur politischen Disposition gestellt und somit der zentrale Zweck der Verfassung, den Staat als organisierte Wirkungseinheit zu konstituieren¹³⁸, in Frage gestellt wird. Auch das Bundesverfassungsgericht wird bei der Auslegung des Grundgesetzes zunehmend in politische Probleme verwickelt, die einerseits einer verfassungsrechtlichen Lösung kaum zugänglich sind, andererseits wegen der Heranziehung aus dem Verfassungsrecht stammender Begriffe die friedensfördernde Funktion des Grundgesetzes schwächen¹³⁹. Eine solche wechselweise Verrechtlichung des politischen Prozesses und Politisierung des Verfassungsrechts, die zugleich erhebliche Auswirkungen auf die Kompetenzverteilung zwischen den Staatsorganen hätte, könnte dem de-

¹³⁵ Dazu etwa *Schneider* aaO (Fn. 112), S. 378 ff.; *Göldner*, Integration und Pluralismus im demokratischen Rechtsstaat, 1977, pass.

¹³⁶ Die Auseinandersetzung um die Frage, wie lange „verfassungsfeindliche“ Aktivitäten des Bewerbers für den öffentlichen Dienst zurückliegen müssen, um nicht mehr zum Ausschluß zu führen, hat hier ihren Standort.

¹³⁷ S. die Mehrzahl der Stellungnahmen in Bundeszentrale für politische Bildung, Extremisten im öffentlichen Dienst, 1977.

¹³⁸ Vgl. dazu *H. Heller*, Allg. Staatslehre, 3. Aufl., 1963, S. 228 ff.

¹³⁹ Ausführlich hierzu *Eckertz*, Der Staat 1978, 183, 193 ff.

mokratischen Prozeß nur abträglich sein. Das Grundgesetz organisiert den Wettstreit verschiedener politischer Ideologien, ergreift zwischen diesen aber nicht Partei und versteht sich auch nicht als Instrument bestimmter Ideologien¹⁴⁰. Aus dieser Neutralität bezieht es seine Würde und seine Geltung als Grundgesetz eines demokratischen Staates. Die Ideologisierung der Verfassung¹⁴¹ durch Inkorporation ideologischer Terminologien würde ihm die Legitimation dazu entziehen.

Schließlich hätten die durch die inhaltliche Unsicherheit bezüglich des Begriffs der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bedingten Zweifel wegen der Legitimität einzelner politischer Ideen oder Handlungen nachteilige Konsequenzen für den demokratischen Prozeß. Soweit dieser von der Vielfalt der Ideen und Anschauungen lebt, bestünde die Gefahr, daß die Schwierigkeiten bei der Grenzziehung verfassungsrechtlich legitimer Aktivitäten zu einer Erschwerung oder gar Lähmung des Aufkommens und der Durchsetzung neuer Auffassungen führen könnten, wodurch der Konkurrenz der Meinungen neue Impulse entzogen würden. Damit einher ginge die Gefahr einer Erstarrung des politischen Spektrums und des demokratischen Systems in der Bundesrepublik, das neuen Aussagen nur noch begrenzt zugänglich sein würde. Die Diskussion von Grundproblemen des Gemeinwesens würde so wesentlich verarmen, die Möglichkeiten zur Artikulierung gesellschaftlicher Probleme wären erheblich beschnitten. Dabei würde die Unvereinbarkeit solcher Ideen mit der Grundordnung nur selten von vornherein feststehen; eigentliche Barriere des Zugangs zum politischen Prozeß wäre die Unsicherheit über mögliche Kollisionen, die später Sanktionen für die Träger dieser Anschauungen zur Folge haben könnten.

2. Verfassungsrechtliche Grundfragen der Organisation freiheitlicher Demokratie

Den dargestellten Gefahren kann die freiheitliche demokratische Grundordnung nur entgehen, wenn es gelingt, die immanenten Widersprüche zwischen den „freiheitlichen“ und „demokratischen“ Elementen und dem „Ordnungs“moment andererseits¹⁴² normativ in einer Weise zu bewältigen, in der der politische Prozeß weder seinen freiheitlichen Charakter verliert noch selbstzerstörerische Elemente erhält. Dieses „Dilemma der Freiheit“ stellt sich dem Staat als Aufgabe stets neu.

¹⁴⁰ Ideologiebegriffe und -kritik beschreibt Dreier aaO (Fn. 92), S. 101 ff.; Dreier, ZRP 1973, 95 ff.; beides mwN.

¹⁴¹ Zur „streitbaren Demokratie“ als ideologieanfälliger Begriff s. Lameyer aaO (Fn. 4), S. 145; Dreier aaO (Fn. 140), S. 99; dagegen Klein aaO (Fn. 125), S. 70 (Fn. 69).

¹⁴² S. zu dieser Spannung auch Schneider aaO (Fn. 112), S. 306.

a) Der Grund der aktuellen Probleme liegt in der Interpretation des Grundgesetzes aus der vom Bundesverfassungsgericht diesem zugrunde gelegten Wertordnung, die durch die freiheitliche demokratische Grundordnung konstituiert werden soll und die sich aus der „Einheit der Verfassung als ein logisch-teleologisches Sinngebilde“ herleiten lassen soll¹⁴³. Zentrale Auslegungsmaxime ist somit die „Einheit der Verfassung“¹⁴⁴, die den einzelnen Normen ihre systematische Stellung und Bedeutung zuweist und als oberste Interpretationsregel wirkt. Dabei kann jedoch die Herleitung jeder Einheit des Grundgesetzes nicht auf der Grundlage außerjuristischer oder vorstaatlicher Wertsysteme erfolgen¹⁴⁵, vielmehr ist die „Einheit der Verfassung“ stets die Summe der Einzelnormen einer konkreten Verfassung. Weder weist die Gesamtheit der Verfassung einen höheren Rang als ihre Teile auf, noch kommt der „Einheit der Verfassung“ gegenüber deren Elementen ein selbständiger rechtsfolgenbegründender Gehalt zu. Das „Ganze der Verfassung ist summierbar, nicht aber zu einem bestimmten Einzelinhalt komprimierbar“¹⁴⁶. Die abstrakte Beschreibung des Staates als „Integration“ oder „Einheitsbildung“ ist grundsätzlich nur ein sozialwissenschaftliches Erklärungsmodell mit rein deskriptivem Charakter; normative Bedeutung kann ihr ausschließlich in der Form und Wirkungsweise zukommen, in denen sie in den einzelnen Verfassungen ausgeprägt ist. Angesichts der dem Staat vorgegebenen Interessenpluralität im Gemeinwesen kann sich die Einheitsbildung nur auf die Mechanismen zum sozialen Ausgleich durch Konfliktvermeidung oder -lösung beziehen. Solange die jeweilige Verfassung keine inhaltliche Festlegung der verbindlichen Staatsziele oder der als richtig anzuerkennenden politischen Ideologien als maßgebliche Richtschnur jeder Konfliktlösung trifft, insoweit also neutral bleibt, kann sich die Einheitsbildung nur auf die Organisation des Gemeinwesens als Gefüge von Instrumenten zum Interessenausgleich im Staat beziehen¹⁴⁷.

Das Grundgesetz definiert das Verhältnis zwischen Freiheit und Bindung der Bürger zentral in den Grundrechten, die mit den ihnen beige-

¹⁴³ S. o. zu Fn. 80.

¹⁴⁴ Dazu näher *Pestalozza*, *Der Staat* 1963, 425, 438 f.; *Ossenbühl*, *DöV* 1965, 649, 654 ff.; *Ehmke*, *VVDStRL* 20, 53, 77 ff.; krit. *F. Müller*, *Einheit der Verfassung*, 1979, pass.

¹⁴⁵ Eingehend hierzu *Müller* aaO (Fn. 144), S. 80 ff., 145 ff.

¹⁴⁶ *Müller* aaO (Fn. 144), S. 195.

¹⁴⁷ Wenn etwa *Smend*, *EvStLex*, 2. Aufl., 1975, Sp. 1024, 1026, betont, die Verfassung sei nicht nur als Organisationsstatut zu verstehen, sondern zugleich eine Lebensform, so zeigen die von ihm ebd. angeführten Beispiele keinerlei inhaltliche Festlegung des Integrationsziels oder der Wege dazu.

fügten Gesetzesvorbehalten die Staatsorgane zur Verwirklichung ihrer gesellschaftspolitischen Ziele ermächtigen.

Die Konkretisierung des Verhältnisses zwischen öffentlichen und privaten Belangen sowie die Zuordnung individueller Freiheiten zueinander wird grundsätzlich ihnen überantwortet. Dabei beschränkt sich jedoch das Grundgesetz keineswegs auf eine allgemeine Zuweisung sämtlicher Gestaltungsaufgaben an den Staat, die Sicherung der Freiheit der Bürger wird vielmehr in einer Fülle verfassungsrechtlicher Garantienormen thematisiert. Die dem Staat zugewiesenen Befugnisse zur Herstellung und Beschränkung der Freiheit sind in vielfacher Weise an näher umrissene Voraussetzungen geknüpft. Für die freiheitsbeschränkenden Gesetze werden formelle wie inhaltliche Voraussetzungen aufgestellt, wobei dem Vertrauensschutzprinzip besondere Bedeutung zukommt¹⁴⁸. Dieser Grundsatz sichert dem Bürger, daß eine Handlung, die zur Zeit ihrer Vornahme verfassungsgemäß und somit erlaubt war, nicht in der Zukunft rückwirkend als unerlaubt gewertet und zur Grundlage von Benachteiligungen oder Sanktionen gemacht werden kann. Dieses Phänomen, das auch als „Freiheit von Furcht“ bezeichnet wird¹⁴⁹, ist eine Grundlage jeder Freiheitssicherung. Auf diese Weise konstituiert das Grundgesetz eine staatliche Ordnung, in der der Pluralismus und der Wettstreit politischer Ideen und Anschauungen als elementare Voraussetzung des demokratischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses unerläßlich sind. Von grundlegender Bedeutung dafür sind diejenigen Grundrechte, die die „freiheitliche Kommunikationsverfassung“¹⁵⁰ verbürgen und dadurch Vielfalt und Konkurrenz zum Verfassungsanliegen machen. Somit ist die durch die demokratischen Elemente des Grundgesetzes wesentlich geprägte Einheit der Verfassung kein harmonisch-spannungsloses Gebilde, vielmehr wird Spannung geradezu zum Verfassungsprinzip¹⁵¹. Dieses Prinzip findet im Grundgesetz vielfache Ausprägungen. Im staatsbürgerlichen Bereich sind der Wettstreit der Meinungen und Interessen durch die Kommunikationsgrundrechte gesichert, in der Sphäre der staatlichen Organisation bedingen Gewaltenteilung und Bundesstaatlichkeit ein verfahrensrechtlich geordnetes Gegeneinander. Pluralismus und Vielfalt in der Konkurrenz bestimmen

¹⁴⁸ Den engen Zusammenhang zwischen Freiheit und Vertrauensschutz erläutert *Grabitz*, DVBl 1973, 675, 681 ff.

¹⁴⁹ So etwa *Denninger*, VVDStRL 37, 7, 26 ff.; zum Ganzen auch *Schlink*, Der Staat 1976, 335, 349 ff.

¹⁵⁰ Terminologie nach *Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 283 ff.

¹⁵¹ S. dazu eingehend *Göldner* aaO (Fn. 135), S. 25 ff.; *Schneider* aaO (Fn. 112), S. 366 ff.

somit die durch das Grundgesetz vorausgesetzte und gewollte Grundlage demokratischer Entscheidungs- und Herrschaftsbildung. Die Verfassung stellt die Einheit in dieser Vielfalt nicht dadurch her, daß sie den politischen Prozeß inhaltlich bindet. Einschränkungen der Meinungs-, Versammlungs-, Vereinigungs- und Parteifreiheit dürfen sich grundsätzlich nicht gegen bestimmte einzelne Auffassungen richten. Eine solche Haltung der „Nicht-Identifikation“ des Staates¹⁵² läßt das in ihm vertretene Spektrum von Ideen und Meinungen grundsätzlich als gleichwertig erscheinen. So konnte der Vorwurf der „ideologischen Verfassungsauslegung“ bezüglich der Konkretisierung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung erst gemacht werden, als das Bundesverfassungsgericht ihre offene Struktur weitgehend auflöste und sie zunehmend mit der derzeitigen staatlichen Wirklichkeit in der Bundesrepublik identifizierte¹⁵³. Einheit der Verfassung kann somit im pluralistischen und demokratischen Staat weder die Einheitlichkeit des politischen Prozesses noch das Bemühen um „Harmonie“ oder „Staatstreue“ bezwecken¹⁵⁴; inhaltliche Maßstäbe für „Verfassungstreue“ setzt das Grundgesetz somit grundsätzlich nicht.

b) Diese Auffassung widerspricht nicht der These, daß das Grundgesetz eine „wertgebundene Ordnung“ errichtet habe. Aus einer solchen These ergeben sich noch keine inhaltlichen Aussagen über den Inhalt, die Geltung und die Verwirklichung der Werte im positiven Recht. Um Selbstzerstörungen des politischen Systems in der Bundesrepublik zuvorzukommen, hat das Grundgesetz dem demokratischen Prozeß Grenzen gesetzt, die durch die Schranken der Freiheitsrechte und die verfassungsgemäßen Gesetze gezogen sind. Eine solche Grenzziehung für die demokratischen Freiheiten mag sich – anders als bei einem relativistischen Demokratieverständnis – aus der Wertbezogenheit des Grundgesetzes legitimieren. Dabei hat das Grundgesetz die schwierige Grenzziehung zwischen politischer Freiheitsausübung und ihren Bindungen dadurch bewältigt, daß zwar bestimmte Auffassungen aus dem legalen demokratischen Prozeß „ausgeschaltet“ werden dürfen¹⁵⁵, die Freiheit jedoch durch vielfache Sicherungen garantiert wird. In diesem Sinne sind die Verfassungsschutzbestimmungen des Grundgesetzes tatsächlich Aus-

¹⁵² Krüger aaO (Fn. 119), S. 178 ff.; ausführlich dazu *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 236 ff.; Nichtidentifikation ist jedoch kein Kennzeichen des „modernen Verfassungsstaates“ (so *Schlaich* ebd., S. 238), sondern nur des pluralistischen Staates, der keine Ideologie als verbindlich vorschreibt.

¹⁵³ Die Bedeutung der Ideologie im pluralistischen Verfassungsstaat untersucht *Hollerbach* in *Maihofer*, Ideologie und Recht, 1969, S. 37, 52 ff.

¹⁵⁴ Hesse aaO (Fn. 47), S. 6.

¹⁵⁵ Dazu näher *Schmitt Glaeser* aaO (Fn. 2), S. 207 ff., zu Art. 18 GG.

druck eines „allgemeinen grundgesetzlichen Gedankens“: sie begründen und begrenzen die Wertgebundenheit des pluralistischen Staates. Ist das Verhältnis zwischen Freiheit und Bindung durch positivierte Verfassungsnormen bestimmt, so ist der Rückgriff auf dahinter stehende allgemeine Grundgedanken oder -prinzipien in diesem Bereich nicht möglich¹⁵⁶: Auch der notwendigerweise fragmentarische Charakter jeder Verfassung¹⁵⁷ legitimiert einen solchen Rekurs nicht. Im Verfassungsstaat können nur solche Werte die staatliche Ordnung prägen, die in der Verfassung ihren Niederschlag gefunden haben; auch können verfassungsrechtlich rezipierte Werte nur in der Weise wirken, die in den jeweiligen Normen niedergelegt ist.

Die Gesamtheit der Verfassung vermittelt demnach für den hier untersuchten Bereich die Erkenntnis, daß das Grundgesetz ein pluralistisches System organisiert, das für politische Strömungen unterschiedlichster Art offen ist und in dem Konflikte nicht vermieden, sondern auf demokratische Weise ausgetragen werden sollen. Freiheit und Demokratie sind die prägenden Elemente der Ordnung des Prozesses der politischen Willens- und Entscheidungsbildung¹⁵⁸. Diesem Prozeß sind gewisse Grenzen gezogen, die die Funktionsfähigkeit der freiheitlichen Demokratie nach außen sichern; dabei richten sich die Schutzvorkehrungen sowohl gegen Beeinträchtigungen aus der Sphäre der Bürger (etwa Art. 18, 21 II GG) als auch gegen potentielle Angriffe von Seiten des Staates (etwa in Art. 79 III, 20 IV GG). Die „Einheit der Verfassung“ ist somit weder tendenziell freiheitssichernd noch a priori staatsschützend¹⁵⁹, sondern offen für alle verfassungsrechtlich legalen Bestrebungen. Bei der Entscheidung eines konkreten Rechtsfalles sind die einzelnen Normen maßgeblich, ein darüber hinausgehender Rückgriff auf die freiheitliche demokratische Grundordnung ist verfassungsrechtlich weder geboten noch zulässig¹⁶⁰. Das Grundgesetz ist so freiheitlich und so demokratisch, wie es seine Artikel konstituieren¹⁶¹; dementsprechend

¹⁵⁶ Ausführlich zu den „verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen“ Wolff in GS f. W. Jellinek, 1955, S. 33, 47 ff.; wie im Text auch Schlink aaO (Fn. 149), S. 360 f.

¹⁵⁷ Auf diese Eigenschaft jeder Verfassung weist Böckenförde, NJW 1976, 2089, 2090 f., hin.

¹⁵⁸ Heeb aaO (Fn. 124).

¹⁵⁹ Bulla, AÖR 1973, 340, 346 ff., wendet sich gegen die Tendenz einer einseitigen Betonung der staatsschützenden Elemente.

¹⁶⁰ S. dazu insbes. die Kritik an BVerfGE 28, 36 ff. (o. zu Fn. 88 ff.); ferner die Heranziehung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in Fällen, in denen hierzu keine Notwendigkeit bestand; s. o. II 2 c, 3 d.

¹⁶¹ So Bulla aaO (Fn. 159), S. 340 ff.; Müller aaO (Fn. 144), S. 30; dieser betont ebd., S. 92 ff., insbes. S. 103 ff., den fragmentarischen Charakter der

kann die freiheitliche Demokratie auch nicht streitbarer sein, als es das Grundgesetz normiert. Gerade die Gesamtheit der Verfassung, die nicht irgend einen Staat funktionsfähig organisieren soll, sondern eben den Staat des Grundgesetzes, vermittelt hierfür wesentliche Erkenntnisse. Verfassungsschutz bedeutet nur insoweit Staatsschutz, als die spezifischen Ausprägungen des Phänomens Staat, die das Grundgesetz konstituiert, geschützt werden sollen, soweit die Verfassung das vorsieht.

„Freiheitliche demokratische Grundordnung“ ist demnach die Umschreibung derjenigen Elemente des Grundgesetzes, die den Prozeß freier Demokratie im Gemeinwesen organisieren und sichern. Eigenständige normative Bedeutung kann einer solchen Umschreibung nicht zukommen, ihre rechtlichen Ausprägungen sind vielmehr in den einzelnen Verfassungsrechtssätzen, die sie konkretisieren, zu suchen¹⁶². Als verfassungsrechtlicher „Wert“ oder als Wertordnung kann sie keine Geltung jenseits der Normen des Grundgesetzes beanspruchen; rechtliche Relevanz kommt daher der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nur als Tatbestandsmerkmal der eingangs genannten Grundgesetzartikel zu¹⁶³. Dafür bietet die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in ihren frühen Urteilen eine durchaus akzeptable Grundlage¹⁶⁴. Die Gefahr einer rechtlich bedeutsamen Trennung zwischen Staatsraison und Verfassungsrecht, die durch die neuere Rechtsprechung heraufbeschworen wird, wäre damit gebannt. Hat die Bundesrepublik als Verfassungsstaat keine andere Staatsraison als das Grundgesetz¹⁶⁵, so fallen Legalität und Legitimität zusammen.

Verfassung, die durchaus antagonistische Züge aufweisen könne und somit die Ermittlung einer inhaltlich harmonischen Einheit nicht zulasse.

¹⁶² Deutlich wendet sich auch *Schlink* aaO (Fn. 149), S. 360 ff., gegen die Umdeutung normativer in deskriptive Begriffe.

¹⁶³ Darüberhinaus vermag die freiheitliche demokratische Grundordnung möglicherweise als politischer Begriff den Standort des Grundgesetzes jenseits negativer Umschreibungen wie „antifaschistisch“ oder „antitotalitär“ zu charakterisieren. Dann fallen jedoch rechtliche und politische Definition partiell auseinander. Die so hervorgerufene terminologische Unklarheit wäre nur zu vermeiden, wenn die politische Umschreibung des Grundgesetzes anders gefaßt würde. Die Entlastung der politischen Diskussion von einem Begriff, der verfassungsrechtliche Bezüge postuliert, und des Verfassungsrechts von einem politischen Reizwort würde die normative Kraft des Grundgesetzes sicherlich erhöhen.

¹⁶⁴ S. dazu o. II 1.

¹⁶⁵ So *Arndt*, NJW 1961, 897, 899.