

# Postdemokratische Blätter

## Ausgabe 1 / 2024

### Die Verwirkung von Grundrechten - Antidemokratische Agitationen zum Schutz der Demokratie?

Dr. André Kruschke\*

„Stoppen Sie den Faschisten Björn Höcke: Veranlassen Sie, dass die Bundesregierung beim Bundesverfassungsgericht einen Antrag auf Grundrechtsverwirkung nach Artikel 18 Grundgesetz stellt.“ Das fordert eine Petition, der sich aussagegemäß mittlerweile über 1,5 Millionen Unterzeichner angeschlossen haben<sup>1</sup>. Nach Ansicht ihrer Unterstützer sollen dem Oppositionspolitiker unter Berufung auf die freiheitliche demokratische Grundordnung seine Grundrechte entzogen und ihm die weitere politische Betätigung damit unmöglich gemacht werden. Nicht etwa der inhaltliche Diskurs oder die argumentative Auseinandersetzung bzw. Widerlegung der von Björn Höcke vertretenen Standpunkte, sondern der Entzug seiner Grundrechte soll in Deutschland damit offenbar (wieder) als legitimes Mittel zur Ausschaltung unliebsamer Oppositionspolitiker etabliert werden. Der nachfolgende Beitrag behandelt die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen eines Grundrechtsentzugs und beschäftigt sich mit der Frage, ob derartige Initiativen tatsächlich überzeugende Instrumente zum Schutz der demokratischen Verfassung darstellen.

#### I. Inhalt und Bedeutung der Grundrechtsverwirkung

Wer die Meinungsfreiheit, die Lehrfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, das Eigentum oder das Asylrecht zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht, verwirkt nach Art. 18 GG diese Grundrechte. Die in dieser Norm geregelte Möglichkeit der Grundrechtsverwirkung wird einerseits als das „schärfste Schwert zum Schutz der Verfassung“<sup>2</sup> bezeichnet, wird andererseits aber auch als die praktisch bedeutungsloseste angesehen<sup>3</sup>, da die Norm in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland bislang noch in keinem Fall mit Erfolg angewendet wurde. So wurden bislang erst gegen insgesamt vier Personen Anträge nach Art. 18 GG gestellt, die jedoch sämtlich zurückgewiesen wurden, ohne dass sich das hierfür zuständige BVerfG auch nur näher mit den einzelnen Sachanträgen befasst hätte: Das erste Verfahren scheiterte 1960 gegen

den früheren Vorsitzenden der bereits 1952 verbotenen, rechtsextremen Sozialistischen Reichspartei *Otto Ernst Remmer*, weil nicht plausibel dargelegt wurde, dass von dem Betroffenen noch weitere Agitation ausgehe. Auch der nächste Antrag, der sich 1969 gegen *Gerhard Frey*, den Allein-Gesellschafter und Chefredakteur der rechtsextremistischen „Deutsche Nationalzeitung“ richtete, scheiterte mangels hinreichender Begründung. Die beiden letzten, in den 1990er Jahre gestellten Anträge auf Grundrechtsverwirkung wurden ebenfalls – und zwar ohne Begründung, § 24 BVerfGG – abgelehnt. Diese gegen weitgehend unbekannte Neonazis aus Hessen und Thüringen gestellten Anträge sind aus heutiger Sicht wohl als Reaktion auf die seinerseits in Mölln begangenen Mordanschläge ergangen und stellten damit „letztlich eine eher hilflose Geste [dar], die öffentliche Handlungsfähigkeit demonstrieren sollte, ... so als ob eine Grundrechtsverwirkung wirksam Brandstiftung und Mord verhindern könnte.“<sup>4</sup> Diesmal aber soll es gelingen, Björn Höcke als den Vorsitzenden der AfD-Fraktion im Thüringer

\* Dr. André Kruschke ist Rechtsanwalt, Publizist, Herausgeber der „Postdemokratischen Blätter“ und Inhaber des Verlags „Freyheit & Recht“. Näheres über den Autor und den Verlag ist zu finden unter <https://www.andrekruschke.de>

<sup>1</sup> Vgl. <https://aktion.campact.de/weact/hocke-stoppen/teilnehmen?source=rawlink&share=80cc706a-7200-48c2-83e3-8db2d306f9e8>.

<sup>2</sup> So *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 28 Rn. 87.

<sup>3</sup> *Gärditz*, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band III, § 92 Rn. 4 f.: Art. 18 GG hat bislang „keinen praktischen Anwendungsfall“ und ist daher eine „rechtsanwendungspraktisch nutzlose Norm“; *Butzer*, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 56. Edition, Stand: 15.08.2023, Art. 18 GG Rn. 3: „Die praktische Bedeutung des Art. 18 ist seit 1949 sehr gering“; ferner *Jarass*, in: Jarass/Piroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 18 Rn. 1; *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 28 Rn. 90.

<sup>4</sup> Vgl. zu Recht kritisch *Gärditz*, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band III, § 92 Rn. 4.

Landtag seine Grundrechte zu entziehen und ihn damit in seiner politischen Oppositionsarbeit als Spitzenkandidat noch pünktlich vor der Thüringer Landtagswahl am 1. September 2024 im Namen der Demokratie unwählbar zu machen.<sup>5</sup>

## II. Das Grundrechtsverwirklichungsverfahren nach Art. 18 GG

### 1. Zulässigkeit

Einen Antrag nach Art. 18 GG können nach § 36 BVerfGG der Bundestag, die Bundesregierung und die Landesregierungen stellen. Ob ein solcher gestellt wird, steht im alleinigen Ermessen der Antragsberechtigten.<sup>6</sup> Tauglicher Antragsgegenstand ist die Feststellung der Verwirkung eines der von Art. 18 GG erfassten Grundrechte<sup>7</sup> wegen möglichen Missbrauchs zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.<sup>8</sup> Die Verwirkung von Grundrechten und ihr Ausmaß werden nach Art. 18 Satz 2 GG ausschließlich durch das BVerfG ausgesprochen, dessen Entscheidung konstitutiv wirkt.<sup>9</sup> Durch das Entscheidungsmonopol des BVerfG soll der Gefahr entgegengewirkt werden, „dass unbequeme, aber legale Oppositionsarbeit in die Ecke der Verfassungswidrigkeit gedrängt wird.“<sup>10</sup> Art. 18 GG bezweckt daher weder die Unterdrückung der politischen Gegnerschaft, noch soll die Norm die Opposition auszuschließen, „und schon gar nicht eine Etablierung der Regierenden als *beati possidentes*“<sup>11</sup> bewirken – ein Umstand, der in der emotional aufgeladenen und bewusst polarisierenden Kampagne gegen Björn Höcke immer wieder betont werden muss. Die Entscheidung kann befristet, § 39 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG, oder durch das Gericht auch vorzeitig aufgehoben werden, § 40 BVerfGG, wobei insbesondere aufgrund der fehlenden praktischen Erprobung sowie der seit jeher bestehenden Meinungsverschiedenheiten zum Inhalt und Umfang der wehrhaften Demokratie viele diesbezügliche Einzelheiten umstritten sind.<sup>12</sup>

### 2. Begründetheit

Die Verwirkung eines von Art. 18 GG erfassten Grundrechts setzt den Missbrauch desselben voraus. Ein

Grundrechtsmissbrauch in diesem Sinne ist „die anstößige, auch arglistige Nutzung der eigenen Grundrechtsposition zum Schaden eines Schutzgutes der objektiven Rechtsordnung oder zu Lasten eines konkreten Rechtssubjekts.“<sup>13</sup> Dieser Missbrauch muss aktiv und in aggressiv-kämpferischer Weise gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sein<sup>14</sup> - es handelt sich bei der Norm also nicht um ein „Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot“.<sup>15</sup> Auch wenn der in Art. 18 GG verwendete Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ weder im Grundgesetz noch im BVerfGG näher definiert ist<sup>16</sup>, besteht weitgehende Einigkeit, dass er sich wörtlich und inhaltlich mit den gleichlautenden Begriffen der Art. 11 Abs. 2, 21 Abs. 2, 87a Abs. 4 Satz 1 und 91 Abs. 1 GG deckt<sup>17</sup> und nach dem BVerfG eine Ordnung bezeichnet, „die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im GG 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 Mehrparteiensystem und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.“<sup>18</sup> Letztlich muss das (missbräuchliche) Verhalten zielgerichtet sein, also gerade darauf ausgerichtet sein, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen<sup>19</sup> und zu einer Gefährdung der Grundordnung führen,<sup>20</sup> wobei der diesbezügliche Erfolg jedenfalls möglich erscheinen muss.<sup>21</sup>

### 3. Folgen der Entscheidung

Die Entscheidung des BVerfG bewirkt, dass sich der Betroffene nicht mehr auf das fragliche Grundrecht berufen kann.<sup>22</sup> Sie wirkt ex-nunc, d.h. erst mit Auspruch der Entscheidung kann sich der Betroffene

<sup>5</sup>Vgl. etwa <https://www.mdr.de/nachrichten/thueringen/petition-gegen-thueringen-afd-chef-bjoern-hoecke-102.html> : „Das heißt also ganz konkret: Hätten die Petition und ein möglicher Antrag der Bundesregierung Erfolg, dann dürfte Björn Höcke zum Beispiel nicht Ministerpräsident in Thüringen werden. Und er dürfte auch kein anderes öffentliches Amt bekleiden“.

<sup>6</sup> Jarass, in: Jarass/Piroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 18 Rn. 5 (m.w.N.).

<sup>7</sup> Siehe oben Ziffer I.

<sup>8</sup> Zum Begriff siehe sogleich unter Ziffer II.2.

<sup>9</sup> Schliesky, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII, 3. Aufl. 2014, § 277 Rn. 29.

<sup>10</sup> Kloepfer, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 28 Rn. 87.

<sup>11</sup> Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 18 GG Rn. 18.

<sup>12</sup> Vgl. nur Schliesky, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII, 3. Aufl. 2014, § 277 Rn. 29.

<sup>13</sup> So H Bethge, Wahrnehmung, Verzicht, Verwirkung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 155.

<sup>14</sup> Gärditz, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band III, § 92 Rn. 11; Jarass, in: Jarass/Piroth,

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 18 Rn. 6 (jeweils m.w.N.).

<sup>15</sup> So das BVerfG betreffend das NPD-Verbotsverfahren, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, 623.

<sup>16</sup> Vgl. statt aller Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 18 GG Rn. 55.

<sup>17</sup> Jarass, in: Jarass/Piroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 18 Rn. 6; Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 18 GG Rn. 56.

<sup>18</sup> Vgl. das BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 - 1 BvB 1/5, NJW 1952, 1407, 1408.

<sup>19</sup> Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 18 GG Rn. 44.

<sup>20</sup> Jarass, in: Jarass/Piroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 18 Rn. 6.

<sup>21</sup> Gärditz, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band III, § 92 Rn. 11; dabei kommt es weniger auf die Vergangenheit, als auf die Zukunft an, vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.7.1974 – 2 BvA 1/69, BeckRS 1974, 467: „Für Art. 18 GG ist die Gefährlichkeit des Antragsgegners im Blick auf die Zukunft entscheidend“; Jarass, in: Jarass/Piroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 18 Rn. 6.

<sup>22</sup> Gärditz, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band III, § 92 Rn. 10; Jarass, in: Jarass/Piroth,

nicht mehr auf die verwirkten Grundrechte berufen.<sup>23</sup> Die Grundrechtsverwirkung führt damit zu einer (erheblichen) Minderung der Substanz von Freiheitsrechten ohne bzw. typischerweise gegen den Willen des Grundrechtsträgers.<sup>24</sup> Die Entscheidung nach Art. 18 GG erscheint daher höchst drakonisch, da sie die betreffende Person jedenfalls partiell „entrechtlich“ und ihn insofern bewusst und gewollt vom demokratischen Leben ausschließt – ein Zustand, der einer etablierten Demokratie höchst fraglich, wenn nicht sogar unwürdig erscheint. Ob und wie dies aber praktisch gehandhabt werden soll, ist unklar. Insbesondere es gilt zu beachten, dass die Verwirkung der deutschen Grundrechte nach Art. 18 GG keine direkten Folgen für die Grundrechte der EMRK hat, deren Anwendbarkeit von den deutschen Grundrechten unabhängig ist.<sup>25</sup> Selbst wenn es also zu einer Verwirkung nationaler Grundrechte käme, wäre nicht sichergestellt, dass entsprechende – als „unerwünscht“ geltende – Äußerungen und Handlungen zulässigerweise unter Berufung auf die europäischen Grund- und Menschenrechte erfolgen könnten.

#### 4. Zwischenfazit

Das Anliegen des staatsrechtlichen Verfassungsschutzes, verstanden als die Selbstbehauptung des Verfassungsstaates, mag im Grundsatz legitim<sup>26</sup> bzw. als reine Selbstverständlichkeit<sup>27</sup> angesehen werden. Wengleich der unscharfe und in manchen Kreisen inflationär verwendete Begriff der „wehrhaften Demokratie“ einer strengen inhaltlichen Überprüfung bedarf,<sup>28</sup> mag es nachvollziehbar erscheinen, dass der Staat sich mit geeigneten Mitteln gegen offen feindlich-aggressive Handlungen und Störungen, die nachweislich unter missbräuchlichem Gebrauch von Grundrechten den Kern der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu bekämpfen versuchen, wehren kann.

Bei der Beurteilung der Sinnhaftig- bzw. Notwendigkeit des Art. 18 GG darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass eine diese Norm vergleichbare Regelung bzw. eine Regelung, die auch nur Ähnlichkeiten mit dieser Norm aufweisen würde, international nahezu unbekannt ist.<sup>29</sup> Den westlichen Demokratien scheinen

Ansätze, die Verteidigung von Grundrechten mittels Entzugs derselben sicherstellen zu wollen, also fremd zu sein, weshalb es sich bei Art. 18 GG – wieder einmal – um einen deutschen Sonderweg handelt, was ein erhöhtes Maß an Skepsis angebracht erscheinen lässt. Namentlich darf die der Norm innewohnende Ambivalenz nicht verschwiegen werden: Zum Schutz der Freiheit soll die Freiheit eingeschränkt werden, weshalb der mit Regelung verfolgte Ansatz der streitbaren Demokratie auch als „demokratiethoretisches Dilemma“<sup>30</sup> bezeichnet wird. Es wirke „paradox, die politische Freiheit und die Demokratie dadurch zu schützen, dass sie zum Teil eingeschränkt werden.“<sup>31</sup> Ob und inwiefern ein derartiger „Suizid aus Angst vor dem Tod“<sup>32</sup> tatsächlich die demokratische Verfassung schützt, ist daher mehr als fraglich.<sup>33</sup>

### III. Die „wehrhafte Demokratie“

#### 1. Herkömmliche Begriffsbestimmung – Struktureller Schutz staatlicher Institutionen

Das verfassungsrechtlich nicht näher ausformulierte Konzept der „wehrhaften Demokratie“ – zuweilen auch als „streitbare“ oder „abwehrbereite“ Demokratie bezeichnet<sup>34</sup> – besagt pointiert: „Keine Macht den Feinden der Demokratie“<sup>35</sup> bzw. „keine Freiheit den Feinden der Freiheit“<sup>36</sup>. Das Rechtsinstitut der wehrhaften Demokratie dient damit der „normativen Sicherung gegen eine ... Auszehrung des demokratischen Systems“<sup>37</sup> und bezweckt den Schutz und Bestand der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, verstanden als die „elementare Essenz der rechtsstaatlichen Grundrechtsdemokratie des Grundgesetzes.“<sup>38</sup> Die Konzeption der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes wird regelmäßig auf das Scheitern der Weimarer Demokratie zurückgeführt, welche als zu liberal und damit zu wehrlos gegen ihre Feinde galt<sup>39</sup>. Auch das BVerfG führt ganz in diesem Sinne aus, dass vor dem Hintergrund der Weimarer Reichsverfassung, die keine wirksamen Schutzvorkehrungen gegen ihre Gegner kannte, die „Wiederholung einer verhängnisvollen Entwicklung“<sup>40</sup> verhindert werden müsse. Die „Verteidigungslinie“<sup>41</sup> gewaltsamer Umsturzversuche soll dadurch weiter nach vorne gelegt werden, um auch

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 18 Rn. 8.

<sup>23</sup> Kloepfer, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 28 Rn. 88.

<sup>24</sup> H Bethge, Wahrnehmung, Verzicht, Verwirkung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 155.

<sup>25</sup> Gärditz, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band III, § 92 Rn. 6 (m.w.N.).

<sup>26</sup> So etwa Bethge, Wahrnehmung, Verzicht, Verwirkung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 157.

<sup>27</sup> Isensee, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 196: „Es versteht sich von selbst, dass der Verfassungsstaat seine Verfassung wahr und vor Verletzung, Erosion und Beseitigung schützt.“

<sup>28</sup> Vgl. hierzu Ziffer III.

<sup>29</sup> Butzer, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 56. Edition, Stand: 15.08.2023, Art. 18 GG Rn. 2.

<sup>30</sup> Gärditz, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band I, § 11 Rn. 13 (m.w.N.).

<sup>31</sup> Morlok NJW 2001, 2931, 2932.

<sup>32</sup> Morlok NJW 2001, 2931, 2932 (m.w.N.).

<sup>33</sup> Vgl. näher hierzu unter Ziffer IV.

<sup>34</sup> Kloepfer, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 28 Rn. 70.

<sup>35</sup> Schliesky, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII, 3. Aufl. 2014, § 277 Rn. 1.

<sup>36</sup> Kloepfer, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 28 Rn. 70.

<sup>37</sup> Schliesky, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII, 3. Aufl. 2014, § 277 Rn. 2.

<sup>38</sup> Bethge, Wahrnehmung, Verzicht, Verwirkung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 159.

<sup>39</sup> Vgl. statt Vieler Barczak, Geschichtliche Grundlagen deutscher Verfassungsstaatlichkeit, in: Stern/Sodann/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band I, § 4 Rn. 192 ff. (m.w.N.).

<sup>40</sup> Vgl. zum NPD-Parteiverbot nach Art. 21 GG, BVerfG, Beschl. v. 18.3.2003 – 2 BvB 1/01, 2 BvB 2/01, 2 BvB 3/01, BeckRS 2003, 30311915, Rn. 67.

<sup>41</sup> Barczak, Geschichtliche Grundlagen deutscher Verfassungsstaatlichkeit, in: Stern/Sodann/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, Band I, § 4 Rn. 193.

gewaltlose politische Aktionen erfassen zu können. Es gilt also, frühzeitig und damit präventiv tätig werden zu können, frei nach der Maxime: „Wehret den Anfängen.“<sup>42</sup>

Dabei gilt es zu beachten, dass die - legitime - Selbstbehauptung des Staates kein „vor- oder überkonstitutionelles Machtgebilde [schützt], sondern den Verfassungsstaat, wie ihn das Grundgesetz als demokratischen Rechtsstaat konstituiert.“<sup>43</sup> Insbesondere dient die in Art. 18 GG zum Ausdruck kommende wehrhafte Demokratie nicht dazu, Oppositionsrechte zu schmälern, um eine bestimmte politische Ideologie zu zementieren. Der durch Art. 18 GG bezweckte Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zielt also *nicht* auf die Sicherung bestimmter, von (Regierungs-)Parteien vertretene Ansichten oder Weltanschauungen, sondern auf die Funktionsfähigkeit der die Verfassung tragenden Institutionen und Errungenschaften ab. Es geht damit weniger um parteipolitische Inhalte – auch bzw. gerade dann, wenn diese mit äußerster Vehemenz vertreten, als alternativlos erklärt oder als der Demokratie (allein) förderlich dargestellt werden – als um die strukturellen Rahmenbedingungen, die für eine demokratische Ordnung unerlässlich sind. Hierzu zählen etwa staatliche Institutionen wie das Parlament<sup>44</sup>, die Regierung<sup>45</sup>, die Strafrechtspflege<sup>46</sup> oder die Bundeswehr<sup>47</sup>, ebenso die Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit von Freiheitsrechten wie der Pressefreiheit<sup>48</sup>, der Wissenschaftsfreiheit<sup>49</sup> oder der Vereinigungsfreiheit<sup>50</sup>.

## 2. Zeitgenössische Begriffsbestimmung – Schutz regierungsnaher Ansichten?

Art, Umfang und Ausmaß, mit der einzelne AfD-Politiker wie Björn Höcke oder die AfD insgesamt in ihrer politischen Arbeit behandelt wird, ist in der Bundesrepublik Deutschland beispielsweise: Ob es um die pauschale und dauerhafte Verweigerung von AfD-Kandidaten als Vorsitzende für Bundesausschüsse im Deutschen Bundestag<sup>52</sup> oder die offenkundig partei- und machtpolitische Verweigerung der Besetzung des Postens als Bundestagsvizepräsidenten<sup>53</sup> geht; das urdemokratische Recht auf gleiche parlamentarische Teilhabe wird mit fragwürdiger Argumentation durch die Regierungsparteien definiert – und kann damit nach parteipolitischem Ermessen gegen unbequeme Oppositionsparteien angewendet werden. Auf gleiche Art und Weise wollen Regierungsparteien mit dem inhaltlich höchst umstrittenen „Demokratieförderungsgesetz“<sup>54</sup> bestimmen, welche Inhalte und Maßnahmen für die

Demokratie förderlich angesehen werden, wobei diese durch ihre umfassende Förderung des einseitigen und damit verfassungsrechtlich ebenfalls höchst bedenklichen „Kampf gegen rechts“<sup>55</sup> klar zum Ausdruck bringen, welche (partei-)politischen Anschauungen als „demokratisch“ und welche als „Hass und Hetze“ zu gelten haben. Dass zur Bekämpfung (erlaubter) regierungskritischer Haltungen nunmehr sogar staatlichen Stellen aufgebaut wurden und werden, um Äußerungen unterhalb der Strafbarkeitsgrenze – d.h. Äußerungen, die von der verfassungsrechtlich garantierten Meinungsfreiheit gedeckt sind – zu melden, rundet das Bild ab.<sup>56</sup> Das Verhalten der etablierten Parteien offenbart damit immer deutlicher ein in hohem Maße zirkuläres und besorgniserregendes Denk- und Handlungsmuster: Was „demokratisch“ ist, bestimmt nicht (mehr) der Wähler, sondern die Regierung; wer die Regierung kritisiert, ist ein Feind der Demokratie; und wer ein Verfassungsfeind ist, muss bekämpft werden – zum Schutz der Demokratie.

## 3. Zwischenfazit

Vor dem Hintergrund der zahlreichen aktuellen politischen Bestrebungen gegen AfD-Politiker scheint auch die gegen Björn Höcke gerichtete Initiative, die ihn offiziell als „Faschisten“ vorverurteilt, weniger ein parteipolitisch neutraler „Kampf um die Demokratie“, als ein inhaltlich einseitiger „Kampf gegen rechts“ zu sein. Eine politische Auseinandersetzung darf jedoch nicht mittels Grundrechtsentzugs geführt, sondern muss inhaltlich ausgetragen werden. Konkret: Welche politischen Ansichten Björn Höcke zur Migrationspolitik der Bundesregierung hat, was seine Einstellung zum menschengemachten Klimawandel ist, ob er die Corona-Maßnahmen für angemessen hält, wie er zu den Bauern-Protesten steht, ob er sich für das Gendern ausspricht oder Regenbogenfamilien gutheißt oder sie ablehnt – all dies hat nichts mit der Frage zu tun, ob er ein Verfassungs- oder Demokratiefeind ist. Maßgeblich hierfür ist allein, ob er kämpferisch gegen die freiheitliche demokratische Ordnung agitiert, sprich ob er aktiv und feindselig gegen demokratische Institutionen agitiert. Die Beantwortung dieser Frage verlangt jedoch eine wertneutrale Sichtweise, bei der es nicht auf den (parteilichen) Inhalt einer Meinung geht, sondern um die Einstellung zum Ordnungsrahmen, innerhalb dessen Meinungen geäußert werden können. Zur Beurteilung einer Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG ist daher von ausschließlicher Relevanz, ob Björn Höcke die Funktionsfähigkeit der die

<sup>42</sup> So – ebenfalls in einem Parteiverbotsverfahren – ausdrücklich das BVerfG, Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13, BeckRS 2017, 100243, Rn. 570.

<sup>43</sup> *Isensee*, Staat und Verfassung, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 196.

<sup>44</sup> BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 - 2 BvH 1/52, BeckRS 1952, 191; BVerfG, Urt. v. 3.6.1954 - 1 BvR 183/54, BeckRS 1954, 64; BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 - 2 BvE 2/58, 2 BvE 3/58, BeckRS 1959, 200.

<sup>45</sup> BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 - 2 BvH 1/52, BeckRS 1952, 191; BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 - 2 BvF 2/58, BeckRS 1959, 105020.

<sup>46</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.7.1972 - 2 BvL 7/71, BeckRS 1972, 107189; BVerfG, Beschl. v. 31.1.1973 - 2 BvR 454/71, BeckRS 1973, 107010; BVerfG, Beschl. v. 11.3.1975 - 2 BvR 135, 136, 137, 138, 139/75, BeckRS 1975, 105572.

<sup>47</sup> BVerfG, Beschl. v. 26.05.1970 - 1 BvR 83/69, 1 BvR 244/69, 1 BvR 345/69, BeckRS 1970, 581.

<sup>48</sup> BVerfG, Beschl. v. 28.11.1973 - 2 BvL 42/71, BeckRS 1973, 107690.

<sup>49</sup> BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72, BeckRS 1973, 104803.

<sup>50</sup> BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 - 1 BvR 533/77, BeckRS 1979, 106452.

<sup>51</sup> Vgl. hierzu insg. *Isensee*, Staat und Verfassung, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 196.

<sup>52</sup> <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw25-bvg-entscheidung-900080>.

<sup>53</sup> Vgl. hierzu *Kruschke* DÖV 2023, 109 ff.

<sup>54</sup> Vgl. hierzu *Kruschke* NJOZ 2022, 1249 ff.

<sup>55</sup> Vgl. hierzu *Kruschke* NJOZ 2023, 129 ff.

<sup>56</sup> Vgl. hierzu *Kruschke* NJOZ 2023, 33 ff.

Verfassung tragenden Institutionen und Errungenschaften aggressiv und aktiv bekämpft, d.h. ob er insbesondere eine „Gewalt- und Willkürherrschaft“<sup>57</sup> mit dem Ziel anstrebt, das „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 Mehrparteiensystem und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition“<sup>58</sup> zu beseitigen und ob seine diesbezüglichen Handlungen die reale Gefahr bergen, die „elementare Essenz der rechtsstaatlichen Grundrechtsdemokratie des Grundgesetzes“<sup>59</sup> zu gefährden. In diesem Fall wäre Björn Höcke ein Feind der Verfassung im Sinne des Art. 18 GG. Die bloße – selbst fortlaufend wiederholte – Diffamierung als „Faschist“ oder „Rechtsextremist“ reicht dafür nicht aus.

#### IV. Wehrhafte Demokratie als demokratietheoretisches Dilemma

##### 1. Demokratiesicherung durch (einseitige) Demokratiebeschränkung?

Die große Ungereimtheit im Zusammenhang mit der wehrhaften Demokratie ist die Ambivalenz, inwiefern es sinnvoll ist, Freiheitsrechte zum Schutz der Freiheit zu entziehen. Denn wie überzeugend ist der Ansatz, „Demokratiesicherung durch Demokratiebeschränkung“<sup>60</sup> zu betreiben und zu glauben, unter Berufung auf demokratische Werte entgegen dem in einer Demokratie geltenden Gleichheitsgrundsatz einigen Personen demokratische Rechte zu verweigern? Der Bürger, der die Regierung als die Repräsentanten des Volkes kritisiert, ist grundsätzlich weder anmaßend noch demokratiefeindlich – ihn zu bekämpfen ist damit in hohem Maße undemokratisch.

Wie die aktuellen politischen Entwicklungen zeigen, ist dabei insbesondere der Umstand problematisch, dass es zunehmend weniger auf (demokratische) Inhalte, sondern mehr auf (parteitaktische) „Verschlagwortung“ und Interpretationen anzukommen scheint, d.h. darauf, wer die Definitionsmacht bzw. Deutungshoheit über zentrale Begriffe wie etwa „Freiheit“, „Sicherheit“, „Pluralität“, „Vielfalt“ oder „Demokratie“ besitzt: Galten der Wunsch nach Freiheit, Individualität und Systemkritik bislang als essentielle Bestandteile pluralistisch-demokratischer Ordnungen, zeigte sich spätestens seit der mit dem Corona-Regime

eingeführten Freiheitseinschränkungen diesbezüglich eine völlige Umkehr, wonach ein freiheitliches, selbstbestimmtes und eigenverantwortliches Leben plötzlich als „unsolidarisch“, „verschwörungstheoretisch“ und letztlich als „rechts“ und „antidemokratisch“ gilt<sup>61</sup> – ein für eine offene und pluralistische Ordnung höchst bedenklicher Vorgang, der die in einer Demokratie von denselben Leuten in Bezug auf andere Sachverhalte energisch geforderte Vielfalt und Toleranz bewusst vermissen lässt. Ähnliches galt lange Zeit für Kritik an der Migrationspolitik – bis Bundeskanzler Olaf Scholz „Abschiebungen im großen Stil“<sup>62</sup> forderte; eine Forderung, der sich die AfD jedoch nicht anschließen darf, ohne als rechtsextrem zu gelten.<sup>63</sup>

Wenn die „Demokratiefestigkeit“ politischer Aussagen jedoch nicht mehr anhand ihres Inhaltes bewertet werden, sondern danach, wer die Äußerung getätigt hat, entlarvt sich die so zustande gekommene Bewertung als Willkür. Pluralität in diesem Sinne existierte dann nicht mehr als allgemeines, die Demokratie konstituierendes Grundprinzip, sondern würde als Herrschaftsinstrument nur noch für die Personen bzw. den (parteipolitischen) Regierungsnarrativen entsprechen. Staatsorgane könnten unter Berufung auf die in Art. 18 GG zum Ausdruck kommende „wehrhafte Demokratie“ damit die Macht erhalten, „zwischen dem „richtigen“, verantwortungsbewussten, staatstragenden Gebrauch der Grundrechte und ihrem „falschen“, unverantwortlichen, staatsgefährdenden Missbrauch zu unterscheiden.“<sup>64</sup> Bürger, welche nach Ansicht der Regierung „falsche“ Meinung vertreten bzw. der „falschen“ Partei angehören, könnten dadurch als demokratiefeindlich verklärt werden, denen man zum Schutz der Demokratie die Grundrechte entziehen müsste – ein Verständnis, was kein Ausdruck der „wehrhaften Demokratie“ ist, sondern zentralen demokratischen Grundsätzen zutiefst widerspricht.

##### 2. Schutz des Bürgers vor sich selbst?

Problematisch an der durch Art. 18 GG zu verteidigenden „wehrhaften Demokratie“ ist ferner nicht nur der in dieser Norm zum Ausdruck kommende Schutz der Verfassung vor den Bürgern<sup>65</sup>, sondern dass der Bürger damit letztlich „vor sich selbst“ geschützt werden soll.<sup>66</sup> Dies jedoch ist in einer Demokratie, in welcher der Bürger der Souverän ist<sup>67</sup>, ein höchst bedenklicher Grundansatz. Der Staat ist in einer Demokratie stets Mittel, niemals Zweck.<sup>68</sup> In einer demokratisch

<sup>57</sup> BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 - 1 BvB 1/5, NJW 1952, 1407, 1408.

<sup>58</sup> BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 - 1 BvB 1/5, NJW 1952, 1407, 1408.

<sup>59</sup> Bethge, Wahrnehmung, Verzicht, Verwirkung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 159.

<sup>60</sup> Kloepfer, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 28 Rn. 70.

<sup>61</sup> Vgl. hierzu ausführlich mit zahlreichen Beispielen Klöckner/Wernicke, Möge die gesamte Republik mit dem Finger auf sie zeigen, 2022; Kruschke, Institutionalisierte Angst - Ein juristischer Blick auf die Corona-Pandemie, in: Seidel/Kleinschmidt (Hrsg.), Angst, Politik, Zivilcourage, 2023.

<sup>62</sup> <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/scholz-abschiebungen-100.html>.

<sup>63</sup> Vgl. etwa eindrucksvoll den als Medienskandal entlarvten Bericht der Rechercheplattform „Correctiv“ zum privaten Treffen etwa 20 bis 25 Personen am 25.11.2023 im Potsdamer Landhaus Adlon, an dem u.a. auch Politiker von der

CDU und der AfD teilnahmen, vgl. näher hierzu JUNGE FREIHEIT Nr. 4/24 v. 19. Januar 2024, S. 7 („Protokoll eines Medienskandals“).

<sup>64</sup> Vgl. Butzer, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 56. Edition, Stand: 15.08.2023, Art. 18 GG Rn. 2.

<sup>65</sup> Der, wie in Ziffer IV.1. aufgezeigt, parteipolitisch sehr einseitig erfolgen kann.

<sup>66</sup> So Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 18 GG Rn. 11.

<sup>67</sup> Vgl. hierzu statt Vieler etwa Kloepfer, Verfassungsrecht I, 1. Aufl. 2011, § 7 Rn. 12, der die Volkssouveränität als den „Kern des Demokratieprinzips“ bezeichnet.

<sup>68</sup> Isensee, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 196: Der Staat wird nicht „als Selbstzweck geschützt, sondern als Mittel zum Zweck, die Freiheit und die Lebensbedingungen der Bürger zu ermöglichen“.

verfassten Ordnung hat er demnach der Realisierung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes zu dienen, welches in einer pluralistischen Gemeinschaft naturgemäß unterschiedliche, aber grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinanderstehende Ansichten vertritt und diese auch vertreten soll. Die Berufung auf demokratische Werte oder gar „die“ Demokratie darf also nicht in dem Sinne missverstanden werden, politisch oder gesellschaftlich missliebige Ansichten, Weltanschauungen und Gesinnungen nach willkürlichen Interessen und Kriterien als „undemokratisch“ zu bezeichnen, um diese „bekämpfen“ zu können. Die gegenwärtige Medienlandschaft zeigt deutlich, wie leicht sich Abweichungen von der politisch gewünschten Meinung als „rechts“ oder „extremistisch“ umetikettieren lassen, um anschließend – natürlich unter Berufung auf demokratische Werte – besser gegen sie vorgehen zu können. Mittels einer derart inhaltsleeren Demokratierhetorik würden jedoch die vermeintlichen Förderer der Demokratie zu deren Gefährdern, was dem Ziel von Art. 18 GG diametral entgegengerichtet ist.

### V. Fazit

Der im aktuellen politischen Geschehen immer deutlicher zum Ausdruck kommende Prozess einer inhaltlichen Uminterpretation („Framing“) substantieller demokratischer Begriffe nach parteipolitischen Gesichtspunkten ist frappierend und darf bei dem gegen Björn Höcke angestrebten Entzug von Grundrechten nach Art. 18 GG nicht außer Acht bleiben. Werden rechtliche Begriffe wie „Demokratie“, „Freiheit“, „Vielfalt“, etc. selektiv nach den Bedürfnissen des Anwenders herangezogen oder zurückgewiesen, erfolgt dies nicht zum Schutze der Demokratie, sondern zur Unterdrückung der Opposition. Ein derartiger rechtlicher Nihilismus dient jedoch allein dem Machterhalt der Regierungsparteien und ist keinesfalls mit einer „wehrhaften Demokratie“ zu verwechseln.

So sehr die allgemeine Bevölkerung daran gewöhnt werden sollen, dass Björn Höcke, stellvertretend für die ganze AfD, als demokratiefeindlicher „Faschist“ zu bekämpfen ist, so demokratiefeindlich ist das diesbezügliche Agitieren gegen ihn, da auf diese Weise die bloße – ständig wiederholte – Behauptung, das inhaltliche Argument bewusst ersetzen soll. Die Berufung auf „Demokratie“ wird damit ihres Sinnes beraubt und ist insofern nicht nur zweckwidrig, sondern auch in hohem Maße besorgniserregend, da man die Bürger in orwell'scher Manier mit einer „Doppelsprache“ überzieht und sie damit systematisch manipuliert – etwa indem der Krieg in der Ukraine als den Frieden dienend, eine Impfpflicht als Ausdruck der Freiheit oder massives Agitieren gegen Oppositionspolitiker als der Demokratie förderlich dargestellt wird; in einer solchen medialen und gesellschaftlichen Atmosphäre besteht die akute Gefahr, dass sich die Menschen an derartige Vernunftwidrigkeiten gewöhnen und letztlich die Meinungsfreiheit dadurch zu schützen versuchen, anderen ihre Meinung zu verbieten – und sich dabei als die

„richtigen“ Demokraten verstehen. Auf diese Weise konnten mittlerweile erfolgreich offenkundig irrationale Phänomene gesellschaftsfähig gemacht werden, wonach etwa im Namen der Demokratie von der Regierung unterstützte Anti-AfD-Demonstrationen unter dem Motto „Gegen Hass und Hetze“ ins Leben gerufen wurden, auf denen Plakate gezeigt wurden, wonach „ganz Hamburg die AfD hasst“<sup>69</sup>. Hass ist danach zu einem legitimen demokratischen Mittel umgedeutet worden – sofern er sich gegen die „Richtigen“ wendet. Derartige absurde und an Widersprüchlichkeiten nicht zu überbietende Entwicklungen zeigen in beeindruckender Weise, dass sich demokratische Gesellschaften gerade nicht dadurch auszeichnen, dass eine Teilmenge der Gesellschaft einer anderen ihr Demokratieverständnis aufzwingen kann, sondern dass alle Menschen die Möglichkeit zu einem angemessenen Verständnis ihrer Gemeinschaft erhalten müssen und ein vernünftiger und fairer Austausch über ihre unterschiedlichen Ansichten und Interessen stattfinden kann. „Wahre Demokraten“ agitieren also gerade nicht gegen missliebige Meinungen und „hassen“ auch nicht Andersdenkende, sondern unterstützen einen rechtlich neutralen Rahmen, in dem jede Ansicht vorgetragen werden kann – in dem Glauben und mit der Überzeugung, dass sich demokratiefeindliche Haltungen in einem inhaltlichen Diskurs mehrheitlich nicht durchsetzen werden. Wer diesen Glauben an die Bevölkerung jedoch verloren hat und meint, anderslautende Meinung nicht im geistigen Austausch, sondern mittels Verbote und Grundrechtsentzug unterdrücken zu wollen, handelt nicht demokratisch, sondern totalitär. Menschen, die ein derartiges Verständnis haben, werden im Zweifel aber so lange weitermachen, bis es keine von ihnen abweichenden Meinungen mehr gibt. Damit aber würden sie, vielleicht sogar ohne sich dessen bewusst zu sein, im Namen der Demokratie die Demokratie abschaffen, was es zu verhindern gilt. Wehret den Anfängen. Nie wieder ist jetzt.

<sup>69</sup> <https://www.abendblatt.de/hamburg/article241461152/Demonstranten-auf-dem-Rathausmarkt-rufen-Ganz-Hamburg-hasst-die-AfD.html>.