

Zur Resilienz und Wehrhaftigkeit des demokratischen Verfassungsstaates

Professor Dr. Kyrrill-A. Schwarz, Würzburg*

Galt die Bundesrepublik Deutschland bis in die jüngste Gegenwart als ein politisch stabiles Gemeinwesen, so lassen die jüngsten Erfolge einer politischen Partei, die in Teilen als gesichert rechtsextrem bezeichnet werden darf, Zweifel an diesem Befund zu. Schon das ist Anlass genug, sich mit den Grundlagen der wehrhaften und streitbaren Demokratie näher zu befassen. Gerade mit Blick auf die historischen Erfahrungen der jüngeren deutschen Verfassungsgeschichte wird deutlich, warum das Grundgesetz nicht bereit ist, in einem Akt kampffloser Toleranz gegenüber seinen erklärten Feinden seinen Geltungsgrund, nämlich die Bändigung politischer Macht mit den Mitteln des Rechts zur Gewährleistung von Freiheit und Gleichheit, preiszugeben.

A. Die Krise des politischen Gemeinwesens – Krise der Institutionen oder Krise der Gesellschaft?

Befand sich die Weimarer Republik am Anfang der 30er Jahre des letzten Jahrhunderts in einem Zustand der politischen Dauerkrise,¹ so ist dieser Befund eine Gemeinsamkeit, die die Geschichte mit der Gegenwart – jedenfalls bei einer ersten Analyse – zu teilen vermag. Während das Endspiel des deutschen Parlamentarismus gegen den Ansturm des Nationalsozialismus mit dem Untergang des demokratischen Verfassungsstaates endete,² ist die aktuelle politische Entwicklung nicht absehbar, gibt aber Anlass zur Sorge. Waren die 20er Jahre des 20. Jahrhunderts durch einen zunehmenden politischen Extremismus – bedingt durch ökonomische und soziale Verwerfungen und gepaart mit der Bereitschaft, sich unkritisch politischen Heilsversprechungen auszuliefern – geprägt, so ist die damalige Krise gleichwohl weniger durch einen Mangel an Demokraten als vielmehr durch einen Mangel an politischer

Strategie im Umgang mit den Herausforderungen gekennzeichnet.

Es lassen sich zudem Parallelen aufzeigen, die deutlich machen, dass die Herausforderungen für eine verfassungsmäßige Ordnung keine spezifisch deutsche Problematik sind. Dass in der Gegenwart – nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Staaten in Europa, aber auch in den USA³ oder in Israel⁴ – die Frage nach der Zukunft der parlamentarischen Republik und des Rechtsstaats gestellt wird, dürfte schon deutlich machen, dass die Krise des politischen Gemeinwesens für alle sichtbar ist, die sehen wollen. Es handelt sich dabei weniger um eine Krise der Institutionen als vielmehr um eine Herausforderung für die Institutionen des Verfassungsstaates, bedingt durch den Wandel einer Gesellschaft, der das Bewusstsein für den Wert und die Bedeutung der freiheitlichen Demokratie in nicht unwesentlichen Teilen abhanden zu kommen droht. Die Freude am Totalitären und die Ignoranz gegenüber dem Populismus erweisen sich als die eigentlichen Gefahren und Herausforderungen.

Für diese Realanalyse braucht es nicht erst eines Gutachtens des Bundesamtes für Verfassungsschutz, es reichen die Vorgänge im Landtag in Thüringen,⁵ es reicht der Fall Halemba in Bayern,⁶ es reichen die vielfach dokumentierten, aber in bestimmten Bereichen auch grenzwertigen Äußerungen und Verhaltensweise einzelner Abgeordneter, bei denen Fragen des politischen Anstandes nicht deckungsgleich mit verfassungsrechtlichen Maßstäben sein müssen. Natürlich ist es nachvollziehbar, dass die SPD-Fraktion „ihren“ prominent nach dem Reichstagsabgeordneten Otto Wels benannten Sitzungssaal im Reichstag nicht der AfD überlassen will, aber ist es sachgerecht, wenn der einen Fraktion pro Kopf 4 qm und der anderen nur 1 ½ qm zustehen, ist es sachgerecht, dass die größte

* Der Autor ist Inhaber einer Professur für Öffentliches Recht der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

¹ Vgl. aus jüngster Zeit nur *Bisky*, Die Entscheidung. Deutschland 1929 bis 1934, 2024, passim.

² Instruktiv insoweit *Austermann*, Ein Tag im März. Das Ermächtigungsgesetz und der Untergang der Weimarer Republik, 2023; *Di Fabio*, Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern, 2018, 15 ff.; 247 ff.; *Waldhoff*, Folgen – Lehren – Rezeptionen: Zum Nachleben des Verfassungswerks von Weimar, in: Dreier/ders., Das Wagnis der Demokratie, 2. Aufl. 2018, 289 ff.

³ Dazu – allerdings aus strafrechtlicher Sicht – *Fahl*, JA 2021, 273 ff.; allgemein zu den Gefahren für die demokratische Diskursvielfalt *Holznapel*, MMR 2018, 18 ff.; *Kühling*, JZ 2021, 529 ff.; *Vicente*, MMR 2023, 261 ff.

⁴ Siehe ausführlich *Bremer/Hainthaler*, DRiZ 2023, 130 ff.; *Gross*, <https://verfassungsblog.de/did-the-iraeli-supreme-court-kill-the-constitutional-coup/>, Abruf v. 14.8.2025

⁵ Dazu auch *ThürVerfGH*, NVwZ 2024, 1916 ff.; vgl. insoweit auch noch im Schrifttum *Brandau*, ZG 2025, 22 ff.; *Glauben*, NVwZ 2025, 625 ff.; *Talg*, ThürVbl. 2025, 25 ff.

⁶ Vgl. insoweit nur *Schwarz*, NVwZ 2023, 1880 ff.; allgemein zum Problem des Extremismus im Parlamentarismus auch *Hölscheidt*, DÖV 2024, 941 ff.

Oppositionsfraktion keinen Ausschussvorsitzenden wird stellen können – die einfach Antwort mag sein, ja, weil diese gewählt werden, und niemand ist als Abgeordneter in Anerkennung seines freien Mandats gezwungen, jemanden zu wählen, den er nicht wählen will.⁷

B. Zur wehrhaften und streitbaren Demokratie

I. Krise als Herausforderung des Verfassungsstaates

Die politischen Diskussionen stehen im Zeichen der Krise. Damit ist nicht der fragile politische Zustand des Parlamentarismus gemeint; diese Fragilität ist dem demokratischen Prinzip in seiner Ausprägung als Herrschaft auf Zeit geschuldet. Gemeint ist aber eine Krise, die u. a. den verfassungsändernden Gesetzgeber nach einer kontroversen Debatte dazu bringt, das Bundesverfassungsgericht institutionell stärker abzusichern⁸ und so einen Beitrag zur Resilienz des Rechts⁹ zu leisten. Aber warum bedarf es dieses Schrittes? Konnte noch vor knapp 35 Jahren das freiheitlich-liberale politische System das „Ende der Geschichte“¹⁰ ausrufen, so zeigt das 21. Jahrhundert uns die Brüchigkeit bestehender Ordnungen. Die Gegenwart belehrt uns, wie sich demokratische Staaten zu illiberalen Systemen entwickeln, wie demokratische Grundprinzipien in Frage gestellt werden und rechtsstaatliche Sicherungen in Frage gestellt werden. Die Demokratie ist weltweit – wie entsprechende Untersuchungen hinreichend belegen – auf dem Rückzug. Die Ursachen für diese Phänomene sind vielfältig; entscheidend ist aber, welche Antworten auf den Befund gegeben werden können, dass Verfassungsstaatlichkeit keine Selbstverständlichkeit, sondern eine kulturelle Errungenschaft ist, die in jahrhundertelangen Auseinandersetzungen errungen werden musste und nun geschützt werden muss. Dass es dafür mehr braucht als nur eine institutionelle Sicherung, dürfte auf der Hand liegen, wenn man sich auf die Suche nach der legitimatorischen Klammer begibt, die Verfassung und politische Gemeinschaft zusammenhält.

Dabei ist nicht jede Bedrohung auch immer eine Krise, und auch nicht jede Krise muss gleich zu dystopischen Visionen anregen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Krisen sich formal innerhalb des Systems des demokratischen Verfassungsstaates bewegen, diesen also von innen herausfordern, sich ihre Akteure aber zugleich als demokratisch

legitimiert sehen, weil sie immerhin erhebliche Teile der Wähler hinter sich wissen. Wenn dies schon eine Besonderheit der gegenwärtigen Herausforderungen ist, die zugleich aber auch an den Untergang der Weimarer Republik und das Ziel der legalen Machterlangung der Nationalsozialisten erinnert, so ist die entscheidende Herausforderung für das Grundgesetz, wie es auf solche Infragestellungen seiner selbst reagiert, wenn das Grundgesetz doch gerade keine Verfassung des Ausnahmezustandes ist, sondern es selbst für den Fall der existenziellen Infragestellung des Staates durch Bedrohungen von außen die grundlegenden Wertentscheidungen zu bewahren versucht. Das Grundgesetz vertraut auf „rechtsstaatliche Normativität“¹¹ und erhebt diese damit in den Status einer Verfassungsvoraussetzung, die ihrerseits auf den gesellschaftlichen Konsens über die Richtigkeit des Inhalts dieses demokratischen Verfassungsstaates verwiesen ist. Ob dieser Konsens erhalten bleibt, ist die zentrale Frage und kann gegenwärtig nicht mit Sicherheit beantwortet werden. Vielleicht sollte man das berühmte Böckenförde-Diktum¹² insoweit nicht mehr nur negativ und resignativ verstehen, sondern ihm im Umkehrschluss eine Deutung geben, wonach der Staat alles dafür tun muss, um die Voraussetzungen, die er selbst zwar nicht garantieren kann, aber jedenfalls doch so weit wie möglich zu gewähren, um so einen Beitrag zur Stabilität des Gemeinwesens zu leisten.

II. Selbstbehauptung und Selbstschutz der Verfassung

Eine Gewissheit aber dürfte feststehen: Wehrhaftigkeit und Streitbarkeit eines Gemeinwesens haben etwas mit Selbstbehauptung zu tun; dabei setzt Selbstbehauptung¹³ – verstanden als Selbstschutz – Handlungsfähigkeit¹⁴ voraus. Dies lenkt den Blick zunächst auf das Konzept der wehrhaften und streitbaren Demokratie als Verfassungsvoraussetzung.¹⁵ Dass ein Staat auch durch eine „Machtergreifung“ oder Machtübertragung auf legalen Wege in seinem Bestand gefährdet sein kann und ist, wenn der Mantel der Legalität schnell fällt und sich der wahre Kern eines Regimes zeigt, ist eine der zentralen Lehren aus dem Übergang

⁷ Zu den Wahlen zum Präsidium des Deutschen Bundestages siehe nur BVerfGE 160, 411 ff.; dazu ferner aus dem Schrifttum: *Amtor*, NVwZ 2024, 125 ff.; *Kruschke*, DÖV 2023, 109 ff.

⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 93 und 94), BT-Drs. 20/12977; hierzu auch schon *Karpenstein*, AnwBl. 2024, 109 ff.

⁹ Grundlegend *Isensee*, Resilienz von Recht im Ausnahmefall, in: v. Lewinski (Hrsg.), Resilienz des Rechts, 2016, S. 33 ff.

¹⁰ Vgl. *Fukuyama*, The End of History and the Last Man, 1992, zuvor veröffentlicht in: The National Interest Nr. 16 (Summer 1989), 3 ff.

¹¹ Begriff nach *Barczak*, Die Handlungsfähigkeit des demokratischen Verfassungsstaates in Krisenzeiten, Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2022, S. 1 (7).

¹² Vgl. insoweit *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: ders., Recht. Staat. Freiheit, 1991, S. 92 (112 f.).

¹³ Vgl. ausführlich *Gärditz*, NJW 2024, S. 407 ff.; *Schwarz*, JA 2024, S. 353 ff.; *ders.*, Grundfragen, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2022, § 20 Rn. 32.

¹⁴ Dazu *Hillgruber*, JZ 2007, 209 (210).

¹⁵ Zum Begriff ausführlich *Uhle*, Verfassungsvoraussetzungen, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, 8. Aufl. 2021, passim; siehe ferner auch *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 190 Rn. 204 ff.; *Kirchhof*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR I, 2004, § 21, Rn. 23 ff., 44 ff.

von der Weimarer Republik zur Gewaltherrschaft des Nationalsozialismus.

Insoweit ist es auch folgerichtig, dass das Grundgesetz mit Art. 79 Abs. 3 eine Regelung enthält, die verhindern soll, dass die Verfassungsordnung auf formal-legalistische Weise beseitigt und zur nachträglichen Legitimierung eines totalitären Regimes missbraucht werden kann.¹⁶ Die Bestimmung stellt also eine normative Stabilitätsgarantie gegenüber der dem demokratischen Prinzip inhärenten Labilität politischer Verhältnisse dar.¹⁷ Während aber die „Ewigkeitsklausel“ ihre Wirkung erst dann zu entfalten vermag, wenn im Parlament verfassungsfeindliche Parteien eine verfassungsändernde Mehrheit (Art. 79 Abs. 2 GG) bilden können, zielen die präventiven Instrumente der „wehrhaften Demokratie“¹⁸ darauf ab, diese Situation erst gar nicht entstehen zu lassen. Dabei ist charakteristisch, dass sich alle Maßnahmen zum Teil auf Tatsachen, zum Teil aber auch auf unsichere Prognosen stützen und damit das freiheitsbeschränkende Potential von Verboten¹⁹ auf einer Gefahrenanalyse beruht, die jedenfalls auch irrtumsbehaftet sein kann. Insoweit erscheint es durchaus sachgerecht, wenn Maßnahmen des verfassungsrechtlichen Staatsschutzes in ihrer Ambivalenz deutlich erkannt werden; sie sind im demokratischen Rechtsstaat eine „zweischneidige Waffe“ gegen seine organisierten Feinde.²⁰ Mögen diese Diskussionen auch dadurch gekennzeichnet sein, dass sie die Entscheidung des Grundgesetzes für eine „wehrhafte Demokratie“ zu belegen suchen und damit zugleich auch eine Antwort auf die Herausforderung des demokratischen Verfassungsstaates geben wollen, wie dieser mit den erklärten Feinden der freiheitlichen, offenen Gesellschaft umgeht, so kann schon an dieser Stelle nicht übersehen werden, dass das Konzept einer „wehrhaften Demokratie“ in einem grundsätzlich unauflösbaren Widerspruch zum prinzipiellen Anspruch auf gleiche Freiheit aller steht.

III. Kritik: Der Verlust an Freiheit als Preis des Freiheitsschutzes

Vor diesem Hintergrund drängt sich zunächst bei allen Maßnahmen, die als Ausdruck der wehrhaften Demokratie getroffen werden können, der Verlust an Freiheit auf: Das betrifft die Betätigungsfreiheit politischer Parteien ebenso wie die von Vereinen oder Einzelpersonen, denen gemein ist, dass sie bestimmte politische Meinungen und Strömungen von der Teilnahme am politischen Wettbewerb um

Wähler und Mitglieder ausschließen²¹ und damit dem Gedanken demokratischer Partizipation zuwiderlaufen.²² Zudem besteht die Gefahr eines Missbrauchs der Instrumente zur Kaltstellung missliebiger politischer Gegner²³ – nicht zuletzt aus diesem Grund obliegt die Entscheidung über ein Parteiverbot oder eine Verwirkung von Grundrechten dem Bundesverfassungsgericht (Parteienprivileg).²⁴ Daneben ist zu berücksichtigen, dass Verbote auch die Gefahr einer weiteren Radikalisierung der Anhänger ebenso mit sich bringen wie die Bestärkung wahnhafter Vorstellungen über ein angebliches System, das die wahre Opposition nur unterdrücken will (Märtyrergedanke), die dann auch zu weiteren Solidarisierungseffekten führen können.²⁵

IV. Antikritik: Kein Freiheitsschutz für Feinde der Freiheit

Gegen diese vorgenannten Aspekte kann aber vorgebracht werden, dass ein klares politisches Signal durch die Anwendung der präventiven Instrumente der wehrhaften Demokratie deutlich machen kann, dass der Staat gegen ihn in seinem Bestand gefährdende Tendenzen auch aktiv vorgeht und diesen nicht nur – wie beim Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG lange zu beobachten war – im Wege einer ablehnenden Duldung begegnet.²⁶ Zudem gewährleistet das Grundgesetz nicht die Freiheit, die Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie zu beseitigen und die gewährte Freiheit zur Abschaffung dieser Ordnung zu missbrauchen.²⁷ Die Verfassung geht – ersichtlich unter dem Eindruck der Katastrophe des Nationalsozialismus – von der Prämisse aus, keine unbedingte Freiheit den Feinden der Freiheit zu gewähren.²⁸ Dabei vertraut das Grundgesetz zunächst auf die politische Auseinandersetzung und setzt den Vorrang des politischen Kampfes vor gerichtlichen Verboten voraus, wobei die Verfassung sogar die Gefahr, die von einem Tätigwerden politischer Parteien bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit ausgeht, um der politischen Freiheit des Diskurses willen in Kauf

¹⁶ BVerfGE 30, 1 (24).

¹⁷ Dazu Dreier/*ders.*, 3. Aufl. 2015, Art. 79 Abs. 3 Rn. 17.

¹⁸ Begriffsbildend der Titel des Beitrags „Militant Democracy and Fundamental Rights“ von Löwenstein, *The American Political Science Review* 1937, S. 417 ff.

¹⁹ Das Bundesverfassungsgericht spricht daher auch von einem „Schutz der Freiheit durch eine Beschränkung der Freiheit“, vgl. nur BVerfGE 144, 20 (195).

²⁰ Vgl. nur BVerfGE 144, 20 (Ls. 1).

²¹ Dabei betont das Gericht zu Recht, dass das Parteiverbot nicht Ideen oder Überzeugungen sanktioniert; die Vorschrift normiert kein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot, vgl. nur BVerfGE 144, 20 (220).

²² Vgl. nur *Beaucamp*, JA 2021, S. 1 ff.

²³ Dazu auch *Vofßkuhle/Kaiser*, JuS 2019, 1154 (1154 f.).

²⁴ Zum Parteienprivileg siehe nur BeckOK GG/*Kluth*, GG, Art. 21 Rn. 205; *Kunig*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 40 Rn. 59; siehe ferner auch BVerfGE 39, 334 (357); 40, 287 (291).

²⁵ Siehe dazu auch *Baudewin*, NVwZ 2013, 1049 (1054); *Beaucamp*, JA 2021, 1 (2); *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913 (914).

²⁶ Symptomatisch dafür ist der Extremistenbeschluss für Radikale im öffentlichen Dienst, der Anhängern extremistischer Parteien, die aber nicht verboten waren, den Zugang zu öffentlichen Ämtern verwehrte; dazu BVerfGE 39, 334 (358 ff.); kritisch zum Nichtverbot bei gleichzeitiger Sanktionierung des Verhaltens auch *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913 (914).

²⁷ Vgl. nur BVerfGE 144, 20 (195).

²⁸ So BVerfGE 144, 20 (195) unter Bezugnahme auf BVerfGE 5, 85 (138).

nimmt.²⁹ Das Grundgesetz als Verfassung des freiheitlichen Rechtsstaates geht also von dem Idealbild einer pluralistischen, offenen Gesellschaft aus, ist sich aber zugleich auch der Tatsache bewusst, dass diese Verfassung auf Voraussetzungen basiert, die nicht von jedem geteilt werden. Somit muss das Grundgesetz, wenn es sich gegenüber denjenigen behaupten will, die die Negation oder gar die Beseitigung der Freiheit fordern, eine Antwort auf die Frage finden, wie es auf die Herausforderung durch die „*Feinde der Freiheit*“ reagiert.

1. Parteiverbote und andere Instrumente der wehrhaften Demokratie

Auch wenn das Grundgesetz den weit überwiegenden Teil der Ausformung eines demokratischen Verfassungsstaates des „*Normalzustandes*“ widmet, handelt es sich entgegen gleichlautenden Anwürfen nicht um eine „*Schönwetterverfassung*“. Dabei ist bemerkenswert und vielleicht auch ein Beleg für die Stabilität der Bundesrepublik Deutschland, dass in der bisherigen Geschichte des Grundgesetzes nur zwei Parteiverbotsverfahren erfolgreich waren,³⁰ während in einigen weiteren Fällen das Gericht schon die Voraussetzungen nicht als gegeben ansah³¹ und in zwei Fällen³² das Gericht die Anträge gegen die NPD (nunmehr „Die Heimat“) – wenngleich aus unterschiedlichen Gründen scheiterten. Die potentielle Schärfe des Eingriffs in den demokratischen Diskurs steht im Übrigen in einem auffälligen Gegensatz zur praktischen Bedeutung des Verfahrens. Gerade mit Blick auf das Ergebnis des NPD-Verbotsverfahrens von 2017 und das in der Entscheidung etablierte Kriterium des „Potentialität“, also die Frage nach dem für ein Verbot erforderlichen Mindestgewicht an politischer Bedeutung, bleibt das Gericht aber im Ergebnis die Antwort auf die Frage schuldig, wann denn ein Zustand erreicht wäre, in dem die erforderliche Potentialität gegeben und die Partei zu verbieten wäre.³³ Ob das Gericht unter dem Eindruck einer Partei, die in der Zwischenzeit auf Bundesebene die größte Oppositionsfraktion im Bundestag stellt, das Potentialitätskriterium anders gehandhabt hätte, bleibt bloße Spekulation und ändert vor allem nichts an den sich aus dieser Entscheidung ergebenden Schwierigkeiten. Erfüllt nämlich eine Partei mangels Größe nicht das Merkmal der Potentialität, kann sie noch nicht verboten werden; liegen aber gewichtige Anhaltspunkte vor, so sind Anteile zwischen 15 % und 35 % der Wählerstimmen vielleicht von einer solchen Größe, dass ein Verbot faktisch nicht

mehr möglich ist.³⁴ Insoweit bleibt es tatsächlich bei der politischen Ermessensentscheidung,³⁵ ob die Einleitung eines Verfahrens klug oder geboten ist, wobei mit zunehmender Gewissheit über die (verfassungswidrigen) Ziele und ein entsprechendes Verhalten sich das Ermessen zur Rechtspflicht verdichten dürfte.³⁶ Einem Antrag auf Ausschluss der NPD („Die Heimat“) von der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 4 GG gab das Bundesverfassungsgericht statt.³⁷ Anwendungsfälle für erfolgreiche Grundrechtsverwirklichungsverfahren nach Art. 18 GG³⁸ gibt es – ungeachtet einer starken öffentlichen Erwartungshaltung – bisher ebenso wenige wie für landesverbandsbezogene Parteiverbote. Demgegenüber werden Vereinsverbote als Mittel zur Verteidigung der wehrhaften Demokratie häufiger eingesetzt.³⁹ Zudem ist der Vollständigkeit halber auf einfachgesetzliche Schutzmechanismen – genannt seien hier nur exemplarisch die Treuepflicht im Beamtenrecht,⁴⁰ die Zuverlässigkeitsprüfungen im Waffenrecht⁴¹ oder das strafrechtliche Staatsschutzrecht⁴² – hinzuweisen, die ebenfalls Ausdruck einer wehrhaften Rechtsordnung sind.

2. Selbstschutz als „ultima ratio“

Wenn das Grundgesetz als Verfassung individueller Freiheit dann Grenzen setzt, wenn die Ausübung von Freiheit die freiheitliche Grundordnung⁴³ gefährdet oder beeinträchtigt, so ist dieser Selbstschutz der Verfassung, der sich

²⁹ Vgl. nur BVerfGE 12, 296 (306); 47, 198 (228); 107, 339 (362); 144, 20 (201).

³⁰ Vgl. nur BVerfGE 2, 1 ff. (SRP) und BVerfGE 5, 85 ff. (KPD).

³¹ BVerfGE 91, 262 ff. (Nationale Liste); 91, 276 ff. (FAP)

³² BVerfGE 107, 339 ff. und BVerfGE 144, 20 ff.

³³ Kritisch daher auch Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 20 Rn. 35.

³⁴ Auch das Bundesverfassungsgericht weist auf dieses Dilemma hin, wenn es ausführt, „...dass radikale Bestrebungen umso schwieriger zu bekämpfen sind, je mehr sie an Boden gewinnen“, vgl. BVerfGE 144, 20 (224).

³⁵ Vgl. insoweit übereinstimmend Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 6. Aufl., 2025, Rn. 884 ff.; Maurer/Schwarz, (Fn. 33), § 5 Rn. 260; zum Ermessen siehe ferner auch BVerfGE 5, 85 (113); 40, 287 (291); 133, 100 (110).

³⁶ Wie hier auch Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 82. EL. 2018, Art. 21 Rn. 547.

³⁷ BVerfGE 168, 193 ff.

³⁸ Alle bisherigen Verfahren blieben erfolglos, die Anträge wurden – nach zum Teil langjähriger Verfahrensdauer – abgewiesen, vgl. nur BVerfGE 11, 282 ff.; 38, 23 ff.; BVerfG NJW 1998, 590; ausführlich jüngst im Schrifttum auch v. Zons, JA 2025, 141 ff.

³⁹ Allein auf Bundesebene wurden seit Inkrafttreten des Vereinsgesetzes (5.8.1964) 55 Verbote (Stand 2020) ausgesprochen; vgl. dazu mit weiteren Nachweisen <https://www.bmi.bund.de>, Abruf v. 14.8.2025.

⁴⁰ Ausführlich dazu: Huber, NVwZ 2024, 119 (124); Hufen, Jus 2023, 521 ff.; Ibel, NJOZ 2023, 321 ff.; Picker, RdA 2021, 33 ff.; Siems, DÖV 2014, 338 ff.; Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 ff.

⁴¹ Vgl. insoweit auch Huber, NVwZ 2024, 119 (123 f.); Jürgensen/Blanc, GSZ 2023, 131 ff.; Nitschke, NJW 2023, 3261 ff.; Scherff, DÖV 2023, 628 ff.; aus der Rechtsprechung auch VG München, Beschl. v. 30.9.2023 – M 7 S 23.1306, BeckRS 2023, 30474 zur waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit wegen Teilnahme am Bundeskongress der „Jungen Alternative für Deutschland“ (JA); VG Gera, Beschl. v. 10.8.2023 – 1 E 564/23 GE, BeckRS2023, 20592.

⁴² Dazu auch Engelstätter, GSZ 2022, 109 ff.; Graf, GSZ 2021, 77 ff.; Lohse/Engelstätter, GSZ 2020, 156 ff.

⁴³ Zu den Schlüsselbegriffen „verfassungsmäßige Ordnung“ und „freiheitliche demokratische Ordnung“ nur Barczak, JuS 2025, 97 ff.

in verschiedenen Instrumenten zeigt, immer nur „ultima ratio“; die Staatsschutzinstrumente der Verfassung haben eine Reservefunktion. Dabei kann der verfassungsrechtliche Staatsschutz nicht den politischen Meinungskampf ersetzen.⁴⁴ Auch muss man sich der Gefahren erfolgloser Anträge bewusst sein; hier kann das Gegenteil dessen drohen, was man eigentlich bewirken möchte. Das Ziel der Entpolitisierung der Verfassungsfeinde kann zu deren Radikalisierung führen. Insoweit ist Politik auch in unsicheren Zeiten eine Art Risikomanagement, wobei man die entsprechenden Mittel jedenfalls dann nutzen sollte, wenn man davon überzeugt ist, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen Eingriffstatbestände vorliegen. Daneben gilt es, sich der besonderen Bedeutung des freiheitlichen Verfassungsstaates immer wieder bewusst zu sein; dieser ist – auch im 76. Jahr seiner Existenz – keine Selbstverständlichkeit, sondern ein fragiles und kostbares Gebilde.⁴⁵ Am Ende zeigt sich hier auch die Ambivalenz einer resilienten Verfassung: Sie will sich gegenüber Angriffen behaupten, gestattet aber keine Verteidigungsmaßnahmen, die mit ihren Grundprinzipien nicht zu vereinbaren sind. Dabei entscheidet am Ende der Sieger im Kampf um den demokratischen Verfassungsstaat, ob ihre Verteidiger sich in den Grenzen der Legalität bewegt haben,⁴⁶ was – ähnlich wie bei der Inanspruchnahme des Widerstandsrechts nach Art. 20 Abs. 4 GG⁴⁷ – zu durchaus unterschiedlichen Bewertungen führen kann. Sind nämlich die Institutionen des demokratischen Verfassungsstaates handlungsfähig und wehrhaft, so fehlt es an den Voraussetzungen des Widerstandsrechts; ist aber die Widerstandslage gegeben, so fällt der Staat als Schutzmacht aus, der Resilienzfaktor Verfassungsgerichtsbarkeit ist kaltgestellt.

C. Die Gefahr einer schleichenden Auszehrung des Verfassungsstaates

Galten die bisherigen Ausführungen eher den Reaktionsmöglichkeiten auf Bedrohungen von außen durch politische Akteure, so kann ein autoritärer Verfassungsumbau – mit einer schleichenden Aushöhlung verbunden – allerdings auch von innen heraus erfolgen. Die Hinwendung zu autoritären Strukturen erweist sich dann als ein Produkt des Rechts und seiner Institutionen. Für diese Gefahr steht exemplarisch die Entscheidung des amerikanischen Supreme Courts in der Sache *Trump v. United States*; sie zeigt eine Sehnsucht nach tatkräftigen Führungspersonen, die der Vorstellung eines Systems von checks and balances diametral entgegengesetzt zu sein scheint und einen juris-

tischen Methodenstreit⁴⁸ zwischen Originalism einerseits und living constitution andererseits als Mittel zur Polarisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit betreibt.⁴⁹ Die in den USA zu beobachtende Polarisierung, die auch vor den Institutionen keinen Halt macht, diese vielmehr zum Akteur in der politischen Auseinandersetzung werden lässt, sollte einen vorsichtig werden lassen, zu viel Hoffnung darin zu setzen, dass das Recht und seine Institutionen Schutz vor der Kraft des Autoritären bieten. Auch das Recht und seine Interpretation können – auch hier ist die deutsche Geschichte mahndes Beispiel – keinen Schutzwall gegen eine Veränderung einer bestehenden politischen Ordnung errichten, wenn die inneren Widerstände nicht mehr bestehen. Hier zeigt sich, dass die Steuerungskraft des Rechts als Begrenzung des Politischen auf einer Prämisse beruht, die selbst trügerisch sein kann, wenn der Glaube an das Recht blind für die realen Bedrohungen macht.

D. Fazit und Ausblick

Wenn sich am Ende zeigen sollte, dass weniger die Resilienzmechanismen des Verfassungsstaates in der gegenwärtigen Krise gefordert sind, dann wird es entscheidend darauf ankommen, andere Lösungen zu identifizieren. Das mag bei der Frage beginnen, inwieweit die gegenwärtige Krise auch eine Kommunikationskrise ist, darf dann zu der Frage überleiten, ob und unter welchen Rahmenbedingungen für Regulierungen politischer und gesellschaftlicher Akteure überhaupt denkbar und umsetzbar sind. Und zuletzt wird es auch darum gehen, die gegenwärtige Situation, die durch einen erheblichen Vertrauensverlust in die Steuerungskraft des Rechts gekennzeichnet ist, dadurch zu überwinden, dass diese Ordnungsfunktion wieder stärker betont wird. Dazu wird auch gehören müssen, die zunehmende emotionale Überhöhung – auch als ideologische Aufladung zu bezeichnen – von Gesetzgebung zu beenden; sie überfordert Gesetzgeber ebenso wie Gesetzesadressaten; vernunftgeleitete Problemlösung wird durch einen zunehmend durch Skandalisierung geprägten Diskurs auf der Grundlage von „alternative Facts“ verdrängt. Nur wenn es gelingt, Gesetzestreue des Einzelnen und Gesetzesbindung der Verwaltung wieder zum Normalfall des Verfassungsstaates werden zu lassen, dürften die Erosionsercheinungen abnehmen. Wenn aber die normative Verbindlichkeit und damit die Herrschaft des Rechts weiterhin partiell in Frage gestellt wird, darf man sich über eine institutionenkritische Haltung einzelner Bürger, die in der Ablehnung des Verfassungsstaates gipfelt, nicht wundern.

⁴⁴ Auch hier gilt, dass die Bürger frei sind, „...grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen, solange sie dadurch Rechtsgüter anderer nicht schädigen.“, vgl. *BVerfG NJW* 2001, S. 2069 (Ls. 3).

⁴⁵ Zum Vorstehenden auch Schwarz, JA 2024, 353 (358).

⁴⁶ So auch *Isensee*, Resilienz von Recht im Ausnahmefall, in: v. Lewinski (Hrsg.), *Resilienz des Rechts*, 2016, 33 (46).

⁴⁷ Dazu ausführlich Schwarz, NJW 2023, 275 ff.

⁴⁸ Ausführlich dazu auch *Honer*, JuS 2024, 1021 (1022 f.); ferner auch *Heun*, Original Intent und Wille des historischen Gesetzgebers als Interpretationsmaximen, in: ders. (Hrsg.), *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, 2014, S. 213 ff.; aus politikwissenschaftlicher Perspektive: *Dregger*, Die Verfassungsinterpretation am US-Supreme Court. Begründungen und politische Ausrichtung zwischen „Originalism“ und „Living Constitution“, 2019, passim.

⁴⁹ So auch in der Bewertung *Buchheim*, JZ 2024, 1049 (1055 f.).