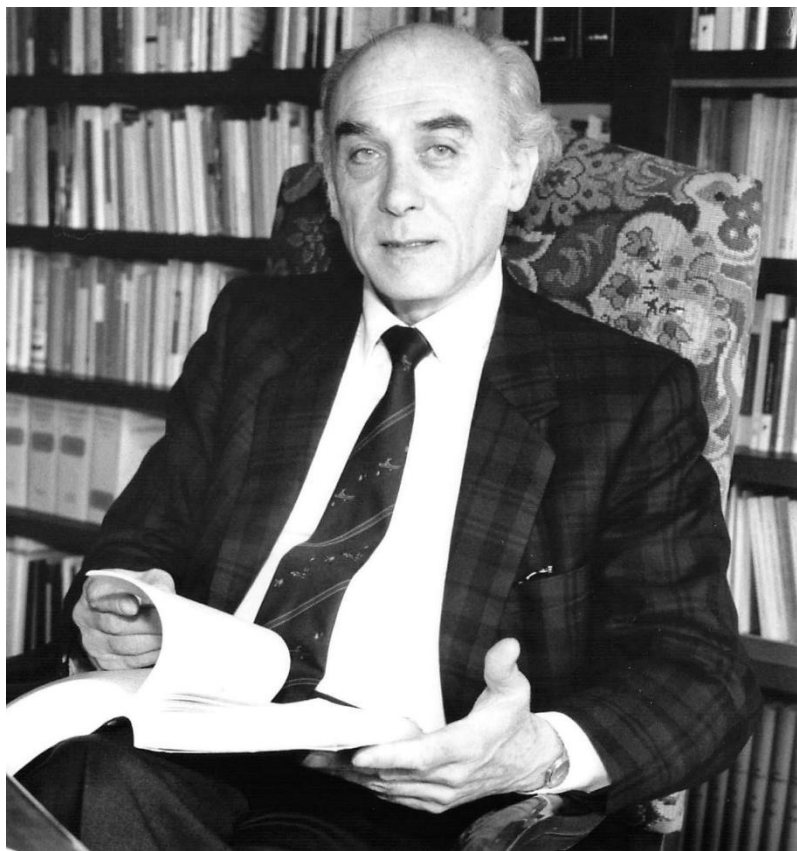


„In Sorge um die Freiheit“

**Walter Schmitt Glaeser
Gedächtnissymposium**

herausgegeben von

Hans-Detlef Horn und Markus Möstl



(Foto: privat)

„In Sorge um die Freiheit“

**Walter Schmitt Glaeser
Gedächtnissymposium**

herausgegeben von

Hans-Detlef Horn und Markus Möstl

Bayreuth 2026

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Diese Publikation ist über eine DOI und eine URN dauerhaft auffindbar.

DOI: doi:10.15495/EPub_UBT_00008797

URN: urn:nbn:de:bvb:703-epub-8797-2

ISBN: 978-3-00-086012-6



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative-Commons-Lizenz](#) (CC BY-NC-ND 4.0). Diese Lizenz erlaubt es Dritten, das Material in jedem Medium oder Format zu vervielfältigen und weiterzugeben, jedoch ausschließlich in unveränderter Form, nur zu nichtkommerziellen Zwecken und nur unter der Voraussetzung, dass der Urheber ordnungsgemäß genannt wird.

Vorwort

Prof. Dr. Dr. h. c. Walter Schmitt Glaeser, langjähriger Inhaber des Bayreuther Lehrstuhls für Öffentliches Recht I, Gründungsvizepräsident der Universität Bayreuth, Präsident des Bayerischen Senats und Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs war am 11. Juni 2024 im Alter von 90 Jahren verstorben. Bereits zur Trauerfeier am 9. August 2024 in der Gottesackerkirche des Bayreuther Stadtfriedhofs hatten sich neben den Angehörigen, zumal seinen Söhnen Thomas und Alexander, viele Weggefährten aus Wissenschaft und Politik, viele Freunde von nah und weit versammelt, um von ihm Abschied zu nehmen. Der Bayerische Ministerpräsident und die Präsidentin des Bayerischen Landtags hatten Blumenkränze entsandt.

Ein knappes Jahr später, für den 14. Mai 2025, hatte die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth zu einem akademischen Gedächtnissymposium eingeladen. Wieder kam ein großer Kreis im ehrenden Andenken an Walter Schmitt Glaeser zusammen. Mitglieder der Fakultät und gegenwärtige Studierende waren ebenso gekommen wie zahlreiche Emeriti der Bayreuther Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, ehemalige Kollegen anderer bayerischer Fakultäten, einstige Doktoranden und neben seinem Sohn Alexander viele Weitere, die ihm persönlich oder wissenschaftlich nahestanden. In jeder Hinsicht besondere Unterstützung erfuhr das Symposium durch den Präsidenten der Universität Bayreuth, Prof. Dr. Dr. h. c. Stefan Leible. Nach der Begrüßung der Versammlung durch Prof. Dr. Markus Möstl warf er in seinem einleitenden Grußwort einen ersten Rückblick auf die Verdienste Walter Schmitt Glaesers um den Aufbau der Bayreuther Universität und die Entwicklung ihrer RW-Fakultät. Der Prodekan der Fakultät, Prof.

Dr. Nikolaus Bosch, fügte dem in seinem folgenden Grußwort weitere Aspekte und Würdigungen hinzu. An Leben und Werk, an den Werdegang Walter Schmitt Glaesers in Wissenschaft und Politik umfassend zu erinnern, war sodann der Inhalt des Vortrags von Prof. Dr. Dr. h. c. Hans-Detlef Horn, seines akademischen Schülers. Der wehrhaften Demokratie und ihrem Instrumentarium widmete sich der anschließende Fachvortrag von Prof. Dr. Peter M. Huber, des unmittelbaren Lehrstuhlnachfolgers von Walter Schmitt Glaeser. Zum Ende unterzog Prof. Dr. Carsten Bäcker die hinterlassene Spätschrift Walter Schmitt Glaesers über den freiheitlichen Staat des Grundgesetzes einer eingehenden Durchsicht. Ein abschließender Empfang in den Räumlichkeiten der Fakultät rundete die würdige, allseits zugewandte Veranstaltung ab.

Wir wollen mit dieser elektronischen Publikation die gehaltenen Vorträge der interessierten (Fach-)Öffentlichkeit zugänglich und damit das Gedenken an Walter Schmitt Glaeser in der Ausdrucksform der Wissenschaft verfügbar halten. Mit ihrem Titel „In Sorge um die Freiheit“ rezitiert sie das Motiv, das Walter Schmitt Glaeser selbst als die maßgebende Antriebskraft seines Wirkens benannt hatte (im Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart n.F. 60, 2012, S. 355 ff.).

Für vielfältige Hilfe und Unterstützung sagen wir verbindlichen Dank: zuvörderst dem Präsidenten der Universität Bayreuth, dem Dekan und dem Prodekan der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät, den Vortragenden bzw. Autoren der Beiträge, den hilfreichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der öffentlich-rechtlichen Lehrstühle, namentlich auch Herrn Korthals Altes bei der Verwirklichung der EPub.

Bayreuth, im Februar 2026

Hans-Detlef Horn / Markus Möstl

Inhaltsverzeichnis

Markus Möstl

Begrüßung	1
-----------------	---

Stefan Leible

Grußwort	5
----------------	---

Nikolaus Bosch

Grußwort	9
----------------	---

Hans-Detlef Horn

Walter Schmitt Glaeser – Leben und Werk	13
---	----

Peter M. Huber

Die wehrhafte Demokratie	25
--------------------------------	----

Carsten Bäcker

Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes. Die Spätschrift von Walter Schmitt Glaeser	47
--	----

Autorenverzeichnis	67
--------------------------	----

Markus Möstl

Begrüßung

Magnifizenz,

liebe Kolleginnen und Kollegen,

verehrte Gäste!

Walter Schmitt Glaeser, erster Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht I, Gründungsvizepräsident der Universität Bayreuth, später Präsident des Bayerischen Senats und Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, ist am 11. Juni 2014 im Alter von 90 Jahren verstorben. Wir haben uns heute versammelt, um seiner in einer akademischen Gedächtnisstunde zu gedenken. Ich darf Sie im Namen aller Bayreuther Kolleginnen und Kollegen des Öffentlichen Recht sehr herzlich zu diesem Gedächtnissymposium begrüßen.

Als ich Ende 2003 nach Bayreuth berufen wurde, war es eine meiner ersten Aufgaben, bei der Herausgabe eines Büchleins mitzuwirken, das die Gedenkfeier dokumentierte, die ein halbes Jahr zuvor für meinen Lehrstuhlvorgänger Wilhelm Mößle stattgefunden hat. Walter Schmitt Glaeser, damals bereits emeritiert, hatte auf dieser Gedenkfeier Werk und Person des Verstorbenen gewürdigt, und Peter Häberle hatte in seinem Schlusswort darauf hingewiesen, dass es sich – bei aller allgemeinen Tradition akademischer Gedächtniskolloquien – um die erste Veranstaltung dieser Art an der damals noch jungen Bayreuther Fakultät gehandelt habe. Die Fakultät ist älter geworden – auch sie wird wie die Universität Bayreuth heuer 50 Jahre alt – und mit steigendem Alter hat auch die Zahl der

Gedächtnisfeiern zugenommen. Die heutige Gedenkfeier ist in diesem Jahr bereits die zweite – nach der Veranstaltung für Diethelm Klippel im März.

Und auch auf noch etwas hat Peter Häberle in seinem damaligen Schlusswort hingewiesen: dass akademische Gedenkfeiern nämlich das vergänglich Personale mit dem dauerhafteren Institutionellen verbinden sollen. „Unsere Gedächtnisstunde heute“ so sagte er damals, „dient der dankbaren Vergegenwärtigung des Verstorbenen und seiner Einordnung in den übergreifenden institutionellen Zusammenhang unserer Bayreuther Fakultät und Universität“.

Um wieviel mehr gilt dieser Satz heute, da wir einer Person gedenken, die diese Fakultät und Universität ganz maßgeblich mit ins Leben gerufen und sie wie wenige andere geprägt hat. Unsere Fakultät wäre nicht, was sie ist, ohne das Wirken von Walter Schmitt Glaeser. Dass sie sich so gut entwickelt hat und auch heute floriert, liegt auch daran, dass sie gut aufs Gleis gesetzt wurde, auch und ganz maßgeblich von ihm.

Freilich stehen Person und Institution in einem ambivalenten Verhältnis. Auch das klang seinerzeit bei Peter Häberle an, wenn er – in einer für eine Gedenkstunde erstaunlich flapsigen Art – sagte: „Professoren kommen und gehen“, aber „eine Fakultät Recht und Wirtschaft, wie die unsere, ist eine Institution, die hoffentlich lange durchhält“. Ja, Institutionen überleben ihre Mitglieder, sie entwickeln eine eigene Identität, die mehr ist als die Summe der sie tragenden Individuen, sie können sich von ihren Gründern auch ein Stück weit emanzipieren. Und so war auch das Verhältnis von Walter Schmitt Glaeser und seiner Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät, die er mit ins Leben gerufen hatte, nicht immer frei von Spannungen. Er, der ihr wie kaum ein anderer seinen Stempel aufgedrückt hatte, war nicht immer glücklich mit ihr.

Umso wichtiger und angemessener ist es, sich heute seiner zu erinnern. Wir wissen, was wir ihm – als Bayreuther Fakultät und Universität – zu verdanken haben, und wir wissen, welche große und

bleibende Bedeutung er auch für die deutsche Staatsrechtslehre hat. All das verdient, heute gewürdigt zu werden.

Der Tod im hohen Alter bringt es mit sich, dass viele der heute hier Tätigen Walter Schmitt Glaeser persönlich nicht oder nur mehr oberflächlich kennen gelernt haben. Alle amtierenden Lehrstuhlinhaber des Öffentlichen Rechts sind erst nach seiner Emeritierung berufen worden. Umso dankbarer sind wir, dass gleich unser Präsident, Stefan Leible, der nicht nur die Institution Universität Bayreuth repräsentiert, sondern der Walter Schmitt Glaeser schon als Student hier persönlich erlebt hat, gleich zu uns sprechen wird. Und ebenso herzlich danken wir dem Kollegen Hans-Detlef Horn, akademischer Schüler von Walter Schmitt Glaeser, dass er sein Leben und Werk würdigen wird, nachdem unser Prodekan für unsere Fakultät ein Gruß- und Gedenkwort an uns richten wird. Nach einer kurzen Pause folgt dann der im engeren Sinne wissenschaftliche Teil des Symposiums: Peter Michael Huber, der unmittelbare, wenn auch nur kurzzeitige Nachfolger von Walter Schmitt Glaeser auf dem Lehrstuhl ÖR I, bevor er dann nach München und an das BVerfG weiterberufen wurde, wird einen Vortrag zur wehrhaften Demokratie halten; wir sind Dir, Peter, sehr dankbar, dass Du heute zu uns gekommen bist, um Deinen Vorgänger zu ehren! Schließlich wird Kollege Carsten Bäcker das Spätwerk von Walter Schmitt Glaeser vorstellen und würdigen, namentlich sein Buch „Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes“, das seinerzeit aus einer Vorlesung heraus entstanden ist, über die ich mich damals als Studiendekan sehr gefreut hatte, dass sie Walter Schmitt Glaeser – Jahre nach seiner Emeritierung – neu anbot und seiner Fakultät so die Treue hielt.

Wir lassen die Gedenkfeier mit einem Zusammensein ausklingen, für deren Zustandekommen ich unserer Fakultät großen Dank sage, die heute durch ihren juristischen Prodekan, Kollegen Bosch, vertreten wird. Aber auch dem heute leider verhinderten Dekan, Claas Friedrich Germelmann, der diese Veranstaltung von Beginn an tatkräftig unterstützt hat, möchte ich herzlich danken.

Ich wünsche Ihnen und uns allen eine würdige Gedenkfeier für
Walter Schmitt Glaeser!

Stefan Leible

Grußwort

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
meine sehr geehrten Damen und Herren!

Wir haben uns heute versammelt, um das Leben und Wirken von Professor Dr. Dr. h.c. Walter Schmitt Glaeser zu würdigen, der am 11. Juni 2024 im Alter von 90 Jahren verstorben ist.

Wir gedenken mit Walter Schmitt Glaeser eines Menschen, der so vieles war: einer der führenden deutschen Staatsrechtler, Gründungsvizepräsident der Universität Bayreuth, Präsident des Bayerischen Senats, Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und ein bis zuletzt engagierter Hochschullehrer. Sein Leben und Wirken haben tiefe Spuren hinterlassen, nicht nur an der Universität Bayreuth, sondern weit darüber hinaus. Erlauben Sie mir den geradezu kühnen Versuch, einige Stationen zu nennen:

Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten München und Würzburg und der Promotion im Jahr 1959 begann Walter Schmitt Glaeser eine beeindruckende berufliche Laufbahn. 1968 habilitierte er sich und wurde bereits 1969 Professor für Öffentliches Recht an der Philipps-Universität Marburg.

1973 begann die Schmitt Glaeser-Zeitrechnung an der Universität Bayreuth, als er zum Vizepräsidenten der in Gründung befindlichen Universität bestellt wurde, nachdem er schon von 1971-1973 als beratendes Mitglied in der Bayerischen Hochschulplanungs-

kommission gewirkt hatte. Ab 1975 war er schließlich Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der gerade gegründeten Universität Bayreuth. Von 1987 bis 1999 war er zudem Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes und des Bayerischen Senats, wo er von 1994 bis 1996 als dessen Präsident wirkte. 2001 wurde Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Schmitt Glaeser an der Universität Bayreuth emeritiert, blieb der Universität jedoch weiterhin verbunden.

Er ist Träger verschiedener Auszeichnungen, von denen hier lediglich das Bundesverdienstkreuz 1. Klasse und der Bayerischer Verdienstorden genannt seien.

Um der Bedeutung von Walter Schmitt Glaeser für die Universität Bayreuth gerecht zu werden, wird dieses Grußwort in keiner Weise ausreichen. Um gleichwohl einen Einstieg zu wagen, möchte ich die Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag „Recht im Pluralismus“ zitieren:

„Leidenschaftlicher Lehrer, bekennender Wissenschaftler und routinierter Praktiker – so muss die bezeichnende Beschreibung der wesentlichen Eigenschaften Walter Schmitt Glaesers lauten.“

Diese Beschreibung trifft das Wesen von Walter Schmitt Glaeser äußerst passend; denn er vereinte Leidenschaft und Pragmatismus. Ihn zeichnete sein Gespür für das Aktuelle und der Sinn für das Machbare sowie seine zupackende Art aus, wenn es um konkrete Problemlösungen ging. Walter Schmitt Glaeser bewegte sich dabei nicht nur auf der wissenschaftlichen Bühne, sondern war in ganz verschiedenen Wirkungsbereichen eine gewichtige Stimme. Kommissionsarbeit, Politik und Wirtschaftsberatung sind nur einige Beispiele, in denen er in prominenter Rolle seine Expertise einbrachte.

Dabei war er eine Persönlichkeit mit einer klaren Meinung und direkter Kommunikation: diese Klarheit in der Sache haben sein berufliches Leben entscheidend mitbestimmt und geprägt. Das war un-
gemein wichtig und fehlt heute vielleicht etwas – denn gute Ideen und unterschiedliche Meinungen müssen offen und zugleich

differenziert diskutiert werden. Diese Offenheit und Klarheit charakterisierten Walter Schmitt Glaeser. Geprägt hat er dabei auch und vor allem seine Universität, die Universität Bayreuth, in mehr als 30 Jahren. Mit einer gehörigen Portion Mut und der Bereitschaft zur inhaltlichen Diskussion setzte Walter Schmitt Glaeser Schwerpunkte der Universität durch, die ihre exzellente Rolle in der deutschen Wissenschaftslandschaft bis heute entscheidend beeinflussen.

Für die Hochschulfamilie und Fachwissenschaft war Walter Schmitt Glaeser eine inspirierende Persönlichkeit, ein geschätzter Kollege und engagierter Lehrer. Mit seinem Werk zum Verwaltungsprozessrecht schaffte er ein Standardwerk, das Generationen von Studierenden beeinflusst hat. Im Staatsrecht begründete er die bis heute herausragende Bayreuther Expertise. Aber die mir nachfolgenden Kollegen werden gleich noch ausführlich das wissenschaftliche Werk von Walter Schmitt Glaeser würdigen.

Gestatten Sie mir zum Schluss noch einige persönliche Worte. Ich hatte das Glück und Vergnügen, im Wintersemester 1982/83 als Jura-Erstsemester der staatsrechtlichen Vorlesung von Walter Schmitt Glaeser beizuwohnen, an die ich heute noch immer mit großer Freude zurückdenke. Die Bayreuther Anfangsjahre haben mich entschieden geprägt, und Walter Schmitt Glaeser war ein wichtiger Teil davon.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, die Universität Bayreuth wird in diesem Jahr 50 Jahre alt und feiert damit nicht nur ihr eigenes Jubiläum, sondern auch Persönlichkeiten wie Walter Schmitt Glaeser. Wir als Universität stünden heute nicht da, wo wir heute stehen, hätten nicht Kollegen wie Walter Schmitt Glaeser mit ihrem weitsichtigen und engagierten Handeln die Universität zu dem gemacht, was sie heute ist.

Ich lade Sie daher alle ein, in stiller Erinnerung Walter Schmitt Glaeser zu gedenken und dankbar zu sein für all das, was er für die Universität Bayreuth, ihre Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche

Fakultät und für die Wissenschaft insgesamt getan hat. Sein Wirken wird uns stets Vorbild und Ansporn sein.

Vielen Dank.

Nikolaus Bosch

Grußwort

Herr Präsident,

liebe Angehörige von Schmitt Glaeser,

liebe Kolleginnen und Kollegen,

liebe Gäste!

Wir sind heute in einer Gedenkfeier zu Ehren Schmitt Glaesers zusammengekommen, um uns sowohl an sein wissenschaftliches Werk als auch an sein universitäres und politisches Engagement zu erinnern. Da andere berufener sind, sein Wirken als Jurist einzuordnen und zu würdigen, möchte ich mich in meinem kurzen Grußwort vor allem auf seine Rolle bei der Gestaltung unserer Fakultät, aber auch als Jurist in politischen Gremien fokussieren. Markus Möstl hat bereits darauf hingewiesen, dass von den Weggefährten Schmitt Glaesers heute keine Kollegin und kein Kollege mehr an unserer Fakultät aktiv tätig ist. Im Vorfeld dieses Grußwortes durfte ich allerdings von einem der dienstältesten Kollegen Schmitt Glaesers, Harro Otto, einiges über die Rolle Schmitt Glaesers für die heutige Gestalt der RW-Fakultät erfahren. Ich war erstaunt, mit welcher modernen Vorstellungen Schmitt Glaeser diese geprägt hat – zugleich aber auch, welche durchaus zeitlosen Hürden sich ihm dabei in den Weg stellten. Ich selbst habe Schmitt Glaeser nur einmal getroffen, auf einer Vortragsveranstaltung in Bayreuth, und er hinterließ bei mir nicht nur aufgrund seiner scharf gestellten Fragen, sondern auch aufgrund seines beeindruckenden Auftretens einen bleibenden Eindruck.

Hörte man sich zum damaligen Zeitpunkt um, so wurde einem Schmitt Glaeser – Sie verzeihen mir hoffentlich die Wortwahl – als Prototyp eines politisch bestens vernetzten „Machers“ beschrieben, der spielend leicht mit einem Anruf beim Ministerium große Steine aus dem Weg räumen konnte, wenn dies zur Durchsetzung der Ziele unserer Fakultät erforderlich war. In diesem Sinne war er eine Führungspersönlichkeit, die sich durch Durchsetzungskraft, aber auch die Bereitschaft anzupacken auszeichnete. Heute werden „Macher“ nicht selten mit dem Stereotyp eines nicht um Konsens bemühten, direktiv vorgehenden Gestalters alter Schule versehen. Der Macher als ein geschlechtsspezifisch verengtes Prädikat scheint aus der Zeit gefallen zu sein. Heute muss Gestaltung vor allem mit der Beteiligung aller Interessengruppen zu Recht kommen, bei denen der Einzelne zwar keine Verantwortung übernehmen will, aber von anderen Partizipation und Hilfe bei der Optimierung der eigenen beruflichen Betätigung erwartet. Ganz im Kontrast hierzu muss man sich die Zeit vorstellen, in denen wenige Mitglieder einer Gründungskommission unter maßgebendem Einfluss Schmitt Glaesers der rechts- und dann wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät ihr auch heute noch maßgebendes Gepräge gegeben haben. Er war entscheidender Motor für die Schaffung betriebswirtschaftlicher Lehrstühle, die zunächst vor allem als Support für die Rechtswissenschaften gedacht waren, auch wenn sie dann natürlich schnell ein sich selbst legitimierendes Eigenleben entfalteten. Auch wenn sich die ursprüngliche Idee einer paritätischen Beteiligung wirtschaftswissenschaftlicher Inhalte dann zur abgespeckten Idee der WiWiZ wandelte, wurde dadurch der entscheidende Grundstein für ein auch heute noch in Deutschland einzigartiges Miteinander von Juristen, Betriebs- und Volkswirten und damit für das Bayreuther Erfolgsmodell gelegt.

Ein zweites sehr wichtiges Reformanliegen Schmitt Glaesers war die Einführung von Kleingruppenkonzepten in der Juristenausbildung. Es kann deshalb kaum verwundern, dass sich auch Bayreuth ab 1977 mit einem eigenen Konzept am Modellversuch einer einstufigen Juristenausbildung beteiligte. Rückblickend stimmt es nachdenklich, dass die mit dem Kleingruppenmodell und einer

Verbindung von Praxis und Studium verbundenen Reformziele moderner kaum sein könnten. Sie wurden letztlich allein deshalb nicht fortgeführt bzw. verwirklicht, weil viel zu viele Studierende sich genau diese Art von Studium wünschten und deshalb einerseits die vorhandenen Kapazitäten nicht ausreichten, andererseits aber das Ganze aus politischer Sicht zu teuer wurde.

Wenn sich damit einige der Reformideen Schmitt Glaesers nicht umsetzen ließen, dann lag das sicher nicht daran, dass sie nicht zukunftsweisend und durchdacht gewesen wären. Vielmehr sahen sie sich mit dem heute nicht minder gültigen Befund konfrontiert, dass Hochschulpolitik sich auch im Bereich des Jurastudiums leider nicht stets an Kriterien der Qualitätssteigerung, sondern vor allem daran orientiert, wie sich Kosteneinsparungen bestmöglich politisch verkaufen lassen.

Insoweit hat Schmitt Glaeser auch in seinem Amt als Präsident des Bayerischen Senats aus ganz ähnlichen Gründen mit seinem Rücktritt im Jahre 1996 eine – so würde ich vermuten – persönlich empfundene Niederlage erfahren müssen. Mir wurde berichtet, dass Schmitt Glaeser neben seiner Tätigkeit am Bayerischen Verfassungsgerichtshof vor allem auch seine Tätigkeit im Bayerischen Senat besonders am Herzen lag. Wie Sie sicher wissen, war dem Bayerischen Senat die Aufgabe zugewiesen, ein Korrektiv zum parteipolitisch zusammengesetzten Landtag zu bilden. Er sollte Gesetzentwürfe der Staatsregierung und aus der Mitte des Landtags begutachten, konnte eigene Anträge in den Landtag einbringen und seine fundierten und ausführlichen gutachterlichen Stellungnahmen genossen selbst in verfassungsgerichtlichen Verfahren hohes Ansehen.

Soweit ich das alles richtig einordnen kann, hat Schmitt Glaeser als Senatspräsident wohl nur eines falsch gemacht. Er wollte die Arbeit des Senats der Öffentlichkeit näherbringen, diesen stärken und ihn damit zu einer echten zweiten Kammer im Freistaat ausbauen. Begründet hat er die Notwendigkeit einer Stärkung des Senats mit dem heute wie damals gültigen Befund eines fehlenden Fachwissens der Landtagsabgeordneten. Dass er damit aber dem seinerzeit

amtierenden Ministerpräsidenten auf die Füße getreten sein könnte, liegt nahe. Jedenfalls führte die parallel verlaufende Reformdiskussion um einen „schlanken Staat“ zu einer Volksabstimmung, in der die Abschaffung des Senats mit dem Bild eines Klubs alter Männer begründet wurde, dessen Expertise den Staat nur unnötig Geld kosten würde. Wer weiß, wie viel Geld heute die Landes- und Bundesregierung sowie selbst die Verfassungsgerichte für externe Begutachtungen ausgeben, für die sie allesamt selbst das erforderliche Fachwissen haben müssten, kann da nur müde lächeln.

Immerhin muss man der Landesregierung zugutehalten, dass sie bei der Volksabstimmung auch einen Vorschlag zur Beibehaltung des Senats unter Veränderung seiner Zusammensetzung vorgelegt hatte. Es sollten alle gesellschaftlichen Kräfte stärker beteiligt werden, allen voran Frauen, Familien, die Jugend, Behinderte und der Umweltschutz. Das bringt mich zum Abschluss meines Grußwortes an dessen Beginn zurück: Die rechtswissenschaftliche Fakultät kann zutiefst dankbar sein, dass sie in ihrer Entstehung und als sie noch in ihren Kinderschuhen steckte, einen Macher des Typs Schmitt Glaesers an ihrer Seite hatte. Wir leben und arbeiten heute in einem Umfeld, das Schmitt Glaeser so wesentlich mitgestaltet hat, dass er schon allein deshalb nicht in Vergessenheit geraten wird.

Hans-Detlef Horn

Walter Schmitt Glaeser – Leben und Werk

I.

Im Kanon der akademischen Gepflogenheiten gibt es viele Gelegenheiten, Leben und Werk einer Persönlichkeit zu würdigen. Das Leben und Werk von Walter Schmitt Glaeser bot viele solche Gelegenheiten. Der Tod aber ist keine letzte, sondern das Ende aller Gelegenheiten, ist nicht gegebener Anlass, sondern genommene Wirklichkeit. Walter Schmitt Glaeser verstarb am 11. Juni 2024, im 91. Lebensjahr. Dem Nachruf bleibt nur noch das ehrende Gedenken. Die Worte finden den, dem sie gelten, nicht mehr. Und doch wollen sie der Wirklichkeit etwas davon bewahren, was verblieben ist. Für die Wissenschaft ist das Erinnern und Gedenken auch eine Form intellektueller Kontinuität.

Gerade dieser Dimension war sich auch Schmitt Glaeser bewusst. Und er handelte danach. Als sein akademischer Lehrer, Günter Dürig, verstarb, schrieb er ihm einen ehrenden Nachruf, obwohl dieser gebeten hatte, auf dergleichen zu verzichten.¹ Auch Dürig selbst hatte es einst so gehalten, als er den Nachruf auf seinen Lehrer Willibalt Apelt gegen dessen ausdrücklichen Wunsch verfasste.² In diese Tradition muss ich glücklicherweise nicht eintreten. Aber: Wir haben nicht darüber gesprochen. Eine Grabrede durfte ich halten. Aber Nachruf oder gar Gedächtnissymposium waren kein Thema.

¹ Archiv des öffentlichen Rechts 122 (1997), S. 134 ff.

² Archiv des öffentlichen Rechts 90 (1965), S. 378 f.

Möglicherweise meinte er, er habe selbst schon alles über sich geschrieben: mit 79 Jahren, auf Einladung von Peter Häberle, im Jahrbuch des öffentlichen Rechts 2012.³ Jedenfalls freue ich mich, dass die Bayreuther Kollegen dieses Symposium initiiert haben, und danke dafür, in memoriam Walter Schmitt Glaeser an ein paar Stationen und Positionen aus seinem Leben und Werk erinnern zu können. Dies freilich in dem Bewusstsein, dass der Blick aus der Gegenwart den Ereignissen der Vergangenheit nie vollends gerecht werden kann.

II.

Walter Schmitt (verheiratet Schmitt Glaeser) wurde am 2. Oktober 1933 in München geboren. Die Schulzeit führte ihn anfangs in die Oberpfalz (Roding und Cham), später zurück nach München, wo er 1953 das Abitur ablegte. Dort und in Würzburg studierte er anschließend die Rechte. In die Wiege, so sagte er einmal, sei ihm der Jurist nicht gelegt worden. Immer wieder zog es ihn zu den Literaturwissenschaften. Doch das intellektuelle Vergnügen an der Rechtswissenschaft behielt die Oberhand. Hinzu kam, dass ihn einer der damaligen Dozenten in München tief und nachhaltig beeindruckt hatte: der Honorarprofessor Dr. Wilhelm Hoegner, einer der beiden Väter der Bayerischen Verfassung, und in dieser Zeit (1954-1957) Bayerischer Ministerpräsident. Es war nicht nur seine Vorlesung zum Verfassungsrecht der Nachkriegszeit, sondern vor allem die Persönlichkeit dieses Mannes, die ihn im Einsatz für den Wiederaufbau eines humanen, am Menschen orientierten Staates faszinierte.

Nach dem Ersten Juristischen Staatsexamen 1957 wurde er 1959 in Würzburg zum Dr. iur. utr. in den beiden Fächern des Kirchlichen und Weltlichen Rechts promoviert. Es folgten, wieder in München, das juristische Referendariat und 1961 die Zweite Juristische Staatsprüfung.

Seine berufliche Laufbahn begann er in der Praxis, als Finanzreferent und Rechtsrat beim Bayerischen Landkreistag. Den Weg

³ Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart n.F. 60 (2012), S. 355 ff.

dorthin hatten zwei Umstände befördert: zum einen seine Doktorarbeit über die kommunale Selbstverwaltung, zum anderen und weit mehr seine Verbundenheit mit Dr. Oskar Tschira, dem dortigen stellvertretenden Direktor. Er war sein Arbeitsgemeinschaftsleiter im Referendariat gewesen. Vor allem aber war er derjenige, dem Walter Schmitt Glaeser noch vor dem Zweiten Staatsexamen sein erstes Manuskript zu den Sachentscheidungsvoraussetzungen der verwaltungsgerichtlichen Klagearten unterbreitet hatte. Das gab den Auftakt für die dann 1970 beginnende Erfolgsgeschichte des zunächst gemeinsam, später allein verantworteten „Kurzlehrbuchs“ zum „Verwaltungsprozessrecht“. Es wurde mit 15 Auflagen für Jahrzehnte das führende Lehrbuch in diesem Bereich.

III.

Zu dieser Zeit war Schmitt Glaeser längst in die Wissenschaft gewechselt. 1963 ging er nach Tübingen zu Günter Dürig. Bei ihm wollte er habilitieren, nur bei ihm: Er hatte dessen Erstkommentierung der Art. 1 und 2 des Grundgesetzes im Maunz/Dürig-Kommentar gelesen und darin gefunden, was ihn sofort in den Bann zog und ihm seither zum Ausgangs- und zum Richtpunkt seines eigenen Denkens und Handelns wurde: die wissenschaftlich-systematische Ausformung der ethischen Grundwerte von Würde und Freiheit zum konstitutiven Fundament der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.

Schon seine Habilitationsschrift ankert hier, wagt sich indessen sogleich an das damals wie heute brisante „Grenzproblem“ (Bundesverfassungsgericht) dieser Ordnung: dass der Schutz der Freiheit auch eine Beschränkung der Freiheit erforderlich machen kann, wenn sie zum Kampf gegen diese Ordnung missbraucht wird. Mit ihrem Thema „Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf“ (1968) ist sie bis heute eine der Standardarbeiten zur Verfassungsschutzbestimmung des Art. 18 GG und ihrem Verhältnis zum einfachen Recht, insbesondere zum politischen Strafrecht. Sehr viel später, 2009 im Handbuch der Grundrechte,

nimmt er das Thema noch einmal auf und fügt ihm aktualisierte Facetten hinzu.

1968 erhält Walter Schmitt Glaeser die umfassende *venia legendi* für Öffentliches Recht, wird zum Oberassistenten ernannt, folgt aber schon 1969 dem Ruf an die Universität Marburg auf seinen ersten Lehrstuhl für Öffentliches Recht. Die Verhältnisse, die er dort antrifft, sind schwierig. Mit den üblichen Eigensinnigkeiten und Grabenkämpfen in der Kollegenschaft umzugehen, war das eine. Das andere aber war, die damals allgegenwärtige politische Ideologisierung, aggressive Intoleranz und übergriffige Gewalttätigkeit weiter Teile der Studentenschaft erfahren zu müssen. Eine schwere Zeit, wie er sagte. Und sie prägte, weit über die Marburger Jahre hinaus.

Der vorerwähnten Selbstdarstellung seines beruflichen Wirkens im Jahrbuch des öffentlichen Rechts gab er die Überschrift: „In Sorge um die Freiheit“. Das war das, was ihn seither zeitlebens umtrieb. Der weit überwiegende Teil seiner Schriften, Vorträge und Stellungnahmen steht in diesem Horizont. Der noch in Marburg entstandene zweiteilige AöR-Beitrag zur „Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ (1972) gibt davon ein erstes, pointiertes Zeugnis.

IV.

1971 ließ er sich vom damaligen Bayerischen Staatsminister für Unterricht und Kultus, Hans Maier, in die Hochschulplanungskommission und den Strukturbeirat zur Gründung der Bayreuther Universität berufen. Das empfand er als eine „Erholung für Herz und Gemüt“. Die Arbeit gestaltete sich effektiv und ideologiefrei, allein der Sache verpflichtet.

Doch noch bevor es richtig losging, erhielt er die Einladung zum Vortrag auf der Salzburger Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrervereinigung 1972 zu dem Thema „Partizipation an Verwaltungsentscheidungen“. Für sich nannte er das eine „weitere wichtige Ermutigung“. Der Wissenschaft lieferte das Referat wichtige und für

die anschwellende Partizipationsdebatte grundlegende Einsichten zur Rückbindung der, heute sagt man: Öffentlichkeitsbeteiligung an rechtsstaatliche und demokratische Verfassungsprinzipien.

An der inzwischen, 1972, gegründeten Universität Bayreuth übernahm er 1973 das Amt des Vizepräsidenten und folgte nach der Eröffnung der Universität 1975 dem Ruf auf den ersten Lehrstuhl der – auf Vorschlag des Strukturbeirats – errichteten Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät. Bleibeverhandlungen mit Marburg hatte er abgelehnt. Zumal die Zusammenarbeit mit dem Gründungs- und langjährigen Präsidenten Dr. Klaus Dieter Wolf prägte die kommenden Jahre zum Aufbau der Universität und der RW-Fakultät. Bis zum Ende der zweiten Amtszeit als Vizepräsident 1979 war insbesondere auch die in das rechtswissenschaftliche Studium integrierte wirtschaftswissenschaftliche Zusatzausbildung, der „Bayreuther Wirtschaftsjurist“, auf den Weg gebracht.

Die Forschungsthemen, denen er sich unterdessen und fortan zuwandte, deuteten sich in der gewählten Lehrstuhldenomination „Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften“ an. Ein erster Schwerpunkt galt in Anknüpfung an den Staatsrechtslehrrervortrag dem Verwaltungs-, insonderheit dem Verwaltungsverfahrenrecht, das er in mehreren Beiträgen „als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie“ dogmatisch ausbaut. Für die Fachzeitschriften „Die öffentliche Verwaltung“ und vor allem für „Die Verwaltung“ agiert er viele Jahre als Mitherausgeber. Ein zweiter Schwerpunkt nimmt die Planungseuphorie der 1970/80er Jahre auf. „Planung und Grundrechte“, „Grundfragen des Planungsrechts“, „Konflikt und Planung“ sind hier die Themen einschlägiger Arbeiten. Doch dann ist es ein dritter Schwerpunkt, der in den Vordergrund rückt: das Medienrecht, namentlich das der Neuen Medien, in einer Rundfunklandschaft, deren öffentlich-rechtliche Anstaltsverfassung nach dem Wegfall des Frequenzmangels einer Neuordnung und Neubewertung bedurfte. Beginnend mit der Schrift „Kabelkommunikation und Verfassung“ (1979) entfaltet Walter Schmitt Glaeser in zahlreichen Folgeaufsätzen seine Kritik an der verfassungsgerichtlichen Kreation einer

Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in der dualen Ordnung, in Bayern: der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft. Die Kritik mündet schließlich in den umfassenden AöR-Rechtsprechungsbericht zur Rundfunkfreiheit von 1987, gefolgt von dem zweiten Bericht über die Meinungsfreiheit von 1988.

Auch das weitere Werk von Walter Schmitt Glaeser durchzieht die „Sorge um die Freiheit“. Immer wieder greift er aktuelle Entwicklungen auf, um Gefährdungen, denen die individuelle Freiheit ausgesetzt ist, ebenso aber auch Gefahren, die von ihr ausgehen, aufzuzeigen. Der Kompass, der ihn dabei leitet, ist die einzigartige Würde und die gleiche, aber dennoch je eigene Freiheit des Menschen – Werte, die er als ebenso organische wie ontologische, als sowohl sozialnatürliche wie metaphysische Bedingtheiten von Staat und Gesellschaft begriff. Das Spektrum der staats- und verfassungsrechtlichen Themen, das er hier durchdringt, ist breit.

Vorneweg kehrt das Thema der „privaten Gewalt im politischen Meinungskampf“ zurück in den Fokus. So in der gleichnamigen Monographie, 1990 und 1992 in 2. Auflage erschienen, mit Überlegungen zur Legitimität des staatlichen Gewaltmonopols und zum Gewaltbegriff der Nötigung. Hinzu treten zahlreiche weitere Beiträge, etwa in der Festschrift für Dürig (1990), zum Teil wiederum in kritischer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Grundrechtsdogmatische Analysen widmen sich neben der Meinungs- und Rundfunkfreiheit der Lehr- und der Forschungsfreiheit, der Informationsfreiheit, Ehe und Familie, der Gleichberechtigung der Frau sowie, im Handbuch des Staatsrechts, dem Schutz der Privatsphäre (einschließlich Datenschutz). Das Gleichberechtigungsgebot ist auch das Thema seiner Anhörung vor der Gemeinsamen Verfassungskommission; was im Übrigen die Deutsche Einheit angeht, so spricht er sich in der damaligen Debatte über die Wege dorthin (in: „Die Stellung der Bundesländer bei einer Vereinigung Deutschlands“, 1990) gegen eine Verfassungsneugestaltung über Art. 146 GG aus. Im Demokratieverfassungsrecht betont

er, abermals im Handbuch des Staatsrechts, die Freiheit der politischen Willensbildung der Bürger, andererseits aber auch die darauf aufbauende, organisierte Legitimation der repräsentativen Demokratie: Der Auffassung, Plebiszite brächten mehr Demokratie, tritt er mehrfach entgegen. Systemische Sorgen gelten überdies der Macht der Medien wie dem Verfall des Ansehens von Politikern und den Bedingungen der Rechtspolitik; das freiheitliche Menschenbild ist ihm das Thema zur Festschrift für Hartmut Maurer (2001).

V.

Was er von Günter Dürig sagte, das gilt auch für ihn: Walter Schmitt Glaeser meinte, was er sagte, und er sagte, was er meinte. Erkenntnis und Bekenntnis gehörten für ihn zusammen: im Begriff der Verantwortung, die der Rechtswissenschaft für das Gelingen des Verfassungsstaats zufällt, ganz im Sinne des Hölderlin-Worts, das Josef Isensee dem Handbuch des Staatsrechts vorangestellt hat: „...daß gepflegt werde der feste Buchstab, und Bestehendes gut gedeutet“.

Der akademische Lebenskalender gab wiederholt Gelegenheit, das Lebenswerk von Walter Schmitt Glaeser zu würdigen. Neben einer Festschrift zum 70. Geburtstag,⁴ auch einer privaten Festgabe schon zum 60. Geburtstag⁵ und weiteren Glückwunschartikeln in Fachzeitschriften⁶ haben ihm insbesondere Herbert Schambeck zur Emeritierung (2001) und zuvor Franz-Ludwig Knemeyer zur Verleihung der Würzburger Ehrendoktorwürde, 1995, zugewandte und hochschätzende Laudationes gewidmet.

⁴ Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag, hrsg. von Hans-Detlef Horn in Verbindung mit Peter Häberle, Herbert Schambeck, Klaus Stern, Duncker & Humblot Berlin 2003, 626 S. – Im dort abgedruckten Schriftenverzeichnis sind auch alle Fundstellen nachweise der im Text erwähnten Schriften aufzufinden.

⁵ Private Festgabe für Walter Schmitt Glaeser zum 60. Geburtstag. Mit Beiträgen von „Ehemaligen“ und „Gegenwärtigen“, gesammelt von Hans-Detlef Horn, Privatdruck Boorberg Verlag 1993, 408 S.

⁶ Neue Juristische Wochenschrift 2003, S. 2890 f.; Archiv des öffentlichen Rechts 133 (2008), S. 631 ff.

In den damaligen Dankesworten formulierte Schmitt Glaeser den Satz, dass die Rechtswissenschaft zwar „nicht apolitisch, sehr wohl aber unparteiisch“ zu sein habe. Die Schwierigkeit, beides auseinanderzuhalten, war ihm bewusst. Und doch lag darin für ihn ein kritischer Anspruch, den er auch an sich selbst, an seine eigene liberal konservative Grundhaltung richtete, der aber ebenso seine Erwartungen an andere prägte.

So verstand er auch die Zunft der Staatsrechtslehre. Nachdem er bereits Anfang der 1980er Jahre Mitglied des Vorstands gewesen war, empfand er es als große Ehre, aber auch Verantwortung, als ihm für 1994/95 der Vorsitz der Staatsrechtslehrervereinigung übertragen wurde. Doch die schwierigen Lagerkonflikte, die in diesen Jahren aufbrachen und auszugleichen waren, zehrten an diesem, seinem Anspruch. Hier liegen die ersten Gründe, sodann aber in der Beobachtung parteiischer Vermachtungen in der Berufungspraxis und im Zitierwesen, beim Diskurszugang und bei der Reputationsvergabe weitere Gründe für seine spätere Entfremdung von der Vereinigung.

VI.

In der Verantwortungsethik, wie sie Walter Schmitt Glaeser begriff und lebte, erscheint es geradezu angelegt, dass und wie er in seiner Person die Verbindung von Staatsrecht und Staatspraxis eingegangen ist. Seit 1987 war er zugleich Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, eine Funktion, die er allerdings nach vier Jahren aufgeben musste, nachdem sie mit dem zweiten Amt, das er ebenfalls seit 1987 wahrnahm, nicht mehr zu vereinbaren war: dem Amt als Bayerischer Senator. In Anknüpfung an sein Wirken zum Aufbau der Universität Bayreuth war er von der Bayerischen Rektorenkonferenz als einer von drei Vertretern der Gruppe Hochschulen und Akademien in den Bayerischen Senat gewählt worden. Dort wirkte er vor allem im Rechts- und Verfassungsausschuss.

Der Senat war für ihn nicht ein irgendwie ständestaatliches Relikt, sondern das den parteipolitischen Landtag ergänzende Sach-

verständigenparlament. In dessen Hauptaufgabe, durch Beratung und Gutachten an der Landesgesetzgebung mitzuwirken, sah er die institutionelle Vermittlung des sachgerechten, wirklichkeits- und menschnahen Auftrags von Politik. Mehrfach legt er dies literarisch dar, schließlich vor allem in der Schrift „Ethik und Wirklichkeitsbezug des freiheitlichen Verfassungsstaats“ (1999). Dort zieht er gewissermaßen Fäden zusammen. Hatte er sich zuvor schon, zumal in seinem Festvortrag zur Würzburger Ehrenpromotion („Schwindende Werte, wachsende Zweifel“, 1995), unter Bezug auf die Grundwertedebatte für ein Mehr an staatlicher Verantwortung für die grundbürgerlichen Freiheitserwartungen in der offenen Gesellschaft ausgesprochen, so erkennt er in dem, in der zweiten Kammer organisierten Pluralismus eine geeignete institutionelle Gewährleistung, diese lebensweltlichen Realitäten sachkundig, und das heißt auch: allein an der Sache orientiert, in das System der politischen Willensbildung einzubringen und so dessen Aufgabe zu inhaltlicher demokratischer Repräsentation zu stärken.

Doch in dem Versuch, diese nachbarschaftliche Ergänzung zu Landtag und Staatsregierung nach seinem Verständnis zum allgemeinen Besten zu gestalten, musste Walter Schmitt Glaeser schließlich die wohl bitterste Erfahrung seines beruflichen Wirkens machen. Im Jahr 1994 war er vom Bayerischen Senat zu dessen Präsidenten gewählt worden. Seine Sacharbeit hatte Anerkennung, sein Senatsverständnis Anklang gefunden, auch sein Ansinnen, mehr Öffentlichkeit zu wagen. Selbst über Kompetenzerweiterungen dachte er nach (in der Festschrift für den Bayerischen Verfassungsgerichtshof, 1997). Anfang 1996 war er wiedergewählt worden. Dass die Eigenlogik der politischen Praxis anderen Regeln folgt als die des wissenschaftlichen Forschens und Erkennens war ihm längst bewusst. Doch als der Senat im Verlauf aufkommender Forderungen nach einem „schlanken Staat“ zunehmend in politischen Gegenwind geriet, kam eine Dynamik in Gange, die auch durch eine intern, vom Senat angestoßene Reform der Zusammensetzung nicht mehr aufzuhalten war. Anheizt durch mediale Ressentiments gerieten der Senat und sein Präsident in einen Strudel der Kritik und Anfeindung. Der

Versuch einer Imagekampagne schlug fehl. Schmitt Glaeser wurde derart zur Zielscheibe verzerrender und verunglimpfender Medienangriffe, vor allem in der Boulevard-Presse, dass das nicht nur seinen Glauben an eine funktionierende demokratische Öffentlichkeit erschüttert und seine „Sorge um die Freiheit“ in der politischen Willensbildung gesteigert hat. Sondern das hat ihn auch, wie er sagte, „ein großes Stück Gesundheit gekostet“. Am 27. November 1996 trat er zurück. Den anschließenden Verfassungskampf um den Senat überstand dieser nicht. Ein Volksentscheid mit knappem Mehrheitsquorum entfernte, mit Billigung des Verfassungsgerichtshofs, die Zweite Kammer nach 53 Jahren mit Ablauf des 31. Dezember 1999 aus dem Bayerischen Verfassungsleben. Walter Schmitt Glaeser war – und er blieb – tief betroffen.

VII.

Über all die Jahre und Jahrzehnte blieb der Lehrstuhl in Bayreuth die Keimzelle seines Wirkens. Fakultät und Lehrstuhl waren ihm immer „zweite Heimat“. Der Universität hielt er bis zu seiner Emeritierung im Jahre 2001 die Treue, trotz verlockender Rufe an andere Universitäten (Mainz, Speyer). Dazu mag vielleicht auch beigetragen haben, was man heute nicht mehr pflegt: abendliche Fackelzüge der Studenten vor das Haus des Professors, um ihn zum Bleiben anzuhalten.

Walter Schmitt Glaeser war ein leidenschaftlicher Pädagoge. Im Seminar wie im Hörsaal. Nie ging es ihm dabei allein um die Vermittlung bloßen Wissens und juristischen Handwerks. Wichtig war ihm immer auch die Bewusstseinsbildung für die Verantwortung allen juristischen Tuns. Die Juristen-Fakultäten begriff er „als Hüter“ von Rechtsstaat und Demokratie, wie er 1995 schrieb, und das lebte er auch. Und dies nicht nur mit Hingabe, sondern zugleich mit einer besonderen Gabe. Er konnte faszinieren, selbst für das sprödeste Thema begeistern – jedenfalls den, der guten Willens war. Seine Rede war immer zugetan und einnehmend, nie irgendwie bedrängend, auch in Streitsachen auf das Wohlfühlen des Gegenübers

bedacht, getragen von menschlicher Wärme und einem – zuweilen listigen – bajuwarischen Charme.

Er suchte die geistige Auseinandersetzung, das konzentrierte Gespräch, das Für und Wider, als Herausforderung und Bereicherung. Jede echte, kritische Mitarbeit schätzte er. Gegenargumente waren ihm immer willkommen, andere Ansichten und neue Erkenntnisse inklusive. Dies natürlich allemal im literarischen Diskurs der Fachöffentlichkeit. Aber auch im Kleinen vor Ort. Die regelmäßigen Seminare, zuweilen bis tief in die Nacht oder über mehrere Tage, besonders auch diejenigen gemeinsam mit Peter Häberle, mit dem er seit den Marburger Zeiten eng verbunden war, bildeten ein schlechthinniges Beispiel akademischer Hochkultur und juridischer Reflexion. Bei den vielen LehrstuhlAusflügen und Hauseinladungen genoss er die anregende Gesellschaft der Studenten und diese seine Nähe und Weisheiten. Was das Lehrer-Schüler-Verhältnis anging, so empfand ich es gewiss enger als er. Aber über die Zeit und die zahllosen gemeinsamen Sonntags-Spaziergänge wuchs jene enge Vertrautheit heran, die ich bis zuletzt erfahren und erwidern durfte.

VIII.

Das Alt-Sein zu leben, meinte er am Tage seiner Emeritierung, dafür fehle ihm die Begabung. Das Staatsrechtslehrer-Sein war für ihn nicht bloß Beruf, sondern Berufung, eine Daseinsform, von der er auch nicht entpflichtet werden konnte. Also setzte er sich hin und verfasste seine Spätschrift: „Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes“, in der 1. Auflage 2008 erschienen, gefolgt von zwei weiteren Auflagen 2012 und 2016. Hier wird, so habe ich es einmal kommentiert, Tacheles geredet, auch mal pointiert und provokant. Getragen von der Überzeugung von deren Richtigkeit, getragen aber auch von der Sorge um deren Wirklichkeit wird der Leser zu den fundamentalen System- und zugrundeliegenden Wertentscheidungen des grundgesetzlichen Gemeinwesens geführt und herausgefordert, sich dazu sein eigenes Urteil zu bilden.

Auch in dieser Schrift spürt man jene intellektuelle Rechtschaffenheit und wissenschaftliche Unbeugsamkeit, die allen seinen Schriften Format und Glaubwürdigkeit verleiht. Die Arbeit am öffentlichen Recht war für ihn republikanischer Dienst am Wohl und zum Gedeihen der menschlichen Gemeinschaft. Dafür zu leben, war ihm nicht nur ein Anliegen geistiger Zufriedenheit, nicht nur ein Bedürfnis des äußeren Gefragtseins, sondern bedeutete für ihn schlicht ein Gebot der Anständigkeit und menschlicher Vernunft.

Walter Schmitt Glaeser war ein Mensch, der Wissenschaft und Politik, Theorie und Praxis mit Redlichkeit und Menschlichkeit auf prägende Weise verbunden hat. Sein Werk, sein Wirken und sein Wesen haben Spuren hinterlassen, die bleiben werden.

Peter M. Huber

Die wehrhafte Demokratie

Die wehrhafte Demokratie und ihre Herausforderungen sind 76 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes angesichts der Ausbreitung majoritär-populistischer¹ bzw. autoritärer Regierungen in aller Munde. Das gilt in erster Linie für Rußland, die Türkei, Ungarn und Polen; aber auch Italien, die Niederlande, Österreich, Belgien, Schweden, Finnland und Deutschland erleben – aus welchen Gründen auch immer – ein Anwachsen von Kräften, die die Frage nach dem Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung aufwerfen. Die Versuche, den demokratischen Rechtsstaat vor diesem Hintergrund (noch) resilienter auszugestalten, sind Legion, wenn auch nicht immer von lauterer Gesinnung.² Erinnert sei hier etwa an das Thüringen-Projekt von Max Steinbeis.³ Auch die Flut an Publikationen wächst,⁴ und manche sehen schon ein neues Rechtsgebiet herausziehen, in dem es ausschließlich um die Resilienz des demo-

¹ Zum Begriff *Julia Obradovic-Walz*, Populismus, Demokratie, Rechtsstaat – Eine verfassungsdogmatische Einordnung. Diss. München, 2026.

² Vgl. Bericht von CORRECTIV über eine angebliche Remigrationskonferenz im Januar 2024 in Potsdam, LG Hamburg, Beschluss vom 9.12.2024 – 324 O 524/24.

³ <https://verfassungsblog.de/thuringen-projekt>.

⁴ Vgl. statt vieler nur 68. Bitburger Gespräche, Der wehrhafte und streitbare Verfassungsstaat – wie abwehrbereit ist unsere verfassungsmäßige Ordnung? 2025; *Peter M. Huber*, Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, in: *Der Staat* 56 (2017), 389 ff.; mittlerweile entstehen sogar Handbücher zum Thema: *Tristan Barczak* (Hrsg.), *Der resiliente Staat*, i. E.

kratischen Verfassungsstaates gehen soll.⁵ Vieles ist dabei noch ungeklärt, die interdisziplinäre Verortung unausgegoren. Manches aber ist auch schon durchdacht, etwa von Walter Schmitt Glaeser, für den die wehrhafte Demokratie, wie für viele seiner Generation, eine zentrale Lehre aus dem Scheitern der ersten deutschen Republik war. Sie hat ihn immer wieder beschäftigt.⁶

I. Begriff

Der Begriff der wehrhaften oder streitbaren Demokratie ist die Übersetzung des auf Karl Loewenstein zurückgehenden Begriffs der „*militant democracy*“ und stammt bekanntlich aus einem 1937 im Exil in den USA veröffentlichten Aufsatz, in dem er die Idee entwickelte, dass sich der freiheitliche Rechtsstaat vor seinen Feinden schützen müsse.⁷ Diese Idee hatte er schon vor 1933. Auf der Staatsrechtslehrertagung von 1931 widersprach er dem von ihm als zu pessimistisch empfundenen Referat von Gerhard Leibholz zur Reform des Wahlrechts, als er feststellte:

„Der Staat hat die Pflicht der Selbsterhaltung, sich dagegen zu wehren, daß gerade den Parteien der parlamentarische Apparat zur Verfügung gestellt wird, die sich zum Programm gemacht haben, diesen Apparat zu zerschlagen. Die gewöhnlichen Mittel gegen parlamentarische Obstruktion reichen nicht aus. Die Parteien, welche programmatisch und durch die Tat den Parlamentarismus verwerfen, müßten von seiner

⁵ Vgl. Anika Klafki, Resilienz als emergente Kategorie des Rechts, JZ 2025, 1000 ff.

⁶ Walter Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf. Eine Untersuchung über die Verfassungsschutzbestimmung des Art. 18 GG und ihr Verhältnis zum einfachen Recht, insbesondere zum Strafrecht, 1968; ders., Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes, DÖV 1965, 433 ff.; ders., Parteiverbot und Strafrecht. Zu fünf Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1970, 59 ff.; Grundrechtsverwirkung, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR III, 2009, § 74.

⁷ Karl Loewenstein (1937), *Militant Democracy and Fundamental Rights I*, 31 (3) *The American Political Science Review*, p. 417 ff.

Benutzung überhaupt ausgeschlossen werden; dazu wäre vielleicht nicht einmal eine Verfassungsänderung erforderlich, sondern eine Änderung der Geschäftsordnung genügend. Der Staat, der von zwei radikalen Flügelparteien bewußt bedroht wird, muß sich entschlossen dagegen zur Wehr setzen.“⁸

Dieses Statement war in gewisser Weise eine Antwort auf den berüchtigten Leitartikel von Joseph Goebbels im Völkischen Beobachter vom 30. April 1928, in dem dieser erklärt hatte, warum die Nazis in den Reichstag wollten und dass sie die Wölfe unter den Schafen seien:

„Wir betreten den Reichstag, um uns mit den Waffen der Demokratie zu bewaffnen. Wenn die Demokratie dumm genug ist, uns kostenlose Bahnpässe und Gehälter zu geben, ist das ihr Problem. Es geht uns nichts an. Jeder Weg, die Revolution herbeizuführen, ist für uns in Ordnung.“

Wenn es uns gelingt, sechzig oder siebzig der Agitatoren und Organisatoren unserer Partei in die verschiedenen Parlamente zu wählen, wird der Staat selbst für unsere Kampforganisation bezahlen. Das ist amüsant und unterhaltsam genug, um einen Versuch wert zu sein.“⁹

Den Müttern und Vätern des Grundgesetzes stand diese Erfahrung vor Augen, und sie haben versucht, daraus Lehren zu ziehen und dem demokratischen Rechtsstaat Zähne zu verleihen. Dies sind Partei- (Art. 21 Abs. 2 GG)¹⁰ und Vereinsverbote (Art. 9 Abs. 2 GG),

⁸ *Karl Lowenstein*, Die Reform des Wahlrechts, Aussprache, in: VVDStRL 7 (1932), 193; vgl. auch *ders.*, Apologie des liberalen Staatsdenkens, Kubitscheck (Hrsg.), 2024.

⁹ *Joseph Goebbels*, Leitartikel des Völkischen Beobachters am 30. April 1928.

¹⁰ Zuletzt BVerfGE 144, 20 ff. – NPD-Verbotsverfahren.

der Entzug der Parteienfinanzierung (Art. 21 Abs. 3 GG),¹¹ die Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG), die Information der Öffentlichkeit durch Regierung und Verfassungsschutz sowie die Pflicht von Beamten, Soldaten und Richtern zur Loyalität gegenüber dem demokratischen Rechtsstaat (Art. 33 Abs. 5 GG).

II. Das Instrumentarium

1. Parteiverbot

Mit dem Parteiverbot sollten die strukturellen Voraussetzungen geschaffen werden, um eine Wiederholung der Katastrophe des Nationalsozialismus und eine Entwicklung des Parteiwesens wie in der Endphase der Weimarer Republik zu verhindern.¹² Art. 21 Abs. 2 GG i.V.m. §§ 43 ff. BVerfGG will daher Risiken begegnen, die von der Existenz einer Partei mit verfassungsfeindlicher Grundtendenz und ihren typischen verbandsmäßigen Wirkungsmöglichkeiten ausgehen.¹³ Einer solchen Partei soll – entsprechend der Devise "keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit"¹⁴ – nicht die Möglichkeit eröffnet werden, die Parteienfreiheit (Art. 21 Abs. 1 GG) zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung zu missbrauchen.¹⁵

In der Ordnung des Grundgesetzes sind Parteiverbote allerdings als seltene Ausnahme konzipiert, um nicht zu sagen das letzte Mittel. Sie kommen nur gegen Parteien in Betracht, die „darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden.“ Schon im KPD-Urteil heißt es,¹⁶ das Grundgesetz gehe davon aus, dass die ständige geistige Auseinandersetzung

¹¹ BVerfG, Urteil vom 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19 – Finanzierungsaus-schluss NPD/Die Heimat.

¹² Vgl. BVerfGE 107, 339 <362>; 144, 20 <195 Rn. 514> – NPD-Verbots-verfahren.

¹³ Vgl. BVerfGE 25, 44 <56>.

¹⁴ Vgl. BVerfGE 5, 85 <138> – KPD-Verbot.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 144, 20 <195 Rn. 514> – NPD-Verbotsverfahren.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 5, 85 <135> – KPD-Verbot.

zwischen den einander begegnenden sozialen Kräften und Interessen, den politischen Ideen und damit auch den sie vertretenden Parteien der richtige Weg zur Bildung des Staatswillens ist.¹⁷ Es vertraut auf die Kraft dieser Auseinandersetzung als wirksamster Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien.¹⁸ Vor diesem Hintergrund stellt ein Parteiverbot einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit der politischen Willensbildung des Volkes und die Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG dar, der nur unter besonderen Voraussetzungen gerechtfertigt sein kann. Als „demokratieverkürzende Ausnahmenorm“ ist Art. 21 Abs. 2 GG zurückhaltend anzuwenden, sind seine Tatbestandsmerkmale restriktiv auszulegen.¹⁹

In der 76jährigen Geschichte der Bundesrepublik Deutschland haben Parteiverbote immer wieder eine Rolle gespielt: 1952 wurde die SRP verboten, eine Nachfolgeorganisation der NSDAP,²⁰ und 1954 die KPD.²¹ Ein Verbotsverfahren gegen die NPD wurde 2003 eingestellt, weil die Antragsteller nicht ausschließen konnten, dass sich in den Gremien der NPD V-Leute des Verfassungsschutzes befanden.²² 2017 befand der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts schließlich, dass die NPD zwar verfassungsfeindliche Ziele verfolge, aber zu unbedeutend sei, um ein Risiko²³ für die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG – Menschenwürde, Demokratie und Rechtsstaat – darzustellen.²⁴

Es ist kritisiert worden, dass mit der eigenständigen Behandlung des Tatbestandsmerkmals „darauf ausgehen“ die Hürden für ein

¹⁷ Vgl. BVerfGE 5, 85 <135> – KPD-Verbot; 144, 20 <200 Rn. 524> – NPD-Verbotsverfahren.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 144, 20 <200 Rn. 524> – NPD-Verbotsverfahren, unter Hinweis auf BVerfGE 124, 300 <320>.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 144, 20 <200 Rn. 524> – NPD-Verbotsverfahren.

²⁰ BVerfGE 2, 1 ff. – SRP.

²¹ BVerfGE 5, 85 ff. – KPD-Verbot.

²² BVerfGE 107, 339 ff. – Einstellung NPD-Verbotsverfahren.

²³ Zum Begriff *Udo Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994.

²⁴ BVerfGE 144, 20 ff. – NPD-Verbotsverfahren.

Parteiverbot erhöht worden seien. Dies trifft zwar zu, trägt aber nicht nur dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 GG Rechnung, methodisch eine Selbstverständlichkeit, weil der Text der Verfassung so interpretiert werden muss, dass er seine Wirkkraft möglichst gut entfaltet,²⁵ sondern auch der materiellen Vorgabe, dass ein Parteiverbot in der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes ein seltener Ausnahmefall bleiben muss. Im Urteil vom 17. Januar 2017 heißt es insoweit wörtlich:

„Ein Parteiverbot stellt demgemäß einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit der politischen Willensbildung und die Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG dar, der nur unter besonderen Voraussetzungen gerechtfertigt sein kann. Art. 21 Abs. 2 GG ist als „demokratieverkürzende Ausnahmenorm“ zurückhaltend anzuwenden (...). Aus diesem Grund bedarf es einer restriktiven Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der Norm, die dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG und dem Parteiverbot des Art. 21 Abs. 2 GG Rechnung trägt.“²⁶

Im Übrigen verlangen Art. 1 Abs. 2 GG und die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes,²⁷ dass dieses soweit wie möglich in Übereinstimmung mit der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR ausgelegt wird.²⁸ Die kritisierte Präzisierung des Tatbestands dient nicht zuletzt dem Nachweis, dass die Maßstäbe von Art. 21 Abs. 2 GG nicht hinter jenen von Art. 11 Abs. 2 EMRK zurück-

²⁵ Vgl. zu dem methodischen Gebot BVerfGE 8, 210 <221>; ferner *Peter M. Huber*, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, JZ 2022, 1 <5>.

²⁶ BVerfGE 144, 20 <200 Rn. 524> – NPD-Verbotsverfahren.

²⁷ BVerfGE 123, 267 <354> – Lissabon; 126, 286 <303> – Honeywell; 129, 124 <172> – EFSF und Griechenlandhilfe; 153, 74 <142 Rn. 115> – EPG; 158, 1 <27 Rn. 46> – Ökotox-Daten; *Daniel Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013.

²⁸ BVerfGE 128, 326 <366 ff.> – Sicherungsverwahrung II; 144, 20 <234 Rn. 607> – NPD-Verbotsverfahren.

bleiben und im Ergebnis den Anforderungen eines „dringenden sozialen Bedürfnisses“ und der Angemessenheit gerecht werden.²⁹

2. Entzug der staatlichen (Teil-)Finanzierung

Schon immer besonders schwer vermittelbar war – nicht zuletzt mit Blick auf das oben wiedergegebene Goebbels-Zitat –, dass extremistische Parteien wegen des Parteienprivilegs an der staatlichen (Teil-) Finanzierung der Parteien teilhaben, die gerade bei ihnen einen erheblichen Teil der Finanzausstattung ausmacht.³⁰

Gleichwohl wies das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 17. Januar 2017 Überlegungen, den Entzug der staatlichen (Teil-)Finanzierung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu stützen,³¹ mit der Begründung zurück, dass das Grundgesetz diese Sanktion nicht vorsah und Art. 21 Abs. 2 GG in seiner Gesamtheit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung trage.³² Dass sich der EGMR-Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen von Parteiverboten schon lange entnehmen ließ, dass der Entzug der staatlichen (Teil-) Finanzierung durchaus als Minus zum Verbot verstanden werden kann bzw. muss,³³ focht den Senat trotz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes³⁴ nicht an. Konventionskonform sei auch

²⁹ BVerfGE 144, 20 <237 ff. Rn. 617 ff.> – NPD-Verbotsverfahren.

³⁰ Dazu *Peter M. Huber / S. Freitag*, Kein Staatsgeld für Extremisten, FAZ vom 6. Mai 2010; vgl. auch BVerfGE 142, 9 <10> – Richterablehnung.

³¹ Unter Hinweis auf *Thomas Pforr*, Das Parteiverbotsverfahren in der gefestigten Demokratie der Gegenwart, ThürVBl 2002, 149 <153>; *Tobias Kumpf*, Verbot politischer Parteien und Europäische Menschenrechtskonvention, DVBl 2012, 1344 <1346 f.>; *Foroud Shirvani*, Parteiverbot und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, JZ 2014, 1074 <1082>.

³² Vgl. BVerfGE 144, 20 <233 f. Rn. 606> – NPD-Verbotsverfahren.

³³ EGMR, Parti pour une Société démocratique <DTP> et autres c. Turquie, Urteil vom 12. Januar 2016, Nr. 3840/10 u.a., §§ 101 ff.; allgemein EGMR, Socialist Party and Others v. Turkey, Urteil vom 25. Mai 1998, Nr. 20/1997/804/1007, § 49; Refah Partisi and Others v. Turkey, Urteil vom 13. Februar 2003, Nr. 41340/98 u.a., § 104.

³⁴ BVerfGE 83, 119 <128>; 111, 307 <329>; 142, 313 <345 ff. Rn. 87 ff., 348 f. Rn. 92 ff.>; 149, 293 <328 Rn. 86>; 151, 1 <26 f. Rn. 61 f., 29 ff. Rn. 66 ff.> – Wahlrechtsausschluss Bundestagswahl; 160, 79 <111 Rn. 88>

„das auf differenzierte Sanktionsmöglichkeiten verzichtende Regelungskonzept des Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG. Dieser sieht bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm ausschließlich die Feststellung der Verfassungswidrigkeit als Rechtsfolge vor. Unterhalb der Ebene des Parteiverbots liegende Sanktionen - etwa die Kürzung oder Streichung staatlicher Finanzmittel - sind nach der geltenden Verfassungslage ausgeschlossen. Daher ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – solange der verfassungsändernde Gesetzgeber keine abweichenden Regelungen trifft – für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen des Art. 21 Abs. 2 GG kein Raum (...). Konventionsrechtlich ist dies unbedenklich, solange die Anordnung eines Parteiverbots den sich aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK ergebenden Anforderungen an die Angemessenheit eines Verbots entspricht. Dies ist bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG der Fall.“³⁵

Der (verfassungsändernde) Gesetzgeber hat den Hinweis auf die geltende Verfassungslage als Aufforderung verstanden, und am 13. Juli 2017, nur ein halbes Jahr nach dem Karlsruher Urteil, Art. 21 GG um einen Absatz 3 ergänzt.³⁶ Dieser ermöglicht es nun i. V. m. §§ 43 ff. BVerfGG Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger (lediglich) darauf „ausgerichtet“ sind, wegen ihrer zu geringen Bedeutung aber nicht „darauf ausgehen“ (!), die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, zumindest die staatliche (Teil-)Finanzierung zu entziehen. Für die genannten Schutzgüter begründen solche Parteien kein

– Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung in der Triage; BVerfG, Urteil vom 15. Juli 2025 – 2 BvR 508/21 – Rn. 85 – Drohneneinsatz Ramstein.

³⁵ Vgl. BVerfGE 144, 20 <242 Rn. 625> – NPD-Verbotsverfahren.

³⁶ BGBl. I 2017, 2346.

Risiko. Damit wurde das Arsenal der „wehrhaften Demokratie“ unterhalb der Schwelle eines Parteiverbots um ein zusätzliches Instrument erweitert.³⁷

Mit Urteil vom 24. Januar 2024 hat das Bundesverfassungsgericht von der Möglichkeit des Art. 21 Abs. 3 GG erstmals Gebrauch gemacht und die in „Die Heimat“ umbenannte NPD für die Dauer von sechs Jahren von der staatlichen (Teil-)Finanzierung nach § 18 PartG ausgeschlossen.³⁸ Zur Begründung hat es im Wesentlichen auf die Feststellungen des Urteils vom 17. Januar 2017 Bezug genommen und darauf, dass sich an Zielen und Verhalten der Antragsgegnerin seither nichts Wesentliches geändert habe.³⁹

3. Vereinsverbote

Nicht nur das Parteiverbot und der Entzug der staatlichen (Teil-)Finanzierung prägen die Wirklichkeit der wehrhaften Demokratie, sondern auch Vereinsverbote. Gehen Gefahren oder Risiken von Vereinigungen aus, so setzt Art. 9 Abs. 2 GG auch der Vereinigungsfreiheit Grenzen.⁴⁰ Vereinigungen, deren Zweck oder deren Tätigkeit sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind nach Art. 9 Abs. 2 GG verboten. Diese Vorgabe wird durch § 3 VereinsG operationalisiert, wobei das verfassungsrechtliche Verbot eine gebundene Entscheidung darstellt.⁴¹ Das ist Ausdruck einer pluralistischen, aber wehrhaften Demokratie.

Gegen die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 2. Alt. GG richtet sich eine Vereinigung, wenn sie als solche nach außen eine kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber den

³⁷ BVerfGE 168, 193 <272 Rn. 223> – Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat.

³⁸ BVerfGE 168, 193 ff. – Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat.

³⁹ Vgl. BVerfGE 168, 193 <307 ff. Rn. 319 ff.> – Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat.

⁴⁰ BVerfGE 149, 160 ff. – Vereinsverbot.

⁴¹ BVerfGE 149, 160 <194 Rn. 101> – Vereinsverbot.

elementaren Grundsätzen der Verfassung einnimmt,⁴² und gegen den Gedanken der Völkerverständigung, wenn sie Gewalt oder vergleichbar schwerwiegende völkerrechtswidrige Handlungen wie den Terrorismus in den internationalen Beziehungen oder zwischen Teilen der Bevölkerung aktiv propagiert und fördert (Art. 9 Abs. 2 3. Alt. GG). Das kann auch durch die Förderung Dritter geschehen, wenn diese objektiv geeignet ist, den Gedanken der Völkerverständigung schwerwiegend, ernst und nachhaltig zu beeinträchtigen, und die Vereinigung dies weiß und zumindest billigt.⁴³

Zwischen 1990 und 2024 wurden allein seitens des Bundes 49 Verbote gegen Vereine ausgesprochen, die sich zusätzlich auf über 100 Teil- und Ersatzorganisationen erstrecken und neben dem Ausländerextremismus Vereinigungen aus allen drei Phänomenbereichen des Rechtsextremismus, des Linksextremismus und des islamistischen Extremismus betreffen.⁴⁴ Wellen geschlagen hat in jüngster Zeit das ebenfalls auf Art. 9 Abs. 2 GG gestützte Verbot der Zeitschrift „Compact GmbH“ vom 16. Juli 2024 durch das Bundesministerium des Innern und für Heimat. Während Kritiker darin eine missbräuchliche Verwendung des Vereinsverbots und einen Verstoß gegen das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG sahen,⁴⁵ hat das Bundesverwaltungsgericht das Verbot schlicht für unverhältnismäßig erklärt.⁴⁶

4. Grundrechtsverwirkung

Das in Art. 18 GG i. V. m. §§ 36 ff. BVerfGG geregelte Institut der Grundrechtsverwirkung wirkt auf den ersten Blick wie ein beson-

⁴² BVerfGE 149, 160 <197 ff. Rn. 107 ff.> – Vereinsverbot.

⁴³ BVerfGE 149, 160 <199 ff. Rn. 110 ff.> – Vereinsverbot.

⁴⁴ Bundesministerium des Innern und für Heimat (Hrsg.), Verfassungsschutzbericht 2024, Übersicht über Verbotsmaßnahmen seit 1990, S. 358 ff.

⁴⁵ *Joschka Buchholz / Max Kolter*, Ist das Compact-Verbot rechtswidrig?, LTO vom 16.07.2024.

⁴⁶ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2025 – 6 A 4.24 – juris.

ders scharfes Schwert der wehrhaften Demokratie.⁴⁷ Es soll Personen, die eine konkrete Gefahr für diese darstellen, „entpolitisieren“ und bezieht sich deshalb nicht auf alle Grundrechte, sondern nur auf solche, die typischerweise zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung eingesetzt werden können: die „Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1 GG), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Abs. 3 GG), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8 GG), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10 GG), das Eigentum (Artikel 14 GG) oder das Asylrecht (Artikel 16a GG).

Auch bei der Grundrechtsverwirkung handelt es sich um eine „ultima ratio“ im Arsenal der wehrhaften Demokratie. Der vollständige oder teilweise Verlust der Grundrechtsträgerschaft ist ein so schwerer Eingriff in das betroffene Grundrecht, dass er schon im Interesse einer Missbrauchsabwehr beim Bundesverfassungsgericht konzentriert worden ist (Art. 18 Abs. 2 GG). Zudem bedarf eine nachteilige Entscheidung einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Senats (§ 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG). Die Entscheidung setzt – wie das Parteiverbot – die Durchführung eines Vorverfahrens voraus (§ 37 BVerfGG)⁴⁸ und kann ganz oder teilweise ausgesprochen werden. Wie sich aus der tatbestandlichen Unterscheidung in Art. 18 Satz 2 GG zwischen dem Ausspruch der Grundrechtsverwirkung als solcher und der Festsetzung ihres „Ausmaßes“ ergibt, ist dabei das Übermaßverbot zu beachten und diese empfindliche Sanktion auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken.⁴⁹ Deshalb können auch einzelne, abgrenzbare Interessen eines der in Art. 18 Satz 1 GG genannten Schutzgüter der Verwirkung anheim fallen. So kann eine Verwirkung etwa nur die Tätigkeit als Redakteur betreffen, nicht die als Verleger; sie kann sich auf das Recht, an Versammlungen unter freiem Himmel teilzunehmen, beschränken, statt die

⁴⁷ Klaus Schlaich / Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl., 2025, Rn. 772.

⁴⁸ Walter Schmitt Glaeser, Grundrechtsverwirkung, in: HGR III, 2009, § 74 Rn. 28.

⁴⁹ Michael Brenner, DÖV 1995, 60 (65).

Versammlungsfreiheit insgesamt zu entziehen oder – mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG – die Nutzung vermögenswerter Rechte adressieren, nicht aber deren Innehabung.

Der Ausspruch der Grundrechtsverwirkung führt dazu, dass sich der Betroffene auf die in Rede stehenden Grundrechte nicht mehr berufen kann.⁵⁰ Das kann sich im Einzelfall auch auf die Schutznormqualität einer einfach-gesetzlichen Normen auswirken⁵¹ oder die Berufung auf eine enteignungsrechtliche Vorwirkung im Rahmen eines Planungsvorhabens ausschließen.⁵² Für die Exekutive bedeutet die Grundrechtsverwirkung, dass sie im Rahmen der ihr eingeräumten Beurteilungs- und Ermessensspielräume auf die entsprechenden Interessen keine Rücksicht zu nehmen braucht,⁵³ mit Blick auf die Judikative schließt sie nicht nur die Verfassungsbeschwerde aus; sie kann im Einzelfall auch die Klagebefugnis (z. B. § 42 Abs. 2 VwGO) entfallen lassen. Die Betroffenen werden dadurch allerdings weder rechtlos noch „vogelfrei“.⁵⁴

Die Aufzählung der in Art. 18 GG genannten Grundrechte ist wegen der hohen Eingriffsintensität der Maßnahme und, weil sie den Betroffenen ihre Anerkennung in der Rechtsgemeinschaft als „Gleiche“ ein Stück weit nimmt und damit an den Gewährleistungsgehalt von Art. 1 Abs.1 GG rührt, abschließend.⁵⁵ Sie kann – entgegen

⁵⁰ *Günter Dürig / Hans Hugo Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Art. 18 Rn. 69; *Walter Krebs / Markus Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2021, Band I, Art. 18 Rn. 22 f.; *Martin Pagenkopf*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 10. Aufl., 2024, Art. 18 Rdnr. 13.

⁵¹ Dazu *Peter M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, 1991, S. 189 ff.

⁵² Der Betroffene hat dann dieselbe Rechtsstellung wie ein Träger öffentlicher Gewalt; siehe BVerwGE 97, 143 (151); 100, 388 (391).

⁵³ *Michael Brenner*, DÖV 1995, 60 (63); *Hans-Ullrich Gallwas*, Der Mißbrauch von Grundrechten, 1967, S. 143.

⁵⁴ *Walter Schmitt Glaeser*, Grundrechtsverwirkung, in: HGR III, 2009, § 74 Rn. 30.

⁵⁵ *Walter Krebs / Markus Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band I, Art. 18 Rn. 17; *Walter Schmitt Glaeser*, Grundrechtsverwirkung, in: HGR III, 2009, § 74 Rn. 31.

verschiedentlich vertretener Auffassung⁵⁶ – durch den einfachen Gesetzgeber auch nicht erweitert, insbesondere nicht auf grundrechtsgleiche Rechte wie das Wahlrecht bzw. das Recht auf demokratische Selbstbestimmung in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG⁵⁷ erstreckt werden.⁵⁸ Die hohen Hürden und das aufwändige Verfahren des Art. 18 GG i. V. m. §§ 36 ff. BVerfGG würden umgangen, eröffnete man dem einfachen Gesetzgeber die Möglichkeit, weitere Tatbestände zu normieren. Soweit § 39 Abs. 2 BVerfGG etwas anderes regelt, ist er verfassungswidrig und nichtig. Das zieht der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers auch bei der Normierung von Straftatbeständen, die zu einem Verlust des Wahlrechts aufgrund Richterspruchs führen (§§ 45, 92a, 101, 108c, 109i StGB), enge Grenzen. Sollen Worte einen Sinn machen, steht die Erstreckung der Grundrechtsverwirkung auf andere als die in Art. 18 Satz 1 GG genannten Grundrechte unter Verfassungsvorbehalt.⁵⁹

Die Grundrechtsverwirkung erstreckt sich allerdings nicht auf einfach-gesetzliche Rechtspositionen etwa aus dem Versammlungs-

⁵⁶ So *Michael Brenner*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Band I, 8. Aufl., 2024, Art. 18 Rn. 43; *Tristan Barcak*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band I, 4. Aufl., 2023 Art. 18 Rn. 38.

⁵⁷ *Peter M. Huber*, Das Recht auf demokratische Selbstbestimmung, in: FS für Horst Dreier, 2024, S. 545 ff.

⁵⁸ *Walter Schmitt Glaeser*, Grundrechtsverwirkung, in: HGR III, 2009, § 74 Rn. 33.

⁵⁹ Vgl. zur Aberkennung des Wahlrechts und des Mandats wegen unrichtiger Angaben über die MfS-Mitgliedschaft auch den ähnlichen Fall in ThürVerfGH, ThürVBl 2000, 180 <181 ff.> LS. 5: „Als ‚Übergangsrechtsprinzipien‘ im Verfassungsstaat lassen sich feststellen: In Zeiten des Verfassungsumbruchs sind für den Übergang, d.h. befristet, Einschränkungen demokratischer Rechte zulässig. Diese Einschränkung kann nur die Verfassung selber vornehmen“, *Rudolf Steinberg*, Aberkennung des Abgeordnetenmandats im Verfassungsstaat, Der Staat 39 (2000), 558 ff.; krit. noch *Peter M. Huber*, in: ders. (Hrsg.), ThürStVerwR, 2000, 1. Teil Rdnr.168; *ders.*, Entwicklung des Landesverfassungsrechts in Thüringen, JöR 52 (2004), 323 <336 f.>; siehe auch Art. 118 SächsVerf.; SächsVerfGH, Urt. vom 13. 1. 2000 – Vf. 41-IX-99.

oder Vereinsrecht.⁶⁰ Diese bestimmen zwar den effektiven Schutzbereich der hinter ihnen stehenden Grundrechte, genießen gegenüber diesen jedoch einen grundsätzlichen Anwendungsvorrang. Eine Verwirkung von Grundrechten führt daher lediglich zum (zeitweiligen) Verlust bzw. Entzug des grundrechtlich geschützten Interesses⁶¹ und ermöglicht es ausweislich von § 39 Abs. 1 Satz 3 und 4 BVerfGG der Exekutive, vom Bundesverfassungsgericht angeordnete Verbote ohne Rücksicht auf andere Befugnisse zu vollziehen.

In der Summe sind das Verfahren der Grundrechtsverwirkung so anspruchsvoll und ihre Rechtsfolgen so gering, dass das Institut in der Verfassungswirklichkeit praktisch keine Rolle spielt. Es ist weitgehend „*law in the books*“ geblieben.⁶² In den 74 Jahren seit Errichtung des Bundesverfassungsgerichts hat es nur vier einschlägige Verfahren gegeben. Diese haben zwischen vier und acht Jahren gedauert und waren letztlich erfolglos.⁶³ Dass der Ausspruch einer Grundrechtsverwirkung schließlich auch nicht auf das einfache Recht durchschlägt, muss die Skepsis weiter erhöhen.

5. Öffentlichkeitsarbeit durch Regierung und Verfassungsschutz

Eine immer wichtigere Schlüsselrolle im Instrumentarium der wehrhaften Demokratie spielt die Öffentlichkeitsarbeit durch Regierung und Verfassungsschutz.

⁶⁰ Michael Brenner, DÖV 1995, 60 <65>; Hans Ullrich Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, 1967, S. 142.

⁶¹ BVerfGE 11, 282; Hans Ullrich Gallwas, Der Mißbrauch von Grundrechten, 1967, S. 142; Martin Pagenkopf, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 18 Rn. 13.

⁶² Durchwegs abschlägig entschieden: BVerfGE 11, 282 ff.; 38, 23 ff.; BVerfG, NJW 1998, 590.

⁶³ BVerfGE 11, 282 f. – Zweiter Vorsitzender der SRP; 38, 23 ff. – Verwirkung der Pressefreiheit durch Verleger der Deutschen Nationalzeitung; BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 1996 – 2 BvA 1/92 – einstimmige Zurückweisung von zwei Anträgen auf Grundrechtsverwirkung.

a) Öffentlichkeitsarbeit der Regierung

Dass die Öffentlichkeitsarbeit der Regierung „im Dienste“ der Resilienz des demokratischen Verfassungsstaates stehen kann, zeigt die Trias der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Wanka, Seehofer und Merkel. Alle drei haben vor der AfD gewarnt und dabei – und das ist der Schönheitsfehler – amtliche Ressourcen und/oder amtliche Autorität in Anspruch genommen.⁶⁴

Die an der Rechtsprechung des Zweiten Senats insoweit geäußerte Kritik kapriziert sich auf ein in der Verfassung vermeintlich nicht enthaltenes Neutralitätsgebot und verkennet, dass es der Rechtsprechung in der Sache nicht um eine ethische Pflicht zur Hintanstellung eigener Überzeugungen oder um eine realitätsferne „Schere im Kopf“ geht, die aus jedem Amtsträger eine gesplante Persönlichkeit im Sinne von *Dr. Jekyll & Mr. Hyde* machte, sondern um Fairness und Chancengleichheit zwischen konkurrierenden Parteien. Es geht um den möglichst unverfälschten Wettbewerb um (potentielle) Wähler im Ringen um Machtgewinn und Machtverlust. Gleichgültig, ob die Bundesregierung mit Steuermitteln eine große Kampagne auflegt, die die Wählerinnen oder Wähler den die Regierung tragenden Parteien geneigt machen soll, oder ob sie diese durch abwertende Äußerungen über konkurrierende Parteien abzuschrecken versucht – immer geht es der Sache nach um Eingriffe in den Wettbewerb der politischen Parteien um Wählerinnen und Wähler. Dieser Wettbewerb muss lauter sein und darf – wie man in Anlehnung an das Wettbewerbsrecht formulieren kann – weder durch einen „Missbrauch amtlicher Autorität“ (§ 4 Nr. 3 UWG)⁶⁵ noch durch

⁶⁴ BVerfGE 138, 102 ff. – Schwesig; 148, 11 ff. – Wanka; 154, 320 ff. – Seehofer; 162, 207 ff. – Merkel; *Peter M. Huber*, Öffentlichkeitsarbeit von Amtsträgern – Zwischen Neutralitätsgebot und Wettbewerbsverzerrung, in: FS für Morlok, 2019, S. 551 ff.

⁶⁵ BGHZ 150, 343 ff. Rn. 23 – Elektroarbeiten; BGH, GRUR 2009, 606 – Buchgeschenk vom Standesamt; GRUR 2005, 960 – Friedhofsruhe; GRUR 2003, 167 – Kommunalen Schilderprägebetrieb; GRUR 1987, 116 – Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I.

einen „Vorsprung durch Rechtsbruch“ (§ 3a UWG)⁶⁶ verfälscht werden.⁶⁷

b) Öffentlichkeitsarbeit des Verfassungsschutzes

Der Verfassungsschutz hatte zunächst die Aufgabe, Daten zu sammeln, um den zuständigen Stellen rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die freiheitlich demokratische Grundordnung sowie den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder zu ermöglichen (§ 3 BVerfSchG, § 4 Abs. 1 ThürVerfSchG). Bundes- und Landesämter für Verfassungsschutz haben mindestens einmal im Jahr einen zusammenfassenden Bericht, den sog. Verfassungsschutzbericht, zu veröffentlichen (§ 16 Abs. 2 BVerfSchG, Art. 27 Abs. 2 BayVSG, § 5 Abs. 2 ThürVerfSchG), der in der Regel von den Innenministern der Öffentlichkeit vorgestellt wird. Dahinter steht die Idee, dass die Verfassungsschutzbehörden Informationen sammeln, in Berichten zusammenfassen und diese dann an die Innenministerien des Bundes und der Länder weiterleiten, damit diese den Bericht vor seiner Veröffentlichung rechtlich und politisch bewerten, um sodann durch die Unterrichtung der Öffentlichkeit die Gesellschaft insgesamt für den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in die Pflicht zu nehmen.

In den vergangenen Jahren haben die Verfassungsschutzbehörden auch die Befugnis erhalten, die Öffentlichkeit auch ohne die mäßigende, wertende und lenkende Zwischenschaltung der Innenministerien zu unterrichten und zu warnen. Hieß es in § 16 Abs. 1 BVerfSchG 1990 zunächst, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz den Bundesminister des Innern über seine Tätigkeit unterrichtet und dass *diese* Unterrichtung auch der Aufklärung der Öffentlichkeit

⁶⁶ BGH, Versäumnisurteil vom 11. Mai 2017 – I ZR 59/16 – juris.

⁶⁷ BVerfGE 148, 11 <23 Rn. 39 ff., 42> – Wanka; *Martin Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl., 2015, Art. 21 Rn. 78; *Rudolf Streinz*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Band II, 8. Aufl., 2024, Art. 21 Rn. 119.

durch den Bundesminister des Innern dient, so bestimmt § 16 Abs. 1 BVerfSchG heute:

„Das Bundesamt für Verfassungsschutz informiert die Öffentlichkeit über Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 Absatz 1, soweit hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vorliegen, sowie über präventiven Wirtschaftsschutz.“

Dabei müssen auch das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 GG und die Chancengleichheit der politischen Parteien die gebotene Berücksichtigung erfahren. Dass dies nicht immer geschieht, liegt in der Natur der Sache, weil der Verfassungsschutz seine Aufgaben – wie jede Behörde – möglichst gut erfüllen will, und ist durch die Rechtsprechung vielfach belegt.⁶⁸ Die amtliche Qualifikation einer politischen Partei als extremistisch und die Erwähnung von Parteien und Einzelpersonen im Verfassungsschutzbericht sind empfindliche Eingriffe in die Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG), das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und andere Grundrechte.⁶⁹ Sie unterscheiden sich – mutatis mutandis – strukturell nicht von amtlichen Warnungen vor glykolhaltigem Wein⁷⁰ oder Jugendsekten,⁷¹ haben eine erhebliche Breitenwirkung und können eine Vielzahl von Nachteilen für die Betroffenen mit sich bringen.⁷²

In einem Beschluss zur Nennung der Wochenzeitung „Junge Freiheit“ im Verfassungsschutzbericht hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts insoweit nicht nur festgestellt, dass „der

⁶⁸ Vgl. nur BVerfGE 134, 141 ff. – Abgeordnetenüberwachung durch den Verfassungsschutz (Bodo Ramelow).

⁶⁹ Dietrich Murswiek, NVwZ 2004, S. 769 <771> m.w.N. in Fn 21.

⁷⁰ BVerfGE 105, 252 ff. – Glykol.

⁷¹ BVerfGE 105, 279 ff. – Osho.

⁷² BVerwG, Beschl. vom 15.09.2011 – 5 B 23/11 – juris – Einbürgerungszusicherung; OVG NW, Beschl. vom 24.06.2011 – 6 B 445/11 – juris – Mobbing; Beschl. vom 09.02.2011 – 5 A 2766/09 – juris – eA gegen Verfassungsschutzbericht.

Hinweis im Verfassungsschutzbericht eines Landes auf den Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebungen eines Presseverlags ... einem Eingriff in die Pressefreiheit gleich[kommt] und ... deshalb der Rechtfertigung durch ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG“ bedarf, er hat darüber hinaus ausgeführt:

„Der Verfassungsschutzbericht ist kein beliebiges Erzeugnis staatlicher Öffentlichkeitsarbeit. Er zielt auf die Abwehr besonderer Gefahren (...) und stammt von einer darauf spezialisierten und mit besonderen Befugnissen (...), darunter der Rechtsmacht zum Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel, arbeitenden Stelle. (...)

Die Verfassungsschutzbehörde bewertet in den Berichten einzelne Inhalte der Zeitung als verfassungsfeindlich und versieht dies mit Schlussfolgerungen über die Bestrebungen der Beschwerdeführerin. Die Äußerung im Verfassungsschutzbericht hat nach Auffassung des Verwaltungsgerichts zugleich den Charakter einer Warnung vor der Beschwerdeführerin und der von ihr verantworteten Zeitung (...). Der Verlag und die Redaktion der „Jungen Freiheit“ werden durch die Erwähnung in den Verfassungsschutzberichten zwar nicht daran gehindert, die Zeitung weiter herzustellen und zu vertreiben sowie auch zukünftig Artikel wie die beanstandeten abzudrucken. Ihre Wirkungsmöglichkeiten werden jedoch durch den Verfassungsschutzbericht nachteilig beeinflusst. Potenzielle Leser können davon abgehalten werden, die Zeitung zu erwerben und zu lesen, und es ist nicht unwahrscheinlich, dass etwa Inserenten, Journalisten oder Leserbriefschreiber die Erwähnung im Verfassungsschutzbericht zum Anlass nehmen, sich von der Zeitung abzuwenden oder sie zu boykottieren.“⁷³

⁷³ BVerfGE 113, 63 <77> – Junge Freiheit.

Auch wenn die Verfassungsschutzgesetze entsprechende Ermächtigungen enthalten, so entbindet dies nicht von einer sorgfältigen Abwägung im Einzelfall. Unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit hat das Bundesverfassungsgericht vor diesem Hintergrund relativ hohe Anforderungen an eine Aufnahme in den Verfassungsschutzbericht gestellt und der Verfassungsbeschwerde der Jungen Freiheit im konkreten Fall bekanntlich stattgegeben.

Ein weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu: Angesichts der negativen Erfahrungen mit zwei Diktaturen und der rechtsstaatlich nicht gebändigten Tätigkeit der Gestapo wie auch der Stasi enthalten das Grundgesetz, aber auch das einfache Recht organisatorische Vorkehrungen, um eine Wiederholung dieser Erfahrungen zu vermeiden, auch wenn es heute um den Schutz der wehrhaften Demokratie geht. Dazu gehören neben dem Parteienprivileg (Art. 21 Abs. 2 und 3 GG) und dem Monopol des Bundesverfassungsgerichts bei der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) auch eine dezentrale Organisation der Verfassungsschutzbehörden (Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b und c GG).⁷⁴ Insoweit können, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Aufgabenausweitung des Bundesgrenzschutzes, der heutigen Bundespolizei, entschieden hat, das „Rechtsstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Grundrechte (es)... verbieten, bestimmte Behörden miteinander zu verschmelzen oder sie mit Aufgaben zu befassen, die mit ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung nicht vereinbar sind“. Deshalb dürfen, so heißt es weiter, „Zentralstellen für Zwecke des Verfassungsschutzes oder des Nachrichtendienstes – angesichts deren andersartiger Aufgaben und Befugnisse – nicht mit einer Polizeivollzugsbehörde zusammengelegt werden“, ⁷⁵ wobei der Senat auf den sog. Polizeibrief der Alliierten Militärgouverneure vom 14. April 1949 Bezug nimmt, dessen konkrete Einordnung jedoch offen lässt.

⁷⁴ *Volkmär Götz*, Innere Sicherheit, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 85 Rdn. 38.

⁷⁵ BVerfGE 97, 198 <217>.

Dem Verfassungsschutz sollen mit anderen Worten polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse nicht zustehen, und er darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen er selbst nicht befugt ist (§ 8 Abs. 3 BVerfSchG). Das bedeutet zwar kein Verbot der informationellen Zusammenarbeit, bindet diese jedoch an gesetzliche Ermächtigungen, wie sie sich etwa in den §§ 17 ff. BVerfSchG finden. Mit Blick auf die Kompetenzerweiterung der Verfassungsschutzämter wirft das allerdings Fragen auf: Denn soweit die Gesetze den Verfassungsschutzbehörden heute die Befugnis verleihen, die Öffentlichkeit unmittelbar zu informieren und zu warnen, haben sie aus den im Vorfeld der Gefahrenabwehr angesiedelten Sammelstellen für sicherheitsrelevante Informationen eine Art „Verfassungspolizei“ gemacht. Dass dies den geschilderten Anforderungen genügt, darf man bezweifeln.

6. Loyalitätspflicht von Beamten, Soldaten und Richtern

Zum Instrumentarium der wehrhaften Demokratie gehört schließlich die Loyalitätspflicht von Beamten, Soldaten und Richtern. Zu den Funktionen des Berufsbeamtentums unter dem Grundgesetz gehört es, Demokratie und Rechtsstaat personalwirtschaftlich zu umhegen⁷⁶ und Verfassung und Gesetz ggf. auch und gerade gegen die politische Führung zu behaupten. Damit ist auch das Berufsbeamtentum ein Instrument der wehrhaften Demokratie.⁷⁷

Beamte, Soldaten und Richter müssen daher – im Dienst und außerhalb – für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten; eine distanziert-neutrale Haltung genügt insoweit nicht.⁷⁸

⁷⁶ BVerfGE 121, 205 <221>; 149, 1 <17 f. Rn. 35>; 152, 345 <Rn. 66> – Entfernung aus dem Dienst.

⁷⁷ *Peter M. Huber*, Ensuring the Independence of the Civil Service. Civil Service, Rule of Law, and Democratic Backsliding, in: Sommermann (ed.), 2025, 463 pp.

⁷⁸ Art. 33 Abs. 5 GG und § 33 Abs. 1 S. 2 BeamStG; BVerfGE 39, 334 <346 ff.> – Extremistenbeschluss; BVerwGE 113, 347 <353>; jüngst OVG NW, Urteil vom 18. Dezember 2024 – 31 A 3166/21.O – Rn. 64; *Anna-Bettina Kaiser*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Band II, 2024, Art. 33 Abs. 5 Rn. 47.

Bewerbern, die diese Gewähr nicht bieten, fehlt die von Art. 33 Abs. 2 GG verlangte Eignung. Fällt diese später weg, sieht das Disziplinarrecht die Entfernung aus dem Dienst vor.

Dessen Regelungen müssen das Schutzgut der wehrhaften Demokratie allerdings unterstützen und dürfen es nicht unterminieren. Vor diesem Hintergrund sichern etwa die Regelungen, die eine Entfernung aus dem Dienst an einen präventiven Richtervorbehalt binden, die Betroffenen nicht nur vor Gefährdungen des Lebenszeitprinzips, sondern auch die Resilienz des demokratischen Rechtsstaats gegenüber Zumutungen von Vorgesetzten, Ministern etc.⁷⁹ Sie mögen derzeit nicht an der Tagesordnung sein, geben tut es sie aber immer wieder. Die praktisch ersatzlose Streichung des präventiven Richtervorbehalts bei der Entfernung aus dem Dienst im Disziplinarrecht von Baden-Württemberg greift vor diesem Hintergrund unverhältnismäßig in den effektiven Gewährleistungsbereich von Art. 33 Abs. 5 GG ein. Der bloße Hinweis auf den nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz genügt insoweit nicht.⁸⁰

III. Fazit

Man muss kein Marxist sein, um zu erkennen, dass Funktionen und Ämter das Handeln ihrer Inhaber typischerweise stärker prägen als umgekehrt. Es liegt daher auf der Hand, dass es das gleichsam natürliche Bestreben jeder für die Wehrhaftigkeit der Demokratie zuständigen Stelle ist, ihre Aufgaben möglichst gut zu erfüllen und dem demokratischen Verfassungsstaat des Grundgesetzes ein Höchstmaß an Resilienz zu sichern. Daher tendieren Amtswalter ungeachtet ihrer unmittelbaren Bindung an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) und die Verfassung insgesamt (Art. 20 Abs. 3 GG) dazu, vor allem die Effektivität der Aufgabenerfüllung im Blick zu haben. Sie denken, wie es in der sog. Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft heißt, „akteurszentriert“, nicht in Grenzen. Die „Freiheit“ des

⁷⁹ SV Huber in BVerfGE 152, 345 <384> – Entfernung aus dem Dienst.

⁸⁰ SV Huber in BVerfGE 152, 345 <384> – Entfernung aus dem Dienst.

Einzelnen ist bei ihnen daher nicht in den besten Händen. Das betrifft nicht nur Verfassungsfeinde, sondern auch politische Konkurrenten.

Der demokratische Rechtsstaat ist – wie die vergangenen 76 Jahre gezeigt haben – seinen Feinden jedoch nicht hilflos ausgeliefert. Mit den Partei- und Vereinsverboten, dem Entzug der staatlichen (Teil-)Finanzierung, der Möglichkeit, Grundrechte zu verwirken, und einer entsprechenden Öffentlichkeitsarbeit von Regierung und Verfassungsschutz ist der demokratische Rechtsstaat des Grundgesetzes eine durchaus wehrhafte Demokratie. Wo der Einsatz ihrer Instrumente die „Mitte“ einmal nicht findet, stehen Parlament und Öffentlichkeit, vor allem aber die Gerichte zur Korrektur bereit.

Carsten Bäcker

Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes.
Die Spätschrift von Walter Schmitt Glaeser¹

I. Einführung

In der Spätphase einer akademischen Karriere, wenn die zahlreichen, mit den Professuren verbundenen Verpflichtungen abklingen, ist es, so malt es sich wenigstens der Rezensent aus, wieder fast wie in der Qualifikationsphase – nur mit weniger Energie und weniger Druck, dafür aber mit mehr Übersicht. Vielleicht ging es auch Walter Schmitt Glaeser so. Er hat jedenfalls im Jahr 2008, sieben Jahre nach seiner Entpflichtung, eine umfängliche und tiefgreifende Monographie vorgelegt; und zwar die Schrift „Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes“. Dieser Schrift, die als wesentliches Element seines Spätwerks angesehen werden kann, gleichsam als Spätschrift, möchten sich die folgenden Beobachtungen annähern.

Das zu besprechende Buch, in dem es um die Grundzüge des Staatsrechts geht, sollte nach dem Willen des Autors nicht etwa ein Lehrbuch sein. Es sollte aber auch kein Handbuch sein, und eine Qualifikationsschrift ist es freilich auch nicht gewesen. Es solle, so heißt es im Vorwort zur 1. Auflage in Anführungszeichen, ein „Lesebuch“ sein. Nun hat der Begriff Lesebuch, die Anführungszeichen deuten das an, tautologische Züge – es gibt wohl nur wenige Bücher, die nicht zum Lesen da wären. Der Begriff war vom Autor freilich

¹ Besprechung von Walter Schmitt Glaeser, *Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes*, 1. Aufl. Mohr Siebeck 2008, 2. Aufl. Mohr Siebeck 2012, 3. Aufl. Mohr Siebeck 2016.

nicht als Tautologie, sondern als Gegenbegriff zum „Lehrbuch“ angelegt, welches unter Aufwendung von Mühe und Zeit mit dem Ziel durchzuarbeiten ist, typischerweise den Stoff einer bestimmten Vorlesung (ergänzend oder ersetzend) einzuüben, um das behandelte Fach so zu erlernen. Das „Lesebuch“ dagegen soll – so beschreibt es der Autor selbst – „in einem Zuge“ durchgelesen werden; oder jedenfalls werden können.

Das „Freiheitliche“ will also eine betont zugängliche und nahbare Lektüre sein; ein Buch, in dem die Lesbarkeit höchsten Rang hat. Das gilt jedenfalls nicht für die größere Zahl an Qualifikationschriften und sonstigen Monographien in der Welt der deutschsprachigen Rechtswissenschaft. Trotz dieser betonten Lesbarkeit – oder: gerade in dieser Weise – will Schmitt Glaeser mit seinem Buch „die Systematik der Grundstrukturen der Rechtsordnung“ darlegen, um das „Verständnis der Funktionszusammenhänge“ zu befördern.² Reduktion und Tiefgang muß nun freilich kein Spagat sein, der bekanntlich nur wenigen formvollendet gelingt, vielmehr kann die Reduktion helfen, die wesentlichen Strukturen des behandelten Gebietes ans Licht zu befördern. Eine gute Reduktion, eine Reduktion auf das, worauf es ankommt, dürfte das sein, was vielleicht eben gerade im Spätwerk doch noch weit besser als zuvor geleistet werden kann.

Bei allem Anspruch an die Lesbarkeit wird es aber auch den Lesern des „Freiheitlichen“ nur in seltenen Fällen gelungen sein, das Buch am Stück zu verzehren. Dem Rezensenten jedenfalls ist es nicht gelungen. Zu dicht ist der Gedankengang, zu umfänglich das Werk, zu kurz der Tag. Man wird auch bezweifeln dürfen, daß der Autor es ganz ernst und wörtlich gemeint hat mit dieser Empfehlung an seine Leser – es sollte wohl vielmehr zum Ausdruck gebracht werden, daß das Buch vollständig durchgelesen und nicht nur ausschnittsweise zur Kenntnis genommen werden solle. Eine andere Aufforderung des Autors im Vorwort erscheint da schon eher wörtlich zu nehmen: In direkter Ansprache der Leser heißt es, er erwarte

² Vorwort zur 1. Aufl.

ihren Widerspruch; sein Buch sei „als Anregung und Gelegenheit zum Gegen- und Weiterdenken, mit anderen Worten zum Mitdenken“³ gedacht. Nehmen wir Schmitt Glaeser also beim Wort – und versuchen, an der einen oder anderen Stelle gegen-, weiter- und mitzudenken; es ist, das sei vorweggenommen, zu empfehlen, sich das Buch auch und gerade heute dazu einmal vorzunehmen.

Da das „Freiheitliche“ in seiner Erstauflage offenbar viele geneigte Leser gefunden hat, folgte schon im Jahr 2012 eine zweite Auflage,⁴ sodann, im Jahr 2016, noch die 3. Auflage,⁵ an der sich diese Besprechung orientiert. Gleich geblieben über die Auflagen hinweg ist der Stil des Buches, der sich in das geschilderte Konzept des Lesebuches einfügt. Fußnoten – sei es mit vertieften Ausführungen zu weiterführenden Fragen, sei es mit Nachweisbombardements zur eigenen oder entgegenstehenden Ansicht – finden sich keine (wohl aber Nachweise zu Quellen in Klammern); ebenso wenig lehrbuchartig hervorgehobene Fallfragen, schon gar nicht Musterlösungen im Gutachtenstil. Auch Prüfungsschemata, Wiederholungsfragen oder ergänzende Literaturhinweise zu einzelnen Kapiteln, wie in juristischen Lehrbüchern dieser Tage üblich, wird man nicht finden.⁶

³ Vorwort zur 1. Aufl., nahezu wortgleich aufgegriffen im Vorwort zur 3. Aufl.

⁴ In der 2. Aufl. wechselte der Untertitel von „Grundzüge“ zu „Eine Einführung“ – kein Versehen, denn vom Autor im Vorwort zur 2. Aufl. so begründet: „...darunter [gem.: Grundzüge] versteht man doch eher ein Lehrbuch, das in möglichst knapper Form Examenswissen vermittelt. Das ist nicht Aufgabe dieses Buches, was keineswegs heißt, dass der gebotene Stoff nicht auch examensrelevant wäre“.

⁵ Nunmehr wieder mit „Grundzüge“ untertitelt. Daß dies wiederum kein Versehen war, zeigt folgende Begründung im Vorwort: „Es ist dies der Vorschlag vieler Leser, die angesichts der auch für das Examen wichtigen Informationen und Wegweisungen ‚Grundzüge‘ für zutreffender weil aussagekräftiger halten“. Hier zeigt sich, wie dem Autor am Gespräch mit seinen Lesern gelegen war, und wie er sich von deren Reaktionen beeinflussen ließ.

⁶ Schmitt Glaeser ging es, wie er es ausdrückt, um „Rechtsverständnis“, nicht Rechtskenntnis, also um Jurisprudenz oder Rechtsklugheit im

Die folgende Besprechung will einen Überblick zu den im Buch behandelten Themen und den dazu vorzufindenden, bisweilen auch durchaus streitbaren Thesen geben. Nur mit einigen davon wird sich der Text näher befassen, mitunter auch widersprechen, andere werden nur kurz wiedergegeben, und vieles mehr wird unerwähnt bleiben müssen – Schmitt Glaesers „Spätschrift“ ist viel zu breit aufgestellt und viel zu thesenreich, um im hier gegebenen Raum auch nur dem Anspruch nach erschöpfend behandelt werden zu können. Die rhapsodischen Auszüge, an denen der Blick des Besprechers haften blieb, können daher nur ein unvollständiges Bild von der Schrift vermitteln. Zum Schluß wird noch eine Besonderheit in den Blick genommen, die ganz allgemein von enormer Bedeutung gerade für die Zunft der Staatsrechtslehre erscheint – und zwar die Nähe von Rechtswissenschaft und Politik, die sich in Walter Schmitt Glaeser so personifiziert hat wie in kaum einer anderen Person.

II. Überblick und Auszüge

Der Autor unterteilt seine Ausführungen in 25 Paragraphen, die sechs Kapiteln zugeordnet sind. Das 1. Kapitel (S. 15-34) steht unter der Überschrift „Gemeinschaft – Staat“; kurz wird darin hinterfragt, was eine menschliche Gemeinschaft ausmacht (es sei eine auf biologischen, soziologischen und kulturellen Strukturen aufbauende, stets spannungsgeladene Vielheit Einzelner), länger, was ein Staat ist (eine spezifisch rechtliche Form einer Gemeinschaft, gedacht als Nationalstaat im Sinne der Drei-Elemente-Lehre); wobei sich die Elemente des Staates inzwischen in der Diffusion befänden, wie etwa das Staatsgebiet angesichts der offenen Grenzen in der EU oder

eigentlichen Sinne. Ihm gehe es darum, „das Rechtswissen [...] zu unterfüttern, Sinn- und Zweckfragen zu stellen und Systemzusammenhänge offen zu legen“ (Vorwort zur 2. Aufl.). Im Ansatz werden sich darin wohl die allermeisten Rechtslehrer wiederfinden können. Gerade in Zeiten der heranrückenden KI wird die bloße Rechtskunde uns Juristen sehr bald nicht mehr unersetzlich machen; bessere Chancen sehe ich da bei der Rechtsklugheit – ohne hier abschließend definieren zu können, was das eine, was das andere sei.

der vermeintlichen Abwesenheit von Staatsgewalt, etwa in Berlin-Kreuzberg, wie angeführt wird, oder in den „türkischen Viertel[n]“ in mancher deutschen Großstadt (z.B. Berlin-Neukölln)“, S. 31. Hier scheint ein gewisser Hang zur rhetorischen Überspitzung auf – ein Eindruck, der sich bei fortgesetzter Lektüre noch verfestigt.

Im 2. Kapitel (S. 35-97) geht es um „Würde – Freiheit – Gleichheit“, also um die fundamentalen Werte unserer Verfassungsordnung. Die Menschenwürde wird hier selbst als Grundrecht und zugleich als Basis aller anderen Grundrechte begriffen (S. 49). In ihrer fehlverstandenen Anerkennung liege aber eine Gefahr, die sich in der Rspr. des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz wenigstens tendenziell realisiert habe, und zwar die Gefahr der „Überbetonung von Individualinteressen“ (S. 45). So sei der Abschluß des von Terroristen übernommenen Flugzeugs durchaus zu erlauben und sogar geboten, um eine Zahl von nicht ohnehin dem Tode geweihten Personen vor diesem zu retten. Das Gemeinwohl könne in derartigen Fällen die Menschenwürde überwiegen: „Der Mensch steht zwar im Mittelpunkt unseres Gemeinwesens; das kann aber nicht heißen, dass er auch stets vor der Gemeinschaft kommt“. Den Mut, „die naheliegende Aussage zu treffen, dass das Leben der Passagiere an Bord in der betreffenden Situation nicht mehr zu retten ist und daher in der Abwägung mit dem Leben einer noch nicht näher bezeichneten Personengruppe zurückstehen muß“ (S. 45), habe das Gericht nicht aufgebracht.

Die Freiheit bezeichne „die Möglichkeit, ohne zwanghafte Fremdeinwirkung zwischen Alternativen zu wählen, zu handeln oder nicht zu handeln, Ziele zu setzen oder ziellos zu bleiben“ (S. 49). Sie beinhalte, so wird betont, auch den Anspruch auf Schutz, vor einer „ständig zunehmenden Gängelung der Menschen sowohl durch den Staat aber auch durch dominante gesellschaftliche Kräfte (Political Correctness)“ – worauf der Autor noch zurückkommt (S. 242 ff.) –; denn: Freiheit lebe „von der Möglichkeit einer Abweichung vom Gängigen in Form und Inhalt, der Möglichkeit also,

eigene Wege zu gehen, selbst wenn diese für die Mehrheit als ‚Abwege‘ gelten“ (S. 49 f.).

Dabei bleibe Freiheit stets verantwortungsgebunden. Hervorgehoben werden die aus „einer missverstandenen Freiheit entspringenden Gefahren für die Demokratie, die verblüffend aktuell erscheinen“ (S. 53). Wer nun denkt, es gehe um die Gefahren des 2016 längst wieder erstarkten Populismus und Autoritarismus, der wird überrascht sein. Denn, so fährt Schmitt Glaeser fort, Freiheit brauche Grenzen, die auszuloten, festzulegen und einzuhalten eine Demokratie zur Aufgabe habe – andernfalls komme es zu Verzerrungen: „Anarchie bis in die Privathäuser hinein [...], der Vater gewöhnt sich an Gleichberechtigung mit seinen Kindern und hat Furcht vor den Söhnen“ (S. 53). Vor allem aber werde mit unbegrenzter Freiheit „die Seele der Bürger [...] schwächlich! Sie erzürnen sich und können es nicht ertragen, dass man nur wenig Unterordnung von ihnen verlangt. Am Ende beachten sie dann auch die Gesetze nicht mehr, weder die geschriebenen noch die ungeschriebenen“ (S. 53). Die Freiheit, so sind diese Passagen wohl zu verstehen, fresse sich zwangsläufig selbst auf, wenn sie nicht in gesunden Bahnen domestiziert wird.

Auf der anderen Seite dürfe der Staat aber auch nicht zum „Bevormundungsstaat“ werden. Vor dem Staat als „Volkserzieher“ habe schon „Altbundeskanzler Helmut Schmidt“ gewarnt (S. 54 f.). So sei es etwa verfehlt, wenn „CDU und SPD sogar die Lebensmittelhändler dazu bringen [wollen], wenigstens eine Kasse in Supermärkten ‚süßigkeitsfrei‘ zu halten, um Eltern mit schlecht erzogenen Kindern die Quengelei zu ersparen, wenn der Wunsch nach Süßigkeiten nicht erfüllt wird“ (S. 54). Tatsächlich dürfte es derartigen Initiativen eher um eine Verringerung der Anreize zum Kauf von Ungesundem gehen. Dass aber, so fährt Schmitt Glaeser fort, hierbei dann „immer wieder auf das Gerede von der ‚sozialen Gerechtigkeit‘“ (S. 55) zurückgekommen werde, sei das eigentliche Problem, denn so werde der „Gerechtigkeitsbegriff auf das Soziale“ verkürzt.

Tatsächlich aber zielt das Gerechtigkeitsverständnis wenigstens unserer Verfassungsordnung „auf eine staatliche Ordnung, die den Menschen optimale Chancen auf menschengerechte Entfaltung garantiert“ (ebd.), und zwar in Selbstverantwortung. Deswegen sei es richtiger, von einer liberalen, denn von einer sozialen Gerechtigkeit mit dem Blick auf das Grundgesetz zu sprechen. Das gefährliche Wort der sozialen Gerechtigkeit ermögliche es Fanatikern, so schließt Schmitt Glaeser in einer spitzen Wendung, den eigentlichen Inhalt der rechtsstaatlichen Demokratie, nämlich die Freiheit, wie Wiesel aus Eiern herauszusaugen, ohne daß diese Entleerung von außen kenntlich würde (vgl. S. 55 aE). Diese subtile, schleichende Unterwanderung des Liberalen durch das Soziale sei das eigentliche Problem. Begrifflich sei die Freiheit dabei allerdings notwendig verbunden mit der Gleichheit: „Freiheit ohne Gleichheit ist kein Recht, sondern ein ungerechtfertigtes Privileg; Gleichheit ohne Freiheit ist zutiefst inhuman und die Basis für totalitäre Staaten“ (S. 75). Doch die Gleichheit sei im Verhältnis zur Freiheit eher dienend zu verstehen; denn sie gewinne ihren Wert „erst in Verbindung mit der Freiheit“ (S. 83).

Das 3. Kapitel (S. 99-180) widmet sich nur einem Großbegriff, dem der „Demokratie“. Betrachtet werden darin insbesondere die „Demokratie als Staats- und Regierungsform“ (S. 99-127), die „Bedeutung der Volkswahl“ (S. 127-145) sowie der sie tragende „allgemeine, offene und unreglementierte Diskurs“ (S. 145-162). Beschlossen wird das Kapitel mit einem Blick auf die „Öffnung des Staates zum Staatenverbund der Europäischen Union“ (S. 100, „Demokratie in der offenen Staatlichkeit“, S. 170-180). Eingeleitet werden die Überlegungen mit einer ebenso knappen wie dezidierten Absage an ein direkt-demokratisches Modell, da es „freilich, zumal in einem modernen Massenstaat, nicht funktionsfähig wäre und nur allzu schnell im Chaos enden müßte, wenn nicht vorher ein Despot die Macht an sich reißt und aus der Demokratie eine Diktatur macht“ (S. 101).

Diese klare Absage erscheint, mit dem Blick auf die im großen und ganzen gut funktionierenden Verhältnisse in der Schweiz, die freilich auch unter anderen Voraussetzungen als die BRD operiert, wenigstens vorschnell.⁷ Mit dem Blick auf die gegenwärtigen Entwicklungen und jüngsten Wahlergebnisse dürfte es heute vielmehr durchaus eine Überlegung wert sein, ob man nicht populistischen Tendenzen mit einer kanalisierten Aufnahme direktdemokratischer Elemente auf Bundesebene – und Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG schließt diese Möglichkeit ausdrücklich ein – entgegenen könnte. Doch das ist vielleicht eher eine Frage für die Politikwissenschaft und sodann für die Politik; bleibe die Rechtswissenschaft beim Recht.

Schmitt Glaeser jedenfalls sieht in der direkten Demokratie die Gefahr der „Tyrannei des Kollektivs“ (S. 101) – mit dem Beispiel der Proteste gegen „Stuttgart 21“, die immerhin ua zur Einrichtung einer Professur an der Universität Stuttgart mit dem Schwerpunkt „Partizipationsrecht“⁸ geführt haben (dort jenseits einer Juristischen Fakultät). In „Stuttgart 21“ zeige sich, so der Autor, ein „Systembruch: Die Repräsentation des Volkes durch die von ihm gewählten Abgeordneten und Stadträte wird nicht mehr anerkannt“ (S. 102). Mehr noch: den selbst ernannten „Wutbürgern“ sei in den Medien, die an anderer Stelle noch als mit der (linken) Politik gleichgeschaltet bezeichnet werden,⁹ „deutliche Sympathie“ entgegengebracht worden, und sie hätten letztlich die Grünen an die Macht in der (bis dato schwarzen) Hochburg Baden-Württemberg geführt.

⁷ Dazu knapp S. 129 f.: „In jedem Fall führen Volksentscheide nicht zu ‚mehr‘, sondern ganz eindeutig zu ‚weniger‘ Demokratie“.

⁸ Zur Partizipation der knapp einseitige § 10 (S. 162 f.).

⁹ Die Medien kritisiert Schmitt Glaeser intensiv; die „massiv[e] und tagtäglich[e]“ „Manipulation durch Medien ist ein Faktum“ (S. 244). Gerade bei den „öffentlich-rechtlichen Sendern komme es immer wieder zu manipulativen Verzerrungen der Wirklichkeit von unfassbaren Ausmaßen“. Es sei hins. der Berichterstattung über die „Flüchtlingskrise“ 2015 zu einer „Gleichschaltung bei Politik und Medien“ gekommen, der sich nur wenige Medien (wie die FAZ) haben entziehen können.

Diese Geschichte ließe sich freilich auch als Hinweis darauf lesen, daß den Bürgern die von den Grünen geforderte, versprochene, durchgeführte und auch trotz unerwünschten Ausgangs beachtete Volksabstimmung über das Projekt Stuttgart 21 der Grund war, warum sie, die Grünen, sich an der Urne damals und seitdem wiederholt durchsetzen konnten. Es war, so gesehen, eine Wahl über eine Abstimmung. Das mag belegen, daß Partizipation durch Abstimmung in baulichen Großprojekten oder einzelnen Gesetzesinitiativen durchaus ein Beitrag sein könnte, die Politik in Einzelfragen von der Politik im Alltagsgeschäft zu lösen, vielleicht auch diese von jener zu entlasten – womit zugleich den Populisten ihr Werk erschwert wäre.

Schmitt Glaser nennt indes drei andere Gründe, die das potenziell demokratiezersetzende Wutbürgertum beförderten: (1) die „mangelnde Bereitschaft des Hinhörens“ der Politiker, (2) die „Aussperrung der Abweichler oder das Ende der offenen Kommunikation“ in Staat und Partei, und (3) der „unerfüllte Wunsch des Bürgers nach der Glaubwürdigkeit des Politikers“ (S. 102 ff.). Freilich sind das Gründe, die ernst zu nehmen und zu bearbeiten sind. Doch diese Gründe erscheinen als eher performativischer Art, als ein Problem der politischen Kultur; nicht aber als ein systemisches Problem unseres Staatsorganisationsrechts.

Veränderungen am System sind für Schmitt Glaeser dabei nicht tabu. Das gilt etwa für die von ihm angesprochene und erst jüngst wieder aktuelle Problemzone der Wahl der Verfassungsrichter, in der er Änderungspotenzial erblickt und benennt (S. 122). Es sei zwar rechtspolitisch fraglich, ob sich am vorgegebenen Prozedere etwas ändern lasse, aber es sei doch wünschenswert, die Wahl der Richter des BVerfG „möglichst ‚parteilos‘“ auszugestalten – etwa, so der Vorschlag, indem das Selbstergänzungsrecht (§ 7a BVerfGG) zur Regel wird: zu jeder frei werdenden Richterstelle könnten vom Gericht drei Kandidaten benannt werden, von denen einer bzw. eine vom Bundestag oder Bundesrat zu wählen wäre. Diesem Vorschlag ließe sich freilich manches entgegenhalten; etwa die notwendige

Intransparenz der Meinungsfindung des Gerichts über die eigene personale Ergänzung, gepaart mit der Befürchtung interner, vielleicht akademischer, berufsrichterlicher oder auch (partei-)politischer Seilschaften. Richtig ist aber jedenfalls, daß die Frage der Verfassungsrichterwahl ohne Zweifel ein Gebiet angezeigter Reformüberlegungen markiert.¹⁰

Neben dem Wutbürgertum identifiziert Schmitt Glaeser ein zweites wesentliches Problem für die Demokratie unserer Tage in den Parallelgesellschaften (S. 127 f.). Die Demokratie braucht überzeugte Demokraten, das ist sicher; und ebenso sicher ist, daß keine Demokratie diese Überzeugung als dauerhaft gesichert oder gegeben betrachten kann. Weniger klar ist, wie man eine demokratische Grundhaltung befördert und am Leben hält. Es ist fraglos zu einfach, dafür – wie es bei Schmitt Glaeser anklingt – zuvorderst auf das Abriegeln der Grenzen zu setzen, um so „die Masseneinwanderung von Migranten und Flüchtlingen“ (S. 128) zu verhindern; da diese, so sein Argument, diejenigen Parallelgesellschaften noch verstärken würden, die die demokratische Leitkultur nicht teilen.¹¹

Ohnehin komme es dabei aber letztlich nur auf diejenigen an, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, da nur die deutschen Staatsangehörigen für die Wahlen zum Bundestag wahlberechtigt sind, weswegen der „Bundestag auch allein das deutsche Staatsvolk und nicht die ‚Bevölkerung‘“ repräsentiere, „zu der auch jene gehören, die sich als Fremde in Deutschland aufhalten“ (S. 131). Ob diese

¹⁰ Bedenkenswerter Vorschlag etwa bei *Simon Tebbe*, Gebundene Kontrolle. Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, 2025, S. 167 ff., der die Richterwahl stets beiden Parlamentskammern unterstellen will, auch um so das (von ihm attestierte) Legitimationsgefälle innerhalb der Richterschaft zu beheben.

¹¹ Auch würden besonders jene jungen Männer, „die dem Islam angehören“, „Frauen als Freiwild“ ansehen, wie sich in den „Silvesterexzessen von Köln“ gezeigt habe; womit die politische „Subkultur der Beschönigung und Vertuschung“ zu einem Ende gekommen sei, und es nun möglich sei, „über negative Erfahrungen mit Migranten zu berichten“, ohne „als Ausländerfeind und Nazi beschimpft [zu] werden“ (S. 143). – Zur ergänzenden These einer „stille[n] Islamisierung Deutschlands“ s. S. 165.

Methode der begrifflichen Ausgrenzung – wir und die Fremden – zum Abbau der zuvor beklagten Entstehung und Verfestigung von Parallelgesellschaften beiträgt, darf ernsthaft bezweifelt werden, entspricht aber freilich der geltenden Rechtslage in unserem Wahlrecht (§ 12 BWahlG). Unser Grundgesetz muß dagegen nicht zwingend so gelesen werden; es ist hier jedenfalls nicht eindeutig.

Die „Lebensluft der Demokratie“ sei der freie, offene und unreglementierte Diskurs (S. 145). Ihn zu sichern sei Aufgabe der Grundrechte, besonders der Kommunikationsgrundrechte, die demgemäß von besonderem Rang mit dem Blick auf die demokratische Grundordnung seien. Wesentlich sei dabei, daß der „Volkswillensbildungsprozess [...] auf keinen Fall mit dem Staatswillensbildungsprozess vermischt“ (S. 159) werden dürfe. Es handele sich vielmehr um zwei autonome Willensbildungsprozesse, die erst gemeinsam den „Gesamtwillensbildungsprozess“ der im Grundgesetz verfaßten Gemeinschaft erzeugen. Dies spiegele sich in der „Distanz von Staat und Gesellschaft“ (S. 164), die Schmitt Glaeser allerdings als in einem „wechselseitigen Zuordnungsverhältnis“ stehend begreift; in einer „Schicksalsgemeinschaft“ (S. 168). Denn ohne Staat könne es keine Gesellschaft geben, und ohne Gesellschaft keinen Staat.

Daran ändere auch der Rückgang der Bedeutung der Nationalstaaten nichts, wie er in und aufgrund der Europäischen Union zu beobachten sei. Letztere sei jedoch auf ein „Europa der Nationen“ zurückzufahren (S. 176). Kardinalfehler, wie die Gründung einer Währungsunion, die wirtschaftspolitisch, kulturell und konjunkturrell so verschiedene Länder zusammenbringe, haben zu weiteren Kardinalfehlern führen müssen, wie der faktischen Etablierung einer Transferunion, und schließlich, absehbar, so Schmitt Glaser 2016, einer Schuldenunion. Aber auch technisch sei die Europäische Union gründlich verfehlt; die Vertragstexte des Primärrechts seien zu umfänglich, schlecht gegliedert, schwer verständlich, „geradezu geschwätzig“ (S. 180). Im weiteren Verlauf wolle der Autor die

Vertragstexte jedoch so aufbereiten, „dass auch der Laie eine gewisse Vorstellung von der Union gewinnen“ könne (S. 180).

Dies beginnt im 4. Kapitel, überschrieben mit „Wandlungen des demokratischen Systems“ (S. 181-261). Mit Recht hebt Schmitt Glaeser hier hervor, daß die vielfach zu lesende Benennung der Defizite der Demokratie gerade daher rühre, daß die Demokratie angesichts der sie konstituierenden Kommunikationsgrundrechte diese Kritik überhaupt erst ermöglicht, zu ihr geradezu einlädt. Einige der Kritikpunkte nimmt Schmitt Glaeser dann auf. Dazu zählt etwa die Beobachtung des schleichenden Machtverlusts der Parlamente – was insbesondere durch die zunehmende Macht der Parteien bewirkt werde.

Man wird hinzufügen dürfen, daß die Realität politischer Bedingungen und Abstimmungsprozesse im Vorfeld, in Arbeitsgruppen bzw. Ausschüssen, das Parlament längst eher zu einer Schau-bühne denn zu einem Ort des idealtypisch freien, ergebnisoffenen politischen Diskurses gemacht haben. Es ist gewissermaßen nur die Hülle eines *parlement* geblieben – wobei allerdings sog. Sternstunden des Parlaments immer mal wieder an die eigentliche Institution des politischen Diskurses und die im Parlament institutionalisierte Entscheidungsmacht der Volksvertretung qua Deliberation und De-zision (oder: Begründen und Entscheiden) erinnern.

Mit dem Blick auf jüngere Ereignisse anregend sind einige Ausführungen Schmitt Glaesers zum Verhältnis von Regierung bzw. Kanzler und Parlament (S. 189). Da die Kanzlerkandidatur im Vorfeld die wesentliche Komponente im Bundestagswahlkampf ist, der Wahlkampf inzwischen ja selbst bei kleineren Parteien auf Kanzlerkandidaten zugeschnitten ist, werden die koalierenden Parteien im Grundsatz sicher sein können, die Kanzlermehrheit im Parlament loyal hinter sich zu versammeln – solange, wie Schmitt Glaeser es ausdrückt, „der politische Erfolg anhält und alles dafür spricht, dass er [der Kanzlerkandidat] auch bei der nächsten Wahl als ‚Zugpferd‘ zu gebrauchen ist“ – solange also behalte der Kanzler(kandidat)

auch hins. seiner Partei und ggf. seiner Koalition „die Zügel in der Hand“.

Man kann eine diese Überlegungen noch zuspitzende entsprechende Selbsterkenntnis der Wehrlosigkeit des Parlaments, trotz des Aufflackerns von unzufriedenem Widerstand innerhalb der designierten Regierungskoalition im ersten Wahlgang, vielleicht ganz gut im wechselhaften Verlauf der vergangenen Kanzlerwahl ablesen – wobei hier freilich gerade die Erkenntnis der politischen Alternativlosigkeit im zweiten Wahlgang die entscheidende Rolle gespielt haben dürfte. Politisch gab und gibt es nach den Wahlergebnissen und den aktuellen Umfragen keine gangbare Alternative zur Kanzlerschaft von Merz; eine Neuwahl dürfte erst recht politisch ausgeschlossen gewesen sein.

Zu einer allgemeineren Kritik der gegebenen Zustände setzt Schmitt Glaeser an, wenn er vom Hang zur „Wegwerfpolitik“ (S. 190) spricht. „Der Demoskop“, so bringt er seine Kritik auf den Punkt, „sei mehr gefragt als der Sachverständige“. Der Zwang zur Wiederwahl verringere in bedenklicher Weise den Einfluß der Experten; Politik müsse dem Wähler verkauft werden können, die Zweckmäßigkeit politischer Entscheidungen sei in diesem Geschäft nachrangig. Als löbliches Gegenbeispiel führt Schmitt Glaeser die unter Schröder durchgesetzte Agenda 2010 an, deren unpopuläre, aber richtige Entscheidungen allerdings alsbald nach dem Erreichen erster Erfolge durch die Große Merkel-Koalition in weiten Teilen wieder zurückgedreht worden seien (S. 192). All das ist eher kein Staatsrecht mehr, sondern – ganz im Sinne des Konzepts – eben eine Kontextualisierung unseres verfassungsrechtlich umrahmten politischen Systems. Diese ausgreifenden Kontextualisierungen, die sich im Buch durchgehend finden, heben es nach wie vor deutlich und durchaus gewinnbringend von herkömmlichen Lehrbüchern ab – und mögen studentischen Lesern dazu verhelfen, das Recht auch jenseits des Buchstabens zu lesen.

Jedenfalls dürfe, so beschließt Schmitt Glaeser diesen Teil, die Politik nicht den Fehler machen, zu einer „situativen Reaktions-

politik“ (S. 193) herabzusinken, die immer dann in Ungnade fallen muß, wenn sie einmal nicht schnell genug dem Wunsch der meisten oder lautesten oder als solchen empfundenen genügt. Daß diese resiliente Weit(er)sichtigkeit im Zeitalter des Neuen Populismus keine kleine Aufgabe für die Politik ist, braucht hier wohl kaum betont zu werden. Ob allerdings nun gerade das von Schmitt Glaeser gewählte Beispiel für eine verfehlte Situationspolitik – nämlich Merckels Willkommenspolitik, die zu einem „chaotischen Massenansturm“ von Flüchtlingen geführt habe, womit „Thilo Sarrazins Warnung vor der ‚Abschaffung‘ Deutschlands [...] Realität“ gewinne – in diesem Zusammenhang glücklich gewählt ist, bleibe dahingestellt. Zur Zuwanderung „vieler weiterer Millionen“ Syrer, wie der Autor sie befürchtete, ist es jedenfalls nicht gekommen.

Die weiteren Überlegungen im Kapitel mahnen mit dem Bezug auf die Europäische Union u.a. das Subsidiaritätsprinzip an und den Kompetenzzug der Europäischen Institutionen ab (Zusammenfassung: S. 228 f.). Ferner wird einmal mehr das Sozialstaatsprinzip dafür verantwortlich gemacht, „dass der individuelle Freiheitswille geschwächt und nicht selten ganz gelähmt wird, so dass der Träger der Freiheit selbst auf die ihm zustehende freie Persönlichkeitsentfaltung verzichtet, er seine Freiheit also nicht mehr ausüben *will*“ (S. 261, Hervorhebung beibehalten).

Wir sind damit im 5. Kapitel angelangt, welches eben dem Sozialstaatsprinzip gewidmet ist (S. 263-292). Dieses – etwas kürzere – Kapitel enthält zunächst Ausführungen zu den einschlägigen verfassungsrechtlichen Grundaussagen, sodann zur zentralen Position des Gesetzgebers in der Ausgestaltung des Sozialstaats (der zu bedenken habe, daß „die Hilfe für den einen [...] immer zugleich auch ein Eingriff in die Rechte jener [ist], die mit ihren Abgaben und Steuern die Hilfe finanzieren“ [S. 269], was grundrechtsdogmatisch wohl nicht ganz unmittelbar treffend ist), um sodann „Gefahren und Verwerfungen“ (S. 280) des Sozialstaats in den Blick zu nehmen.

Das wesentliche Problem sei, so Schmitt Glaeser, der durch die Politik mit Geschenken im Namen sozialer Gerechtigkeit bewirkte

„Einkauf von Massenloyalität“ (S. 282, dort hervorgehoben). Der freiheitliche Staat sei im Namen sozialer Gerechtigkeit zu einer „Wählerbestechungsdemokratie verkommen“. Die Schuld liege dabei nicht allein bei der Politik, sondern auch bei den Wählern, die zu „Konsumenten staatlicher Wohltaten“ (S. 282, Schmitt Glaeser zitiert hier Michael Stürmer) herabgesunken seien. Der Staat werde, als Wohlfahrtsstaat, zu einem „Staat der Umverteilung“ (S. 284). Das aber sei auf Dauer nicht finanzierbar und müsse den Staat in eine Schuldenkrise stürzen – die sich, so mahnt Schmitt Glaeser zum Abschluß dieses Kapitels einmal mehr eindringlich, durch die „derzeitigen Flüchtlingsströme nach Deutschland [...] noch erheblich verschärfen“ (S. 292) werde.

Das 6. Kapitel behandelt das Rechtsstaatsprinzip (S. 293-328), in etwa vergleichbarem Umfang. Ausgangspunkt sei die Idee der „Herrschaft des Rechts“, nicht des Stärkeren (S. 293). Dabei seien Rechtsstaat und Demokratie, wie Schmitt Glaeser unter Verweis auf Josef Isensee festhält, „zwei Seiten einer Medaille“: Die Demokratie legitimiere staatliches Handeln, der Rechtsstaat limitiere sie. Überhaupt sei im Rechtsstaatsprinzip der Gedanke gerechten Rechts zu finden: Der Staat sei gerecht, wenn er ein Rechtsstaat ist, und der Staat sei ein Rechtsstaat, wenn er staatliches Handeln diszipliniert, „damit es nicht unzulässig in Würde und Freiheit des Menschen eingreift“, und zugleich staatliches Handeln aktiviert, „damit es Würde und Freiheit fördert und schützt“ (S. 295). Erfülle der Staat diesen doppelten Auftrag, „dann ist das Recht ein gerechtes Recht, worin dann auch der tiefere Grund dafür liegt, dass dem Recht der (sic!) Primat zukommt und Recht zwingen kann“ (ebd.). Am Rande wird erwähnt, daß dieser gerechtfertigte Zwang auch gegenüber Kirchen gelten muß, wenn diese Kirchenasyl gewähren, denn dies sei „nichts weniger als eine unverantwortliche und gefährliche Anmaßung“ (S. 295).

Im nächsten Abschnitt geht es konzentriert um das staatliche Gewaltmonopol und die Rechtsdurchsetzung (§ 21). Dem Gewaltmonopol des Staates korrespondiere, als staatskonstitutive Pflicht

seiner Bürger, die Friedenspflicht und die Pflicht zum Rechtsgehorsam als elementare Grundpflichten (S. 311, wiederum in Anlehnung an Isensee). Einzelne Verletzungen der Friedenspflicht durch Gewalttaten seien dabei nicht systemisch bedrohlich, solange sie von der „entschiedenen Mehrheit der Bevölkerung“ abgelehnt und auch von den Tätern als Unrecht angesehen würden (S. 313). Bedenklicher sei es, wenn politische Gewalt, insb. die aus einer politischen Richtung, nicht mehr gesellschaftlich verpönt und staatlich konsequent verfolgt und unterbunden wird. So sei es in Weimar mit der rechten Gewalt geschehen, während in der Bundesrepublik die linke Gewalt „von dekuvierend-mildtätigem Verständnis, mannigfachen Rechtfertigungsversuchen und zuweilen gar von mancherlei Förderung gekennzeichnet“ sei (S. 315).

Hier überrascht den Leser manches, nicht zuletzt die wenig adäquate Gleichsetzung der Verfehlungen der Justiz in der Weimarer Republik mit denen in der Bundesrepublik, zudem die erstaunliche Verdrängung der Vorkommnisse rund um den sog. Nationalsozialistischen Untergrund (NSU) um die Jahrtausendwende, die erst ab 2011 als rechte Gewalt erkannt, verfolgt und aufgeklärt wurden. Die von Schmitt Glaeser attestierte „Einseitigkeit der Gewaltbekämpfung“ (S. 315) kann nicht überzeugen, jedenfalls nicht in dem Sinne, den Schmitt Glaeser ihm unterlegt. Nicht minder zugespitzt ist es, wenn der Autor mit Befremden feststellt, daß die Partei Die Linke anders als die NPD behandelt werde (S. 316): Der abzulehnende „Kampf gegen Rechts“, der eben nicht als ein Kampf gegen den Rechtsextremismus bezeichnet sei, verkomme „immer mehr zu einer Ablenkungsveranstaltung [...], um die wirklichen Gefährdungen unserer freiheitlichen Ordnung, insbesondere die wachsende Bedrohung durch den Islam [nb: nicht Islamismus], nicht angehen zu müssen oder gar verschleiern zu können“ (S. 317).

Es folgen Überlegungen zum Prinzip der Gewaltenteilung. Auch hier bestünden Gefährdungen, namentlich durch die „Dominanz“ (S. 322) der politischen Parteien, die insb. die Kontrollfunktion des Parlaments gegenüber der Exekutive – genauer wohl: der

Gubernative – einebnen würde; was allerdings ein berechtigter Hinweis auf einen Mißstand ist und kaum bestritten werden kann.

Das Buch schließt mit einem knapp 20-seitigen Abschnitt, der mit „Zum Ausklang“ überschrieben ist (S. 329-345). Dieser Abschnitt, der den Lesern schon im Vorwort anempfohlen wird, weil darin deutlich werde, was sie erwarte (S. VI), faßt die dem Autor offenbar besonders wichtigen Thesen, die er selbst als kontrovers bzw. zum Widerspruch anregend begreift, zusammen. Der eilige Leser findet hier Anregungen zum Zurückblättern.

III. Fazit: Rechtswissenschaft und Politik

Eine Auffälligkeit durchzieht das Werk wie das Leben des Rechtswissenschaftlers Walter Schmitt Glaeser in besonderer Weise: die Politik. Es ging dem Autor mit dem „Freiheitlichen“ nicht um eine möglichst objektive, politikferne Art der Vermittlung von Rechtswissenschaft; vielmehr betont er ausdrücklich das Erfordernis der Einbeziehung der „Verfassungspolitik als Forum der Initiativen und Impulse zur Rechtsetzung, speziell zur Verfassungsgesetzgebung“, weil sich erst so „notwendig auch Fragen nach der Tauglichkeit einer Norm und ihrer korrekten Umsetzung stellen“ würden.¹² Es gehe ihm um „Sensibilisierung gerade auch für unsinniges, unverständliches und ungerechtes Recht“, denn dies sei „eine wichtige Voraussetzung für den Erhalt eines funktionierenden Rechtsstaates als Garant der Freiheit“.¹³

Daran läßt sich nicht bestreiten, daß, wie Schmitt Glaeser es mit dem Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG im „Freiheitlichen“ treffend ausführt, „sich Recht und Politik immer nur annäherungsweise und nie strikt trennen lassen“, weswegen eine „gewisse ‚Politisierung der Justiz‘“ ebensowenig wie eine „gewisse ‚Juridifizierung der Politik‘ [...] dem Gericht angelastet werden“ (S. 121) dürfen. Grenzen seien aber überschritten, wenn das Gericht „die Verfassung negiert oder korrigiert“ (ebd.) – was hins. der vom Gericht fest-

¹² Vorwort zur 3. Aufl.

¹³ Ebd.; Hervorhebung beibehalten.

gestellten, verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung von Ehe und Familie iSv Art. 6 Abs. 1 GG mit homosexuellen Partnerschaften geschehen sei. Mit dieser „inhaltlichen Gleichschaltung“, wie Schmitt Glaeser es ausdrückt, sei Art. 6 Abs. 1 GG vom Gericht „faktisch gestrichen“ worden, „wozu ihm jegliche Kompetenz“ fehle. Diese Einordnung erscheint abermals überspitzt. So liegen zahlreiche dogmatische Ansätze zur Stützung der Rechtsprechungslinie des Gerichts vor.¹⁴ Auch hat das Gericht nicht etwa Art. 6 Abs. 1 GG faktisch aufgehoben, sondern einen weiteren, flankierenden Anwendungsfall des „Ehegleichen“ emporgehoben (dies aber wohl im Wege einer Verfassungsanalogie, die methodologisch und kompetenziell durchaus problematisch ist)¹⁵.

Davon losgelöst ist Schmitt Glaeser durchaus zuzustimmen – das Gericht kann sich der politischen Bedeutung und Wirksamkeit seiner Entscheidungen nicht entziehen, und es kann mit seiner dezisiven Verfassungsrechtsdetermination Grenzen seiner Kompetenz übersteigen – womit es zugleich sein Mandat übersteigt, im Rahmen der Verfassungsinterpretation *mittelbar* politisch tätig sein zu dürfen. Hier die Waage zu halten, das ist die hoffentlich stets allen Verfassungsrichtern bewußte Aufgabe, die durchaus Züge einer Gratwanderung aufweisen kann. Es bleibt abzuwarten, ob und wie das Gericht diese Gratwanderung unter den Augen einer besonders interessierten Öffentlichkeit, etwa in einem möglichen AfD-Verbotsverfahren, meistern wird.

Auch Schmitt Glaeser hat sich mit seinem Buch auf eine Gratwanderung begeben: Zwischen dem allgemeinen rechtswissenschaftlichen Anspruch verfassungsrechtlicher Objektivität auf der einen Seite und seiner klar politisierten Lesart des Verfassungsrechts auf der anderen sucht sich das Buch seinen Weg. So mäandert auch

¹⁴ Zusammenfassend *Carsten Bäcker*, Begrenzter Wandel. Das Gewollte als strukturelle Grenze der Verfassungsinterpretation am Beispiel des Art. 6 I GG, in: AöR 143 (2018), S. 339-392.

¹⁵ Vgl. *Carsten Bäcker*, Verfassungsanalogien. Das Bundesverfassungsgericht an der Grenze des Grundgesetzes, in: Der Staat 60 (2021), S. 7-41.

der Leser zwischen einer feuilletonistischen und einer juristischen Lektüre. Dies spiegelt sich in den im Buch verwerteten und angeführten Quellen, die in einiger Breite selbst dem Feuilleton entstammen.

Unterwegs führt uns das Buch aber gerade auf diese Weise zu einer ganzen Reihe weiterführender Einsichten und unbequemer Gedanken, die man in (anderen) Lehrbüchern zum Staatsrecht so nicht finden wird, und es zeigt Stärken wie Fragilitäten unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung erst dadurch tatsächlich lesenswert auf. Schmitt Glaeser schlägt jedoch, häufig abgesetzt in kleinem Druck, nach dem Empfinden des Rezensenten *zu* oft einen *zu* sehr politisierten Ton an, der einer Darlegung der weitgehend überpolitischen Grundzüge unserer Verfassungsordnung nach Einschätzung des Rezensenten nicht dienlich ist. Dieses Fazit läßt sich ganz unabhängig davon ziehen, mit welcher politischen Einstellung man selbst das Buch aufschlägt und durchliest.¹⁶ Doch eine unpolitische Darstellung war, wie gesehen, sicher nicht das Ziel unseres Bedachten. Und es kann auch gar nicht gelingen, das Staatsrecht wie die Rechtswissenschaft überhaupt unpolitisch zu vermitteln – dem Rezensenten scheint es jedoch geboten, dies mit dem Anspruch auf politische Neutralität zu unternehmen.

¹⁶ Die politische Einstellung von Schmitt Glaeser wird in einigen Zeitungsartikeln noch spitzer als im „Freiheitlichen“ formuliert, so etwa in Preußische Allgemeine Zeitung vom 17.11.2017, S. 12 („Verständnislose Politiker. Gilt unser Grundgesetz eigentlich noch? Ein Staatsrechtler wundert sich“, bezogen auf die zivilrechtliche Einführung der „Ehe für alle“) oder in der Preußischen Allgemeinen Zeitung vom 26.10.2018, S. 12 („Deutschland ohne Deutsche. Die Werbung für mehr Einwanderung birgt bei manchen Protagonisten finstere Ziele gegen das eigene Volk“).

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. *Carsten Bäcker*

Lehrstuhl für Öffentliches Recht IV, Universität Bayreuth

Prof. Dr. *Nikolaus Bosch*

Prodekan der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bayreuth, Lehrstuhl für Strafrecht I, Universität Bay-
reuth

Prof. Dr. Dr. h.c. *Hans-Detlef Horn*

Professur für Öffentliches Recht, Fachbereich Rechtswissenschaften,
Philipps-Universität Marburg

Prof. Dr. *Peter M. Huber*

Bundesverfassungsrichter a.D., Minister a.D., Lehrstuhl für Öffentliches
Recht und Staatsphilosophie, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Dr. h.c. *Stefan Leible*

Präsident der Universität Bayreuth, Lehrstuhl für Zivilrecht IV, Universität
Bayreuth

Prof. Dr. *Markus Möstl*

Lehrstuhl für Öffentliches Recht II, Universität Bayreuth

