

VERFASSTES WIDERSTANDSRECHT UND DER SUBSTANZVERLUST DER DEMOKRATIE.....	2
I. Das Widerstandsrecht in der deutschen Verfassung.....	2
II. Widerstand und Ziviler Ungehorsam	4
III. Voraussetzungen des Widerstands.....	7
IV. Geltungsgrund des Rechts und Widerstand	9
V. Widerstand und die Substanz der Demokratie.....	11

Verfasstes Widerstandsrecht und der Substanzverlust der Demokratie

Von Andreas Fisahn

I. Das Widerstandsrecht in der deutschen Verfassung

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland enthält in Art. 20 IV ein positiv normiertes Widerstandsrecht. Nach dieser Vorschrift haben alle Deutschen „gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, ... das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.“ Diese Vorschrift wurde erst im Kontext der sogenannten Notstandsverfassung¹ im Jahre 1968, die von der „Studentenbewegung“ in den übrigen Teilen angegriffen wurde, weil sie über die Aussetzung von Grund- und Parlamentsrechten den Übergang in die Diktatur ermögliche, in das GG aufgenommen. Das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG wurde im Bundestag ohne große Diskussion verabschiedet und erscheint so als Besänftigungsstrategie gegenüber den Kritikerinnen² der Notstandsverfassung, denen signalisiert werden sollte, dass ein Übergang in eine Diktatur nicht gewollt sei und zum Widerstand berechtige.

Die Staatsrechtslehre beeilte sich folglich, die Bedeutung des positivierten Widerstandsrechts herunter zu spielen: Der verfassungspolitische Wert liege in seiner „Symbolfunktion“; symbolisiert werde „das Gegenbild der Revolution“; es sei ein „konservatives auf Bewahrung gerichtetes Recht“, das als „ultima ratio“ angewendet werden könne; es ergänze die „wehrhafte Demokratie“ und beziehe sich auf die „freiheitlich demokratische Grundordnung“ (FDGO)³, nicht etwa auf die in Art. 20 I-III normierten Staatsstrukturprinzipien Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat.⁴ Die

¹ Die Notstandsgesetze wurden von der großen Koalition im Mai 1968 verabschiedet. Sie waren von den Alliierten gefordert worden, damit die BRD weitergehende Souveränitätsrechte erhalten konnte. Mit den Notstandsgesetzen wurde die Möglichkeit geschaffen, die Bundeswehr im Inneren einzusetzen, um eine Gefahr für die FDGO abzuwenden. Zu diesem Zweck dürfen auch unterschiedliche Grundrechte wie etwa das Recht auf Freizügigkeit eingeschränkt werden.

² Männer haben sicher kein Problem, auch bei der weiblichen Form mitgemeint zu sein.

³ Die „wehrhafte Demokratie“ diene in den 1970er Jahren u.a. dazu, den Radikalenerlass zu rechtfertigen, auf dessen Grundlage vor allem Mitglieder der DKP aus dem öffentlichen Dienst entfernt wurde. Die Freiheit des Grundgesetzes gelte nicht für seine Feinde. Lautete das Argument. Lokführer wurden etwa entlassen mit dem Argument, eine funktionierende Bahn sei kriegswichtig – privatisiert wurde erst später. Mit der wehrhaften Demokratie sollte die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ geschützt werden, von den Kritikern als FDGO verspottet, weil die Definition ihres Inhalts nun dem Verfassungsschutz offen stand.

⁴ Für viele und m.w.N.: Gröschner, R.: Art. 20 IV Widerstandsrecht, in: Dreier, GG-Kommentar Bd. II, Rn. 7 ff – schön ist die Begründung für die FDGO als Bezugspunkt. Auslegungskriterium sei nicht die „Sprach-, sondern die Sachgrammatik“ (a.a.O., Rn.11). Dieser hübsche Neologismus wird aber nicht erklärt, genauso wenig wie die Frage, warum denn die Sach- der Sprachgrammatik vorzuziehen sei, was erklärungsbedürftig wäre, lernt man doch schon im ersten

Unterscheidung läuft darauf hinaus, das Sozialstaatsprinzip aus den Gründen für ein Widerstandsrecht auszunehmen.⁵

Der Versuch, das Widerstandsrecht klein zu schreiben, ist der Reflex, der schon die Debatten im parlamentarischen Rat vor Verabschiedung des GG 1949 prägte und dort die Positivierung eines Widerstandsrechts zunächst verhinderte, weil es als Aufruf zum Bürgerkrieg misszuverstehen sei.⁶ Das ist der Reflex, der auch die Volksgesetzgebung im Grundgesetz verhinderte, nämlich die Furcht vor dem Volk, die sich aus unterschiedlichen Quellen speiste: auf Seiten der progressiven Kräfte aus der Erfahrung, dass das faschistische Regime auf Massenunterstützung setzen konnte, und aus der alten konservativen Angst vor den revolutionären Umtrieben des Volkes.

Dabei hat ein positives Widerstandsrecht große Vorbilder. In der Virginia Bill of Rights vom 12. Juni 1776 wird erklärt, dass die Verletzung der unveräußerlichen Menschenrechte auf Freiheit, Eigentum und Glück ein Recht begründe, "to reform, alter or abolish ... any government (that) shall be found inadequate or contrary to these purposes." Der Gedanke wurde in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung vom Juli 1776 wiederholt und findet sich erweitert um eine Widerstandspflicht in der französischen Erklärung der Menschenrechte von 1789. Dort heißt es in Art. 35: „Wenn die Regierung die Rechte des Volkes verletzt, ist für das Volk und jeden Teil des Volkes der Aufstand das heiligste seiner Rechte und die unerlässlichste seiner Pflichten.“ Die Menschenrechtserklärung kennt also neben der Widerstandspflicht ein Recht zum Aufstand.

Die geltende hessische Verfassung normiert in Art. 147 immerhin: "Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist jedermanns Recht und Pflicht." Auch hier gibt es eine Widerstandspflicht, die deutlich unter der Stufe der Beseitigung der demokratischen, recht- und sozialstaatlichen Ordnung beginnt. Die Kombination

Semester, das zunächst nach dem Wortlaut auszulegen ist. Das Widerstandsrecht wird so auf den Kampfbegriff und die Verfassungsinterpretation des bundesdeutschen Verfassungsschutzes zurecht gestutzt, der wie im Nachmärz die Ordnung gegen demokratische und sozialistische Umtriebe glaubt, verteidigen zu müssen und dabei faschistische Terrorgruppen auch schon mal an der „langen Leine“ lässt.

⁵ Das BVerfG definierte die FDGO über das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip einschließlich der Grundrechte (BVerfGE 2, 1 /12 f). Was dann fehlt ist das Sozialstaatsprinzip und – bisher weniger relevant – das Bundesstaatsprinzip. Ein Argument, warum diese in Art. 20 GG genannten Prinzipien nicht gleichwertig neben Demokratie und Rechtsstaat stehen, ist – jedenfalls mit Blick auf das Widerstandsrecht – nicht ersichtlich.

⁶ Verhandlungen des Hauptausschusses des Parl. Rates 1948/49, S.590; Böckenförde, Die Kodifizierung des Widerstandsrechts im Grundgesetz, JZ 1970, S. 169.

von Widerstandsrecht und Pflicht kennt auch die Landesverfassung in Bremen⁷. Dort heißt es in Art. 19: „Wenn die in der Verfassung festgelegten Menschenrechte durch die öffentliche Gewalt verfassungswidrig angetastet werden, ist Widerstand jedermanns Recht und Pflicht.“

Sowohl die Revolutionsverfassung von 1789 wie die hessische und bremische Landesverfassung knüpfen das Widerstandsrecht an die Verletzung der Menschenrechte durch die öffentliche Gewalt. Es setzt nicht erst ein, wenn durch Staatsstreich oder sonstige Verfassungsänderungen ein diktatorisches oder autoritäres Regime eingeführt wird. Das heißt sie anerkennen ein Widerstandsrecht gegen Unrecht auch in einer demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassung.

II. Widerstand und Ziviler Ungehorsam

Die Diskussion um Widerstand gegen einzelne Entscheidungen eines gewählten Parlaments hat die Diskussion insbesondere der 1980er Jahre in Deutschland geprägt. Im Blick hatte man bei dieser Diskussion den Protest durch Aktionen zivilen Ungehorsams, der sich gegen die Stationierung von Pershing II⁸ Raketen und den Bau von Atomkraftwerken richtete. Insbesondere in der Friedensbewegung waren „gewaltfreie Sitzblockaden“ eine gängige Form des „zivilen Ungehorsams“, durch den z.B. der Raketenstützpunkt Mutlangen zu einiger Berühmtheit kam. Dabei wurde von einem großen Teil der Protestbewegung nicht in Frage gestellt, dass es sich um demokratisch zustande gekommene Entscheidungen handelt. Bezweifelt wurde die Legitimität der Entscheidung, zu stationieren bei gleichzeitiger Akzeptanz einer im Großen und Ganzen funktionierenden rechtsstaatlichen Demokratie. Der Widerstand gegen den Bau von Atomkraftwerken nahm dagegen z.T. erheblich militantere Züge an. In Brokdorf kam es zu gravierenden Zusammenstößen zwischen Polizei und einem

7

Die Landesverfassungen wurden – außer selbstverständlich in den östlichen Bundesländern – vor dem Grundgesetz verabschiedet und spiegeln noch stärker als die deutsche Verfassung den Bruch mit dem Faschismus und die Erkenntnis wieder, dass das NS-Regime eine Herrschaftsform des Kapitalismus ist.

8

Pershing II ist eine Mittelstreckenrakete, welche die Nato, in der BRD die Regierungen Helmut Schmidt und Kohl, stationiert haben, während die UdSSR SS 20 Mittelstreckenraketen u.a. in der DDR aufstellte. Offiziell wurde von Nachrüstung gesprochen; die Pershing wurde als Antwort auf die SS 20 deklariert. Gegen die Stationierung von Atomraketen in der BRD entstand mit der Friedensbewegung eine breite Protestbewegung, die auf die neue Gefahr, die durch eine geringe Vorwarnzeit bei atomaren Mittelstreckenraketen im Vergleich zu Interkontinentalraketen entstand, hinwies und befürchtete, es könne zwischen Nato und Warschauer Pakt zu einem Atomkrieg aus Versehen kommen.

Teil der Demonstrantinnen, die dazu aufgerufen hatten, das Baugelände zu stürmen und dazu entsprechendes „Werkzeug“ mitzubringen.

„Ziviler Ungehorsam“ wurde in der mit diesen Auseinandersetzungen verbundenen Diskussion über verschiedene Elemente definiert. Es handele sich um eine bewusste Regelverletzung als Mittel zum Zweck eines öffentlich bekundeten und ethisch-normativ begründeten Protestes, der gewaltfrei im Sinne des Verzichts auf Körperverletzung agiert.⁹ Um die Frage, ob die Gewaltfreiheit auch „Gewalt gegen Sachen“, also Sachbeschädigungen, ausschließe, wurde innerhalb der dem zivilen Ungehorsam verpflichteten Protestbewegung intensiv diskutiert. Juristisch wurde gestritten um die Frage, ob die Protestierende die rechtliche Folge ihrer Regelverletzung, also eventuelle strafrechtliche Sanktionen, in Kauf nehmen und einkalkulieren müsse oder ob der zivile Ungehorsam in der Weise zum Rechtsstaat gehört, dass er auch rechtlich gerechtfertigt ist, also sanktionslos bleibt.

Die Stimmungslage in dieser Auseinandersetzung auf Seiten von *law and order* beschreibt Jürgen Habermas folgendermaßen: „Wer in diesen Tagen auf den Tenor der Presseverlautbarungen von Regierungen und Parteien, der Fernsehdiskussionen und Leitartikel lauscht und die herrschende Meinung der Juristen zu Rate zieht, wird sich über die ‚Gesetz ist Gesetz‘-Mentalität nicht täuschen können. Das Dogma der staatstragenden Kräfte steht auf festen Beinen: Wer unter Berufung auf Gewissen Gesetze bricht, nimmt sich Rechte heraus, die unsere demokratische Rechtsordnung um der Sicherheit und der Freiheit aller Bürger willen niemandem einräumen kann. ... Demonstrationen sollten aus polizeilichen Gründen am besten im Saale stattfinden. Jedenfalls nicht abweichen vom Normalbild des geordneten Umzugs erwachsener und reinlich gekleideter Bürger mit abschließender Ansprache vor dem Rathaus.“¹⁰

Einem Vorschlag von John Rawls folgend¹¹ setzten sich Habermas¹² und Ralf Dreier dafür ein, den zivilen Ungehorsam unter bestimmten Voraussetzungen für gerechtfertigt und damit für sanktionslos zu erklären. Für den zivilen Ungehorsam hat Dreier folgende Bedingungen für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung

⁹ Schüler-Springorum, Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams, in: Glotz, Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat (Frankfurt 1983), S.76/ 79.

¹⁰ Habermas, Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: Glotz, a.a.o., S. 29/ 29 f, 35.

¹¹ Rawls, Theorie der Gerechtigkeit (Frankfurt 1983); S. 401.

¹² Habermas, a.a.O..

vorgeschlagen. „Wer allein oder gemeinsam mit anderen öffentlich, gewaltlos und aus politisch-moralischen Gründen den Tatbestand einer Verbotsnorm erfüllt, handelt grundsätzlich gerechtfertigt, wenn er dadurch gegen schwerwiegendes Unrecht protestiert und sein Protest verhältnismäßig ist.“¹³ Unter diesen Bedingungen - die auf Sitzblockaden abzielen - sei der Regelverstoß verfassungsrechtlich als legitime Wahrnehmung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit oder Versammlungsfreiheit zu werten, eine strafrechtliche Sanktionierung würde demgegenüber in dem speziellen Fall eine Verletzung dieser Grundrechte bedeuten.

Wenn auch nicht in dieser abstrakten Form der Rechtfertigung von zivilem Ungehorsam hat das BVerfG durch zwei Entscheidungen die Würze aus der Diskussion genommen. Zunächst erklärte es den verstörten Strafrichtern, dass es sich bei Sitzblockaden keineswegs um Nötigung handele.¹⁴ Es sei selbstverständlich, dass bei der Bewertung der (nach § 240 StGB geforderten) Verwerflichkeit des psychischen Zwangs das Fernziel, also die ethisch moralischen Beweggründe des Blockierers, zu berücksichtigen und in eine verfassungskonforme Auslegung der Strafnorm im Lichte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit einzubeziehen sind. Eine Bestrafung scheidet dann aus. Damit wurde die Auffassung bestätigt, dass ziviler Ungehorsam unter gewissen Bedingungen sanktionslos bleiben muss.

Im Falle der Demonstrationsfreiheit hat das Gericht 1985 in der grundlegenden Entscheidung zum Versammlungsverbot in Brokdorf festgestellt, dass eine Demonstration nicht deshalb verboten werden könne, weil sich abzeichne, dass einige diese nutzen wollen, um Gewalt auch gegen Personen anzuwenden. Die Gewalt sei zu unterbinden, damit die friedlichen Demonstranten ihre Meinung im Rahmen des demokratischen Prozesses artikulieren könnten, nicht zu unterbinden sei aber der friedliche Protest.¹⁵ Mit dem letzteren Urteil wurde der Kriminalisierung des breiten Protestes gegen den Ausbau der Atomkraft ein Ende gesetzt. Auch wenn aus der Diskussion um zivilen Ungehorsam mit diesen Urteilen die Schärfe genommen wurde, sind die Aussagen keineswegs unumkämpft. Gegenwärtig ist eher ein *roll back* zu beobachten mit dem Versuch, Demonstrationen zu untersagen und Blockiererinnen strafrechtlich ohne Rücksicht auf das Verfassungsrecht zu belangen.

¹³ Dreier, Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, in Glotz, a.a.O., S. 54/ 60.

¹⁴ BVerfGE 73, 206/ 231 ff.

¹⁵ BVerfGE 69, 315/ 346 ff.

Mit Blick auf das Widerstandsrecht in Art. 20 IV GG lässt sich feststellen, dass Blockaden als Form des zivilen Ungehorsams nicht gemeint sind, weshalb es im Zusammenhang der Bewegungen in den 1980ern auch nicht ernsthaft diskutiert wurde. Anders gesagt: Im Falle der Auseinandersetzung um die Pershings und Atomkraftwerke lag kein Widerstand gegen jemanden vor, der es unternommen hatte, die „Ordnung“ des Art. 20 GG zu beseitigen. Es handelte sich nicht um die Inanspruchnahme eines Widerstandsrechtes nach Art. 20 IV GG.

III. Voraussetzungen des Widerstands

Dennoch sind aus dieser Abgrenzung wichtige Schlussfolgerungen zu ziehen. Erstens das Widerstandsrecht nach Art. 20 IV GG bezieht sich nicht auf einzelne – in den Augen des Protestes – illegitime Entscheidungen, sondern reagiert darauf, dass ein zentrales Prinzip des Art. 20 GG in Frage gestellt wird. Zweitens enthält das Widerstandsrecht nach Art. 20 IV GG im Unterschied zum zivilen Ungehorsam keinen prinzipiellen Gewaltverzicht. Das macht eine kurze Besinnung auf den Widerstand gegen das NS-Regime unzweifelhaft deutlich. Selbstverständlich ist für uns Spätere Staufenbergs Versuch, Hitler durch eine Bombe zu töten, moralisch und rechtlich gerechtfertigt. Er war kein Terrorist, sondern Freiheitskämpfer. Art. 20 IV GG enthält dann, wenn man ihn nicht individualistisch liest, sondern ihm - wie anderen Grundrechten auch - eine kollektive Dimension zuerkennt, wie die Erklärung der Menschenrechte von 1789 ein Recht zum Aufstand. Drittens ist festzustellen, dass eine Berufung auf das Widerstandsrecht mit hohen Risiken behaftet ist.

Die Positivierung des Widerstandsrechts erscheint als paradox, weil ein Regime, das die Ordnung des Art. 20 GG beseitigt hat, das Recht auf Widerstand wohl nicht anerkennen würde. Seine Positivierung hat aber immerhin die Funktion, es einem Richter zu ermöglichen, „der später über den Sachverhalt zu urteilen hat, die fragliche Handlung positivrechtlich, d.h. ohne Rückgriff auf überpositives Recht, zu rechtfertigen. Dabei trägt der Bürger allerdings das Risiko zweier Bedingungen: erstens, dass die grundgesetzliche Ordnung bestehen bleibt, und zweitens, dass er einen Richter findet, der die Voraussetzungen des Art. 20 IV GG als gegeben ansieht.“¹⁶

Es stellt sich die Frage, wann denn ein Unternehmen vorliegt, die Ordnung des Art. 20 GG zu beseitigen. Die Kommentierungen schreiben mehr oder weniger auf einer Linie: „Ein Unternehmen des Beseitigens liegt vor, wenn ein Schutzgut des

¹⁶

Dreier, Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, in Glotz, a.a.O., S. 54/ 56 f.

Art. 20 IV GG durch aktiv kämpferisches, aggressives Handeln konkret gefährdet ist.“¹⁷
Diese Formulierung stammt aus dem KPD-Urteil des BVerfG aus dem Jahre 1956 und begründete das Verbot der Partei.

Mal dumm gefragt: Lässt sich die Ordnung des GG nicht auch sanftmütig, mit bürokratischer Ruhe und schleichend beseitigen? Ist die Frage gestellt, erscheint sie sofort als rhetorische. Sie legt offen, dass diese Interpretation des Widerstandsrechts ausschließlich eine putschartige Machtübernahme im Blick hat. Sie passt zum Kapp-Putsch aus dem Jahre 1920, der durch einen politischen Generalstreik beendet wurde, und möglicherweise zum anschließenden Ruhraufstand der KPD. Nur: Geschichte wiederholt sich nicht. Eine Beseitigung der Ordnung muss nicht durch Machtergreifung eines diktatorischen Regimes stattfinden – sie wird im Zweifel heute nicht mehr diese Form annehmen. Ein Recht zum Aufstand gibt es folglich auch, wenn die Prinzipien des Art. 20 GG unterminiert, sinnentleert¹⁸ oder in schleichender Praxis missachtet werden, so dass am Ende nur noch die formale Hülle einer Demokratie oder des Rechtsstaates übrig bleibt.

Ist es dann ausreichend, um ein Recht zum Aufstand zu begründen, wenn die Exekutive dazu übergeht, mit Blick auf die Rechtsbefolgung Kosten-Nutzen Kalküle anzustellen? Konkret: wenn es billiger erscheint, negative Urteile zu kassieren als auf die Einkesselung von Demonstrationen zu verzichten? Gibt es ein Widerstandsrecht, wenn in bayerischen Klassenzimmern weiter Kruzifixe hängen, auch wenn das BVerfG eindeutig geurteilt hat, damit werde die negative Religionsfreiheit beeinträchtigt? Gibt es ein Widerstandsrecht, weil die BRD in Kauf nimmt, dass Flüchtlinge auf dem Mittelmeer verrecken, u.a. weil Bootsführerinnen mindestens mit Ärger zu rechnen haben, wenn sie ihnen helfen? Oder gibt es ein Widerstandsrecht, wenn sich die BRD – wie in Jugoslawien – an einem Angriffskrieg beteiligt, oder die Bundeswehr zur Demonstrationsbekämpfung eingesetzt wird – wie in Heiligendamm? In letzteren Fällen ist auch die „ultima ratio“-Bedingung des Art. 20 IV GG erfüllt: Mangels Verletzung subjektiver Rechte ist „andere Abhilfe“ insbesondere über die Gerichte nicht möglich.

Durch einzelne Rechtsverstöße der öffentlichen Gewalt – auch wenn diese absichtsvoll geschehen – ist die Ordnung sicher nicht beseitigt. Das lässt sich aus Art. 19 IV GG schließen, der den Rechtsweg garantiert, wenn der Einzelne in seinen Rechten verletzt

¹⁷ Gröschner, Art. 20 IV Widerstandsrecht, in: Dreier, GG-Kommentar Bd. II, Rn. 12.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 89, 155 /172.

ist. Die Vorschrift geht also gerade davon aus, dass individuelle Rechte durch die öffentliche Gewalt verletzt werden und garantiert die Möglichkeit der Abhilfe. Um die Grenze für das Widerstandsrecht zu ziehen und damit auch die Gründe für sein Aufleben zu verstehen, scheint es angebracht, umgekehrt zu Fragen, nämlich nach dem normativen Grund der Rechtsgeltung, also: wann besteht eine Pflicht, das Gesetz zu befolgen oder die mit dem Gesetz verbundene Gewalt (des Staates) zu akzeptieren?

IV. Geltungsgrund des Rechts und Widerstand

Die Philosophiegeschichte ist mit Blick auf das Widerstandsrecht gespalten. Thomas von Aquin lehnt es ebenso ab wie Luther, während es Thomas Müntzer so einfordert wie die Monarchomachen den Königsmord rechtfertigen. Locke akzeptiert es ebenso wie Rousseau bedingt. Kant lehnt es ebenso wie Hegel ab, während Marx und Bakunin es „natürlich“ akzeptieren. Der „autoritäre Legalismus“ der Bundesrepublik wurzelt in der preußischen Pflichtenethik, die es ablehnt, die staatliche Gewalt in Frage zu stellen. Kant schreibt: „Der Ursprung der obersten Gewalt ist für das Volk, das unter derselben steht, in praktischer Absicht unerforschlich: d. i. der Untertan soll nicht über diesen Ursprung, als ein noch in Ansehung des ihr schuldigen Gehorsams zu bezweifelndes Recht (jus controversum) werktätig vernünfteln. ... Hieraus folgt nun der Satz: der Herrscher im Staat hat gegen den Untertan lauter Rechte und keine (Zwangs-)Pflichten. — Ferner, wenn das Organ des Herrschers, der Regent, auch den Gesetzen zuwider verführe, z.B. mit Auflagen, Rekrutierungen u. dergl., wider das Gesetz der Gleichheit in Verteilung der Staatslasten, so darf der Untertan dieser Ungerechtigkeit zwar Beschwerden (gravamina), aber keinen Widerstand entgegensetzen.“¹⁹ Das ist trotz der obrigkeitlichen Sprache zweideutig, weil offen bleibt, wer denn der Regent ist. An anderer Stelle scheint es das Parlament als gesetzgebende Körperschaft zu sein, wenn Kant schreibt: „Das Volk, das durch seine Deputierte (im Parlament) repräsentiert wird, hat an diesen Gewährsmännern seiner Freiheit. ... Wider das gesetzgebende Oberhaupt des Staats gibt es also keinen rechtmäßigen Widerstand des Volks; denn nur durch Unterwerfung unter seinen allgemein-gesetzgebenden Willen ist ein rechtlicher Zustand möglich.“²⁰ Damit spricht er das zentrale Problem an: Wenn demokratische Selbstgesetzgebung über das

¹⁹ Kant, Metaphysik der Sitten (Md) A, 437 f.

²⁰ Kant; a.a.O., A, 439.

Parlament erfolgt, ist Widerstand gegen das Gesetz auch Widerstand gegen sich selbst – dann wäre er wahrlich unsinnig.

Aber Kant schreckt vor der Konsequenz zurück, das Volk zum Souverän zu erklären. An anderer Stelle ist der Souverän keineswegs das Volk, sondern – auch das bleibt zweideutig – der Monarch als Verkörperung des souveränen Staates oder das Parlament, denn: „Eine Veränderung der (fehlerhaften) Staatsverfassung, die wohl bisweilen nötig sein mag – kann also nur vom Souverän selbst durch Reform, aber nicht vom Volk, mithin durch Revolution verrichtet werden, und, wenn sie geschieht, so kann sie nur die ausübende Gewalt, nicht die gesetzgebende treffen.“²¹

Kants Problem ist, dass er zwar eine demokratische Gesetzgebung fordert, den Souverän oder Regenten dieser aber nicht unterwerfen will und schon gar keine Revolution in Kauf nehmen will. So schwankt er beim normativen Geltungsgrund der Gesetze hin und her zwischen der metaphysischen Verehrung des Gesetzes, das an sich unantastbar und heilig ist, und dessen demokratischer Begründung. Fichte ist da wesentlich klarer, wenn er schreibt: „Woher entsteht die Verbindlichkeit der bürgerlichen Gesetz? Ich antworte: aus der freiwilligen Übernahme derselben durch das Individuum: und das Recht, kein Gesetz anzuerkennen als dasjenige, welches man sich selbst gegeben hat, ist der Grund jener souveraineté indivisible inaliénable des Rousseau.“²² Die mit dem Gesetz verbundene Gewalt gründet in der Reflexivität des demokratischen Verfahrens. Das Gesetz kann normativ nur Geltung und damit Befolgungsbereitschaft beanspruchen, wenn es einem rekursiven, demokratischen Verfahren entsprungen ist.

Der demokratische Prozess, die „staatliche Willensbildung“ über ein demokratisches Verfahren, rechtfertigt die Geltung des Gesetzes und damit umgekehrt die mit dem Gesetz verbundene Gewalt, d.h. letztlich das Gewaltmonopol des Staates. Entfällt das demokratische Verfahren, entfällt auch die Bindung an das Gesetz und der Staat kann nicht legitimerweise das Gewaltmonopol beanspruchen.²³ Das heißt umgekehrt: es gibt ein Recht zum Widerstand.

²¹ Kant, a.a.O., A 441.

²² Fichte, Französische Revolution, S. 81.

²³ Vgl. ausführlich: Fisahn, Legitimation des Gewaltmonopols, in KritV 2011, S. 3 ff.

V. Widerstand und die Substanz der Demokratie

Gibt es auch ein Widerstandsrecht in einer funktionierenden Demokratie? Das Grundgesetz verweist auf die Prinzipien des Art. 20, nimmt also offenbar auch ein Widerstandsrecht an, wenn auf demokratischem Wege der Sozialstaat geschleift wird oder die Menschenrechte durch den Gesetzgeber missachtet werden. Rechtsstaat und Sozialstaat setzen der demokratischen Gesetzgebung also Schranken, was sicher rechtfertigungsbedürftig ist. Ein wichtiges Argument für diese Beschränkung ist die Möglichkeit einer Diktatur der Mehrheit, die auch ein Widerstandsrecht gegen demokratisch zustande gekommene Gesetze rechtfertigt. Man denke etwa an die Diskriminierung der Afroamerikaner und „First Nation“ in den USA, die bis weit in die 1960er Jahre auch gesetzlich gedeckt und nicht „nur“ ein zivilgesellschaftliches Phänomen einer chauvinistischen, weißen Mehrheit war. Aus der Perspektive des Grundgesetzes wäre in diesem Fall ein Widerstand auch gegen demokratisch beschlossene Gesetze gerechtfertigt, da ein wesentliches Element der Ordnung des Art. 20 IV GG, die Gleichheit als Aspekt des formellen²⁴ und materiellen²⁵ Rechtsstaates betroffen wäre.

In der Gegenwart liegt das Problem allerdings in der demokratischen Substanz der gesellschaftlichen Realität. In der Diagnose besteht eine vergleichsweise große Übereinstimmung, die hier nur gleichsam in Überschriften wiedergegeben werden kann. Konstatiert werden ein Substanzverlust der Demokratie und ein Verlust des Primats der Politik gegenüber „der Wirtschaft“ oder „den Märkten“, die aus der Hegelschen Zivilgesellschaft zu einem eigenständigen Subjekt neben dieser und dem Staat aufgerückt sind. Folgen politische Entscheidungen oder „die Politik“ externen Imperativen, werden demokratische Prozesse folgerichtig ihres Inhalts beraubt. Die Heteronomie politischer Entscheidungen führt zu einer Krise der Repräsentation, die vornehmlich in Stimmenthaltungen und Entpolitisierung, sekundär in deutlichen Abweichungen des Mehrheitswillens der Repräsentierten von den Entscheidungen der Repräsentanten sichtbar wird.

Der asymmetrische Klassenkompromiss der fordistischen Ära, der im korporatistischen Arrangement immerhin soziale Integration über eine plurale Repräsentation - wenn auch eine ungleiche - der relevanten gesellschaftlichen Gruppen beinhaltet, wird im

²⁴ Unter formellem Rechtsstaat verstehe ich die bestimmte Allgemeinheit des Gesetzes.

²⁵ Der materielle Rechtsstaat wird durch die Grundrechte konstituiert.

neoliberalen Modell aufgelöst zugunsten eines Pluralismus der Oligarchien, bei dem die Repräsentativorgane bestehen bleiben, tatsächliche Entscheidungen aber oftmals neben den konstitutionell festgelegten Institutionen getroffen werden, indem sie auch formal übertragen werden auf oligarchische Gremien, die durch eine Überrepräsentanz der sozial mächtigen Gruppen zu kennzeichnen sind. Das reicht von Expertenkommissionen bis zu privaten Rechtsetzungen – der informale Rechtsstaat wird formalisiert.²⁶ Die Legitimation erfolgt weiter legal durch staatliche, gewählte Repräsentationsorgane, aber faktisch werden Entscheidungen ausgelagert. Sozial ohnmächtige Gruppen werden allenfalls als Feigenblatt integriert. Gleichzeitig werden die formalen Entscheidungsorgane gegenüber subalternen Einflussnahme abgeschottet und der öffentlichen Debatte entzogen. Das geschieht insbesondere über die Entscheidungsverlagerung auf die EU und andere supranationale Organe. Symbolisch sichtbar wird es, wenn das Volk, der freche Lämmel, in einem Mitgliedsstaat nicht so will, wie die Herrschenden in der EU geplant – dann wird noch mal abgestimmt: Volksabstimmungen über die Verträge wurden in Dänemark und Irland wiederholt; kürzlich ließ man in Griechenland nochmal wählen, um den Sieg der EU Austeritätspolitik feiern zu können. Die demokratische Abschottung wird ergänzt durch die Schaffung von „Sachzwängen“ über die Wettbewerbsordnung des Binnenmarktes, der strukturell auf Standortkonkurrenz angelegt ist und diese in Form von Sozial- und Steuerdumping produziert.²⁷

Colin Crouch hat diese Ordnung mit dem populär gewordenen Begriff Postdemokratie auf den Begriff gebracht. „Der Begriff bezeichnet ein Gemeinwesen, in dem zwar nach wie vor Wahlen abgehalten werden, Wahlen, die sogar dazu führen, dass Regierungen ihren Abschied nehmen müssen, in dem allerdings konkurrierende Teams professioneller PR-Experten die öffentliche Debatte während der Wahlkämpfe so stark kontrollieren, dass sie zu einem reinen Spektakel verkommt, bei dem man nur über eine Reihe von Problemen diskutiert, die die Experten zuvor ausgewählt haben. Die Mehrheit der Bürger spielt dabei eine passive, schweigende, ja sogar apathische Rolle, sie reagieren nur auf Signale, die man ihnen gibt. Im Schatten dieser politischen Inszenierung wird die reale Politik hinter verschlossenen Türen gemacht: von

²⁶ Fisahn/ Viotto, Formalisierung des informalen Rechtsstaats, in: KJ 2006, S. 12 ff.

²⁷ Vgl. ausführlich: Fisahn, Herrschaft im Wandel (Köln 2008), S. 320 ff.

gewählten Regierungen und Eliten, die vor allem die Interessen der Wirtschaft vertreten.“²⁸

Georg Soros betont bei der Beobachtung des Prozesses der Entdemokratisierung die Dominanz wirtschaftlicher Interessen. Die Grundlage der Demokratie werde ausgehöhlt, indem bürgerliche Tugenden durch monetäre Werte verdrängt werden, so dass demokratische Prozesse nicht mehr das Gemeinwohl im Auge haben, sondern die Konkurrenzfähigkeit, was den Prozess der demokratischen Entscheidungsfindung entwertet und ineffektiv mache. So werde die demokratische Tugend weiter reduziert und der Verfall demokratischer Prozesse beschleunigt sich in einem *Circulus vitiosus*.²⁹

Aus der Perspektive des Insiders stellt Robert Reich ein exorbitantes Wachstum der Lobbygruppen aus der Wirtschaft fest, die zu einer Verdrängung anderer pluraler Interessen führe. Die gesteigerten Versuche der Einflussnahme wirtschaftlicher Interessen seien auf die neue globale Konkurrenz zurückzuführen, die einen intensiven Kampf um jeden (gesetzlichen) Wettbewerbsvorteil produziere. Politik verkomme so zum Austarieren der unterschiedlichen wirtschaftlichen, nicht mehr gesellschaftlichen Interessen, so dass die demokratischen Prozesse, wie öffentliche Diskurse um das Gemeinwohl und der Anspruch auf gleichberechtigte Teilhabe, nur stören.³⁰ So lässt sich mit Wilhelm Heitmeyer feststellen: „Es gibt eine fortschreitende Demokratie-Entleerung. Der politische Betrieb läuft, wie geschmiert sogar. Das ist schon für sich genommen ein Problem. Aber hinzu kommt: Die Substanz der Demokratie wird ausgezehrt. Ein oberflächlicher Indikator dafür ist die geringe Wahlbeteiligung.“³¹

Der Substanzverlust der Demokratie im Neoliberalismus – so lässt sich die aktuelle Entwicklung zusammenfassen – wird verschärft durch das Einflechten autoritärer Strukturen in Form von Elementen zentralistischer Kontrolle auf der Ebene der Europäischen Union. Die EU befindet sich auf dem Weg zu einer autoritären Wirtschaftsregierung.³²

²⁸ Crouch, *Postdemokratie* (Frankfurt 2008), S. 10.

²⁹ Soros, *Die Krise des globalen Kapitalismus* (Frankfurt 2000) passim.

³⁰ Reich, *Superkapitalismus* (Frankfurt/ New York 2008), passim.

³¹ Heitmeyer, *Eliten sind Teil des Problems*, Interview Frankfurter Rundschau v. 4.6.2012, S. 17.

³² Oberndorfer, *Krisenbearbeitung in der Europäischen Union. Economic Governance und Fiskalpakt – Elemente einer autoritären Wende?*, in: *Kritische Justiz* 2012, S. 39 ff; Fisahn, *Europa braucht einen neuen Gesellschaftsvertrag*, in: *Vorgänge*, Nr. 196, 2011, S. 48 ff; ders.,

Wenn die Analysen zutreffen – und vieles spricht dafür – und ein gravierender Substanzverlust der Demokratie konstatiert werden kann, folgt nach den obigen Überlegungen zum Geltungsgrund und dem Grund der Befolgungspflicht gegenüber gesetztem Recht, das dieser zumindest ausgesprochen schwach wird. Ohne demokratisches Recht keine Verbindlichkeit des Rechts, weil dieses keine ausreichende Legitimation besitzt. Oder anders herum: das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG lebt auf. Mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH hat Fritz Scharpf dies unmissverständlich formuliert: „Der einzige Weg ist, dem EuGH nicht zu folgen“.³³ Die Frage der Rechtsbefolgung ist bei dieser Diagnose keine prinzipielle mehr, sondern eine strategische, wobei in die strategische Überlegung einfließen muss, dass auch durch die autoritäre Wirtschaftsregierung – anders als bei autoritären Regimen – die rechtsstaatlichen Garantien (bisher) weitgehend intakt blieben, die einige erst wirklich schätzen lernen, wenn sie ihnen genommen werden.³⁴

Autoritäre Krisenlösung – der neue Weg der Europäischen Union?, in: *juridikum* 4/2011, S. 445 ff; Die Europäische Union auf dem Weg in eine autoritäre Wirtschaftsregierung, in: *Zeitschrift Marxistische Erneuerung*, Heft 87, Sept. 2011, S. 12 ff.

³³ Scharpf, Der einzige Weg ist, dem EuGH nicht zu folgen, Interview, in: *Mitbestimmung* 7+8 2008, S. 23.

³⁴ Poulantzas, *Staatstheorie*, (Hamburg 2002), S. 232.