

Deutscher Bundestag  
Innenausschuss

Ausschussdrucksache  
18(4)899 A



Prof. Dr. U. Volkmann - Goethe-Universität Frankfurt am Main;  
Fach 9 • Postfach 11 19 32 • D-60054 Frankfurt am Main

Fachbereich Rechtswissenschaft

Prof. Dr. Uwe Volkmann

Professur für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie

Hausanschrift:  
Theodor-W.-Adorno-Platz 4 (RuW)  
D- 60629 Frankfurt am Main

Telefon +49 (0)69-798 34270  
Telefax +49 (0)69-798 34510  
E-Mail volkmann@jura.uni-frankfurt.de

Deutscher Bundestag  
- Innenausschuss –

Berlin

15. Mai 2017

## **Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 29. Mai 2017**

über

a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD  
*Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 21)*  
**BT-Drucksache 18/...**

b) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD  
*Entwurf eines Gesetzes zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung*  
**BT-Drucksache 18/...**

c) Gesetzentwurf des Bundesrates  
*Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zum Zweck des Ausschlusses extremistischer Parteien von der Parteienfinanzierung*  
**BT-Drucksache 18/12100**

d) Gesetzentwurf des Bundesrates  
*Entwurf eines Begleitgesetzes zum Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes zum Zweck des Ausschlusses extremistischer Parteien von der Parteienfinanzierung*  
**BT-Drucksache 18/12101**

Zu den durch die genannten Gesetzentwürfe aufgeworfenen Fragen nehme ich vor der mündlichen Verhandlung aus verfassungsrechtlicher wie verfassungspolitischer Sicht schriftlich wie folgt Stellung:

### **1. Verfassungspolitische Legitimität der Neuregelung**

Die Gesetzentwürfe, die sich in der Sache nur in einigen Einzelheiten der Ausgestaltung, nicht aber in der grundsätzlichen Konzeption unterscheiden, zielen in ihrem Kern auf einen

Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von staatlicher Finanzierung. Hintergrund ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im NPD-Verbotsverfahren, in dem das Gericht zwar einerseits feststellte, dass die NPD zwar nach ihren Zielen und dem Verhalten ihrer Anhänger die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung anstrebe und auch planvoll und qualifiziert auf die Erreichung dieser Ziele hinarbeite, der Ausspruch eines Parteiverbots aber weiter voraussetze, dass „konkrete Anhaltspunkte von Gewicht“ vorlägen, die einen Erfolg dieser Bestrebungen zumindest möglich erscheinen ließen; daran fehle es bei der NPD (Urteil des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017, 2 BvB 1/13, Rn. 528 ff., 633 ff.). Damit fügte das Bundesverfassungsgericht dem Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG unter Bruch mit seiner bisherigen Rechtsprechung ein Gefährdungs- oder Erfolgsmoment ein, das so weder im Wortlaut noch im historischen Sinn der Vorschrift eine Stütze findet (zur entsprechenden methodischen Kritik Laubinger, ZRP 2017, 55, 56; Kingreen, Jura 2017, 499, 504 ff.; zum dortigen Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR und den Folgen für die hier zu entscheidenden Fragen s. noch unten Ziff. 3). Allerdings hat das Gericht in der Urteilsbegründung ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, durch eine entsprechende Verfassungsänderung „im Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG“ unterhalb der Schwelle des Parteiverbots abgestufte und gesonderte Sanktionsmechanismen einzuführen (Rn. 527); im Rahmen der Verkündung des Urteils hat der Senatsvorsitzende dazu ausdrücklich den Ausschluss von der staatlichen Finanzierung genannt (s. insoweit auch Rn. 625 des Urteils).

Gerade dies greifen die vorliegenden Gesetzentwürfe nun auf. Sie tragen damit zugleich einer verbreiteten Kritik an der bisherigen Regelungskonzeption von Art. 21 Abs. 2 GG i.V.m §§ 43 ff. BVerfGG Rechnung, die als Rechtsfolgen nur das Totalverbot oder die Ablehnung des Verbotsantrags, aber keine abgestuften Reaktionsmöglichkeiten – wie etwa einen befristeten Ausschluss von den Wahlen, den Verlust der Parteifreiheit, die bloße Illegalisierung oder eben auch den Ausschluss von der Finanzierung – kennt (so bereits Maurer, AöR 96 [1971], 203, 222 ff.; Morlok, NJW 2001, 2931, 2941 f.). Gerade der Ausschluss von der staatlichen Finanzierung drängt sich dabei förmlich auf, weil durch sie in ihrer bisherigen Ausgestaltung verfassungsfeindliche Parteien erhebliche Mittel erhalten, die sie zur Erhaltung und zum Aufbau ihrer Organisation sowie zur Erhöhung ihrer Schlagkraft nutzen können. Der demokratische Staat finanziert auf diese Weise diejenigen, die ihn abschaffen wollen, gleich mit und muss anschließend – von der Subventionierung zivilgesellschaftlicher Initiativen über die nachrichtendienstliche Beobachtung bis hin etwa zu eigenen Aussteigerprogrammen – weitere Mittel aufwenden, um sie in Schach zu halten. Hinzu kommt als weiteres, in der bisherigen Diskussion nur selten gesehenes Argument, dass mit der nunmehr vorliegenden Entscheidung das Parteiverbot als solches entgegen den diesbezüglichen Äußerungen des Senatsvorsitzenden bei der Urteilsverkündung endgültig dysfunktional geworden sein dürfte und man sich einen weiteren Anwendungsfall kaum mehr vorstellen kann; allein das jetzige Verfahren mit seiner insgesamt fast 20jährigen Vorlaufzeit ist dafür ein sprechender Beleg (so im Ergebnis auch Kingreen, Jura 2017, 499, 506; s. zuvor schon Volkmann, DÖV 2007, 577 ff., daraus auch die folgenden Überlegungen). Unter diesen Voraussetzungen verkehrt sich aber der ursprüngliche Sinn des Art. 21 Abs. 2 GG in sein Gegenteil: Als das Instrument zur Bekämpfung des politischen Extremismus, als das er eigentlich gedacht war, fällt er heute praktisch vollständig aus. Geblieben und auch im jetzigen Urteil noch einmal ausdrücklich hochgehalten ist von ihm aber die üblicherweise als „Parteienprivileg“ bezeichnete Schutzwirkung, nach der bis zu einem Verbotsausspruch durch

das Bundesverfassungsgericht jedes administrative Einschreiten gegen extremistische Parteien ausgeschlossen ist und diese in ihrer politischen Aktivität in keiner Weise behindert werden dürfen (vgl. Rn. 526 des Urteils). Von einer Waffe der Demokratie gegen ihre politischen Feinde hat die Vorschrift sich damit unter der Hand zu einem Schutzschild gewandelt, das diese vor sich hertragen können, um jede Beschränkung ihrer politischen Tätigkeit abzuwehren. Auch dem wird durch abgestufte Reaktionsmöglichkeiten unterhalb der Schwelle des Verbots entgegengewirkt.

## **2. Zur Vereinbarkeit der Neuregelung mit Art. 79 Abs. 3 GG und der EMRK**

Da die Neuregelung selbst durch eine Verfassungsänderung abgesichert wird, die dann durch das einfache Recht nur näher ausgestaltet und konkretisiert wird, lassen sich verfassungsrechtliche Bedenken gegen sie nicht ernsthaft erheben. Einziger Prüfungsmaßstab ist insoweit Art. 79 Abs. 3 GG, der aber entgegen zuletzt gelegentlich geäußerten Zweifel in diese Richtung (Gusy, NJW 2017, 601, 603; Kingreen, Jura 2017, 499, 509 f.) durch den Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Finanzierung ersichtlich nicht verletzt ist, und zwar aus einer ganzen Reihe von Gründen:

– Zum einen ist die Vorschrift im Hinblick auf ihren Ausnahmecharakter und die durch sie hervorgerufene Beschränkung des verfassungsändernden Gesetzgebers, im Kern also auch der Volkssouveränität, grundsätzlich eng auszulegen (vgl. Bryde, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 6. Auflage 2012, Art. 79 Rn. 29 m.w.N.). Art. 79 Abs. 3 GG schließt es daher nicht aus, „durch verfassungsänderndes Gesetz auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren“; geschützt sind die darin genannten Grundsätze nur vor prinzipieller Preisgabe (BVerfGE 30, 1, 38 ff.; 94, 49, 102 ff.). Das Demokratieprinzip, das als einziger der in Art. 79 Abs. 3 GG angesprochenen Grundsätze hier ernsthaft in Betracht kommt, ist aber im Grundgesetz bereits seiner ursprünglichen Anlage nach selbst modifiziert, und zwar durch die Grundentscheidung für die wehrhafte Demokratie, wie sie in Art. 9 Abs. 2 GG, 18 und 21 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommt; das Grundgesetz statuiert also gerade keine beliebige und nach allen Seiten hin offene Demokratie, sondern eine solche, die gegen Ihre Gegner auch mit den Mitteln des Rechts und im Wege von Verboten und Beschränkungen vorgehen kann.

– Zum zweiten kann, wenn die Verfassung selbst schon ein Totalverbot von Organisationen mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung ermöglicht, eine in die Verfassung selbst aufgenommene Sanktion unterhalb dieser Schwelle nicht verfassungswidrig sein, und dies auch dann nicht, wenn man mit der jetzigen Entscheidung des BVerfG für das Totalverbot ein gewisses Erfolgs- bzw. Gefährdungsmoment fordert. Soweit die Kritik demgegenüber einwendet, ein Ausschluss von der staatlichen Finanzierung könne faktisch auf ein Parteiverbot hinauslaufen (Kingreen a.a.O.), verkennt sie, dass Parteien als bürgerschaftliche Organisationen primär gehalten sind, sich aus eigenen Mitteln zu finanzieren und es keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf staatliche Finanzierung gibt (BVerfGE 111, 54, 98 f.). Selbst nach der einfach gesetzlichen Rechtslage erhalten im Übrigen keineswegs alle Parteien Mittel aus der staatlichen Parteienfinanzierung, sondern nur solche, die im politischen Wettbewerb einen gewissen Erfolg im Sinne eines bestimmten Mindestanteils erzielen konnten (vgl. § 18 PartG), wogegen sich verfassungsrechtliche Bedenken nicht erheben lassen (vgl.

BVerfGE 24, 300). Für Parteien, deren Erfolg von der Verfassung selbst nicht gewollt sein kann, kann dann aber nichts anderes gelten.

– Drittens schließlich ist unklar, ob der durch die Neuregelung allenfalls berührte Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien, der üblicherweise nicht aus Art. 20 Abs. 1 GG, sondern – in verschiedenen, hier nicht näher zu diskutierenden Ansätzen – aus Art. 21 bzw. Art. 3 Abs. 1 GG hergeleitet wird, überhaupt zu den von Art. 79 Abs. 3 GG umfassten Verfassungsgehalten dazugehört (s. dazu ausführlich V. Epping, Eine Alternative zum Parteiverbotsverfahren, 2013, S. 41 ff.). Selbst wenn man dies vom Ansatz her bejahen wollte, würde es für den Grundsatz selbst wiederum nur im Sinne eines schmalen und änderungsfesten Kerns gelten, zu dem die Finanzierung auch verfassungsfeindlicher Parteien keineswegs dazugehören kann. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer Parallele zur Europäischen Menschenrechtskonvention, die in ihrem Art. 17 ausdrücklich festlegt, dass keine ihrer Vorschriften so interpretiert werden kann, dass sie auch ein Recht auf ihre eigene Beseitigung oder Bekämpfung einräumen (entsprechend Art. 30 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948). Jedenfalls im Rahmen des hier allein maßgeblich Art. 79 III GG kann dies nicht anders sein.

Umgekehrt verstößt der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Finanzierung auch nicht selbst gegen die EMRK, und zwar nicht zuletzt gerade wegen deren Art. 17. Insofern hält der EGMR etwa bis heute daran fest, dass Einzelpersonen oder Gruppen, die etwa rassistische, antisemitische, totalitäre oder nationalsozialistische Ideologien vertreten, sich nicht auf die EMRK berufen können (vgl. etwa EGMR, Entscheidung vom 19. Juni 2012, Beschwerde-Nr. 31098/08, Hizb-ut-Tahrir gegen Deutschland). Darüber hinaus weist der EGMR in seiner Rechtsprechung zur Vereinbarkeit von Parteiverboten mit der EMRK ausdrücklich auf die Möglichkeit hin, anstelle oder vor Ausspruch eines Parteiverbots auch abgestufte Sanktionen wie etwa eine Beschränkung der staatlichen Parteienfinanzierung zu ergreifen (EGMR, Entscheidung vom 12.01.2016, Beschwerde-Nr. 3840/10 u.a., Rn. 101 ff.). Insofern bleibt, worauf auch das BVerfG in seiner Entscheidung zum NPD-Verbotsantrag hingewiesen hat, dem nationalen Gesetzgeber nach der EMRK grundsätzlich ein weiter Entscheidungsspielraum (Rn. 624). Zudem werden nachteilige Effekte auch dadurch abgemildert, dass der Ausschluss schon von seiner Natur her nur befristet wirken kann und immer unter dem Vorbehalt einer Änderung der Verhältnisse steht; im Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD ist in diesem Sinne ausdrücklich vorgesehen, dass eine Partei nach vier Jahren beantragen kann, den Ausschluss wieder aufzuheben (§ 46 a BVerfGG).

### **3. Zur Frage der Entscheidungszuständigkeit**

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung stellt sich als wichtigste Frage, wer für die Entscheidung über die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit und damit über den Ausschluss von der staatlichen Finanzierung zuständig sein soll. Im Gegensatz zu einem früheren Entwurf der niedersächsischen Landesregierung, die die Zuständigkeit beim Bundestagspräsidenten ansiedeln wollte, sehen die nun vorliegenden Entwürfe vor, die Entscheidung ebenso wie schon die Entscheidung über das Parteiverbot selbst dem BVerfG vorzubehalten. Das ist natürlich eine mögliche und selbstverständlich auch verfassungskonforme Lösung, für die zusätzlich der praktische Gesichtspunkt spricht, dass der Bundestagspräsi-

dent und das ihm zugeordnete Referat Parteienfinanzierung in der derzeitigen Ausstattung mit dem umfangreichen Prüfverfahren einer Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit der Zielsetzung überfordert wären oder jedenfalls an kapazitäre Grenzen stießen. Auf der anderen Seite hätten sich auch Wege gefunden, dieses Problem zu entschärfen, entweder durch eine entsprechende Verbesserung der Ausstattung oder auch durch die Auslagerung der Entscheidung an eine zu diesem Zweck eingesetzte Sachverständigenkommission; letztere hätte zugleich den Vorteil einer stärkeren Neutralisierung und Entpolitisierung des Verfahrens geboten. Die jetzt vorgenommene Ansiedlung der Entscheidungszuständigkeit beim BVerfG nimmt der Regelung demgegenüber einen guten Teil ihrer Effektivität (so auch bereits Epping a.a.O., S. 64 ff.); im Grunde ist zu befürchten, dass sich die Regelung mit ihrer einmaligen Anwendung gegen die NPD, deren Verfassungsfeindlichkeit nun gerade eben durch das BVerfG festgestellt worden ist, verbraucht haben dürfte. Auch rechtsstaatliche Gesichtspunkte sprechen nicht ohne weiteres für diese Lösung: Zum einen stünde der jeweils betroffenen Partei selbstverständlich auch gegen eine entsprechende Entscheidung des Bundestagspräsidenten der Rechtsweg offen und wäre sie keinesfalls rechtsschutzlos, zum anderen ist entgegen einer verbreiteten Einschätzung gerade das Verfahren vor dem BVerfG rechtsstaatlich keineswegs über jeden Zweifel erhaben. Schon das Parteiverbotsverfahren selbst ist in den §§ 43 ff. BVerfGG jedenfalls so fragmentarisch und skizzenhaft geregelt, dass es den Anforderungen, die das BVerfG selbst an die Normierung eines solchen Verfahrens unter Rechtsschutzgesichtspunkten stellen würde, kaum genügen dürfte: Durchsetzbare Beweiserhebungsrechte etwa gibt es nicht, und über die Handhabung seines Verfahrens entscheidet das Gericht im Wesentlichen nach eigenem Gutdünken (vgl. Gusy, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Auflage 2001, Art. 21 Rn. 127). Die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ergibt sich so wesentlich nur aus einem Grundvertrauen in die Institution, für das es natürlich nach den bisherigen Erfahrungen gute Gründe gibt. Aber sie ist dann insgesamt auch nicht höher zu veranschlagen als die Rechtsstaatlichkeit anderer Verfahren. Wenn gleichwohl die Entscheidungszuständigkeit beim BVerfG angesiedelt werden soll, hätte es sich im Übrigen angeboten, stärker über mögliche Alternativen zum Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung – wie etwa die bloße Feststellung der Verfolgung verfassungsfeindlicher Zielsetzungen beim Fehlen hinreichend konkreter Anhaltspunkte für die Möglichkeit der Zielerreichung (dafür jetzt etwa Ebert/Karaosmanoglu, DVBL 2017, 374, 377 f.) – nachzudenken; dies hätte zudem die Möglichkeit geboten, die Wirkungen des heute weitgehend dysfunktionalen Parteienprivilegs sachgerecht zu beschränken (s. oben 1.). Das Problem, um das es geht, taucht ja nicht nur bei der Parteienfinanzierung, sondern regelmäßig auch in vielen anderen Bereichen wie etwa der Überlassung öffentlicher Einrichtungen oder der Gewährung kostenloser Sendezeit zur Wahlwerbung auf, vom Versammlungsrecht erst gar nicht zu reden.

#### **4. Weitere Einzelheiten der Ausgestaltung**

Zu weiteren Einzelheiten der Ausgestaltung kann ich angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nur cursorisch Stellung nehmen; ich beschränke mich dafür im Wesentlichen auf einen Vergleich der nun vorliegenden Entwürfe der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (im Folgenden: Fraktionsentwurf) und des Gesetzentwurfs des Bundesrates (im Folgenden: Bundesratsentwurf). Hinsichtlich der Änderung des Art. 21 GG selbst unterscheiden sich diese vor allem dadurch, dass der Fraktionsentwurf den Tatbestand des Ausschlusses von der Finanzierung weitgehend aus dem bisherigen Art. 21 Abs. 2 GG

übernimmt (mit Ausnahme des Merkmals des „Darauf-Ausgehens“), während der Bundesratsentwurf – jedenfalls in der mir vorliegenden, noch nicht abschließend lektorierten Fassung – hier eine offenere Formulierung wählt („Parteien, die Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland verfolgen“). Prinzipiell spricht aus meiner Sicht nichts gegen die offenere Formulierung des Bundesratsentwurfs, zumal ich die kleinteilige Auffächerung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG in der jetzigen Entscheidung zum NPD-Verbotsverfahren mit ihrer spitzfindigen Differenzierung zwischen den einzelnen Begriffen des Beseitigens, der Beeinträchtigung oder der Gefährdung mit Blick auf die unterschiedlichen Schutzgüter für wenig hilfreich halte; insoweit scheint mir die offene Formulierung des Bundesratsentwurfs durchaus klarer und handhabbarer. Andererseits macht die vollständige Parallelisierung der Anforderungen mit denen des Parteiverbots gerade dann Sinn, wenn man – wie es in den entsprechenden Entwürfen zu den Begleitgesetzen vorgesehen und in der Sache auch ratsam ist – grundsätzlich auch die Verkoppelung eines Parteiverbotsantrags mit einem Antrag auf Ausschluss von der Finanzierung im Wege von Haupt- und Hilfsantrag erlaubt (vgl. etwa § 43 Abs. 1 BVerfGG Fraktionsentwurf).

Der Bundesratsentwurf ist zudem insoweit missverständlich oder unklar, als der Ausschluss von der steuerlichen Begünstigung in Art. 21 Abs. 2 GG selbst sprachlich allein auf die Parteien selbst bezogen wird („Parteien, die ..., sind von der steuerlichen Begünstigung ausgeschlossen“). Dies deckt zwar den Wegfall des Körperschaftssteuerprivilegs der Parteien, lässt aber nicht ohne weiteres den Schluss darauf zu, dass davon auch der Ausschluss der Steuerbegünstigung auf Mitgliedsbeiträge und Kleinspenden erfasst sein soll; dieser wirkt sich rechtlich nicht bei den Parteien selbst, sondern nur bei den Mitgliedern bzw. den jeweiligen Spendern aus.

Hinsichtlich der sonstigen Regelungen fehlt sodann im Fraktionsentwurf für ein Begleitgesetz eine Regelung, dass der Ausschluss von der Parteienfinanzierung auch auf etwaige Nachfolge- oder Ersatzorganisationen zu erstrecken ist. Im Bundesratsentwurf zu einem Begleitgesetz ist dieser Ausschluss wiederum nur im Sinne einer Kann-Vorschrift vorgesehen (vgl. § 47 a Abs. 2 BVerfGG-Entwurf). Hier sollte in jedem Fall eine zwingende Regelung eingeführt werden, weil ansonsten der Ausschluss von der Finanzierung durch Selbstauflösung der Partei und praktisch identische Neugründung leicht umgangen werden könnte; dem entspricht im Übrigen auch die derzeitige Regelung zum Parteiverbot (s. § 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG).



(U. Volkmann)