

## **Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung im Deutschen Bundestag am 29. 5. 2017 zu**

**1. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 21), Drucksache 18/12357**

**2. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung, Drucksache 18/12358**

**3. Gesetzentwurf des Bundesrates: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zum Zweck des Ausschlusses extremistischer Parteien von der Parteienfinanzierung, Drucksache 18/12100**

**4. Gesetzentwurf des Bundesrates: Entwurf eines Begleitgesetzes zum Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes zum Zweck des Ausschlusses extremistischer Parteien von der Parteienfinanzierung, Drucksache 18/12101**

### 1. Anlass

Der vorliegende Entwurf greift eine Anregung des Bundesverfassungsgerichts aus seiner letzten Entscheidung zum Verbot der NPD auf: Allein dem verfassungsändernden Gesetzgeber stehe die Möglichkeit offen, eine Partei, deren verfassungswidrige Ideologie vom Gericht bereits festgestellt sei, die aber mangels politischer Bedeutung („Potentialität“) nicht verboten werden könne, von den Mitteln der staatlichen Parteienfinanzierung und anderen fiskalischen Privilegien abzuschneiden.<sup>1</sup> Dass für eine solche Möglichkeit eine Verfassungsänderung sowohl möglich als auch notwendig ist, war freilich auch vor dem Urteil wenig umstritten. Anlass der Regelung dürfte denn auch weniger ein allgemeines rechtspolitisches Anliegen als der durch das Urteil geschaffene unbefriedigende Zustand sein, in dem eine nunmehr vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsfeindlich eingestufte Partei – die NPD – weiterhin Anspruch auf staatliche Förderung und steuerliche Privilegierung hat.

Der von den Entwürfen gewählte Weg, auch den Ausschluss von der Finanzierung durch das Bundesverfassungsgericht feststellen zu lassen, ist handwerklich überzeugend und erscheint ohne echte Alternative. Die Entscheidung bei einem anderen Gericht zu verorten, hätte dieses

---

<sup>1</sup> BVerfG, Urteil v. 21. 1. 2017, 2 BvB 1/13, Tz. 527, 625.

letztlich in eine Konkurrenz zum Bundesverfassungsgericht gebracht, die praktisch darauf hinausgelaufen wäre, dass die fachgerichtliche Entscheidung unter dem Vorbehalt einer verfassungsgerichtlichen Bestätigung gestanden hätte. Damit hätte das Verfahren noch länger gedauert. Alle anderen staatlichen Stellen hätten schon angesichts der Offenheit der verfassungsrechtlichen Maßstäbe des Art. 21 Abs. 2 GG (namentlich im Vergleich zu den Maßstäben des Parteiengesetzes im Recht der Parteienfinanzierung) nicht die institutionelle Neutralität garantieren können, die notwendig ist, um einen solchen Eingriff in den politischen Wettbewerb zu rechtfertigen.

## 2. Rechtspolitisches Bedenken I: Wettbewerbsgleichheit im demokratischen Prozess

Die Ungleichbehandlung politischer Parteien, die mit den beiden Entwürfen entstehen kann, schafft einen Zustand, in dem nicht alle am politischen Wettbewerb beteiligten Parteien durch den Staat gleich behandelt werden. Das lässt sich dadurch rechtfertigen, dass eine verfassungsfeindliche politische Partei es nicht verdient, vom Staat finanziell gefördert zu werden. Aber umgekehrt wird mit der Regelung eben auch ein Zustand geschaffen, in dem eine Partei, die mangels Potentialität nicht verboten werden darf, auch nicht mehr in einem regulären politischen Wettbewerb besiegt werden kann, weil sie an diesem nicht gleichberechtigt teilnimmt. Auch wenn es richtig ist, dass Parteien, die die verfassungsmäßige Ordnung abschaffen wollen, anders zu behandeln sind als Parteien, die dieser Ordnung gegenüber loyal sind, trifft dieses Argument nicht das ganze Problem. Denn es geht bei der demokratischen Wettbewerbsgleichheit um den demokratischen Anspruch *aller* Teilnehmer. Gerade die Gewinner eines demokratischen Wettbewerbs sind darauf angewiesen, dass das Verfahren für alle Teilnehmer, auch für die Unterlegenen, formell gleich abgelaufen ist. Wenn extremistische Parteien dazu neigen, die Fairness des politischen Prozesses grundsätzlich in Zweifel zu ziehen, so geben die Entwürfe durch diese Ungleichbehandlung diesen einen zutreffenden Beleg für diese Behauptung an die Hand. Verfassungspolitisch könnte durch die Regelung also der gesamte politische Prozess in Mitleidenschaft gezogen werden.

## 3. Kein verfassungswidriges Verfassungsrecht

Dieses verfassungspolitische Bedenken begründet allerdings keinen verfassungsrechtlichen Einwand. Auch wenn einiges dafür spricht, Elemente der demokratischen Gleichheit dem änderungsfesten Kern des Demokratieprinzips zuzuweisen, verstoßen die beiden Entwürfe zur Änderung des Grundgesetzes nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG. Dies folgt praktisch bereits aus

den zitierten Andeutungen des Gerichts. Es ergibt sich dogmatisch aus der Anlage des Art. 21 GG: Wenn es von Verfassungs wegen gestattet ist, eine verfassungsfeindliche Partei gerichtlich verbieten zu lassen, und wenn dieses Verbot laut Rechtsprechung unter einem Relevanzvorbehalt steht, dann muss es auch zulässig sein, einen milderen Eingriff für verfassungsfeindliche Parteien einzurichten. Dieses Argument ist auch auf die Vorgaben der EMRK übertragbar, die in der Tendenz ohnehin dafür steht, die Eingriffskonstruktion zu flexibilisieren.

Diese Aussagen gelten freilich nur für zeitlich beschränkte Eingriffe. Denn wenn der Ausschluss von staatlicher Förderung und Privilegierung dazu führen kann, dass eine Partei faktisch chancenlos wird, dann stellt dies einen Eingriff dar, der dem Verbot an Eingriffsintensität in wenig nachsteht, obwohl zugleich die Eingriffsschwelle abgesenkt wird. Dies hat Konsequenzen für die Ausgestaltung des Begleitgesetzes (unten, 7.)

#### 4. Rechtspolitisches Bedenken II: Wozu ein eigenes Verfahren?

Gesetzt, dass es wünschenswert gewesen wäre, hätte das Bundesverfassungsgericht im zurückliegenden Verbotsverfahren gegen die NPD die Möglichkeit gehabt, den Ausschluss der Partei von staatlicher Finanzierung und Vergünstigungen auszusprechen, ergibt sich prozessual allenfalls ein kleiner Anpassungsbedarf: Grundgesetz und Begleitgesetze müssen dem Gericht für genau diesen Fall die Möglichkeit einräumen, einen entsprechenden Ausspruch vorzunehmen.

Diesen Weg gehen beide Entwürfe. Beide sehen die Möglichkeit einer Verbindung eines Verbots- und eines Aberkennungsverfahrens in Form von Haupt- und Hilfsantrag vor. Beide beschränken sich aber nicht darauf. Sie sehen auch ein gesondertes Verfahren zur Aberkennung der Finanzierung vor. Nicht ganz klar ist, wozu ein gesondertes Verfahren allein zur Aberkennung der staatlichen Vergünstigungen dienen sollte. Für ein solches Verfahren hätten die Antragsteller – wohlgermerkt mit dem gleichen immensen Aufwand wie bei einem regulären Verbotsverfahren – von vornherein zuzugestehen, dass auch nach ihrer Ansicht von der betreffenden Partei gar keine Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung ausgehen kann. Der Antrag würde sich damit eigentlich nur an Mikroparteien richten, denen mit dem bloßen Aberkennungsantrag durch den Staat die eigene Gefahrlosigkeit zertifiziert würde. Es ist – vergleicht man diese Bedingung mit der kritischen Debatte um die NPD-Verbotsverfahren – auch politisch zweifelhaft, ob ein solcher Weg durchsetzbar wäre. Es ist zudem völlig unklar, warum er überhaupt gewählt werden sollte, wenn die Antragsteller mit demselben Aufwand gleich den Antrag auf ein Parteiverbot stellen

können. So dürfte dieses Verfahren *als solches* allein dazu dienen, konkret die NPD von der staatlichen Finanzierung und den anderen Vergünstigungen abzuschneiden.

#### 5. Rechtspolitische Leistung: Das Problem der Potentialität

Damit verbindet sich aber auch die Feststellung der eigentlichen funktionalen Leistung des Entwurfs: Durch die Möglichkeit, beide Entscheidungsaussprüche durch die Verbindung von Haupt- und Hilfsantrag miteinander zu verbinden, werden die Antragsteller von der Unsicherheit des Potentialitätskriteriums entlastet. Soweit das Verfahren an diesem Kriterium scheitert, kann es im Ergebnis dennoch erfolgreich sein.

#### 6. Zu den Entwürfen zur Änderung des Grundgesetzes

Unterschiede zwischen den beiden Entwürfen zur Änderung von Art. 21 GG betreffen nur Formulierungen. Sprachlich erscheint der Entwurf der Regierungsfractionen geglückter, indem er den geltenden Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG soweit wie möglich rezipiert und mit der Ergänzung des „darauf ausgehen“ durch ein „darauf ausgerichtet sein“ eine vergleichsweise klar formulierte Differenzierung schafft, die auf die bestehende Rechtsprechung bezogen bleiben kann. Dagegen wirkt die Formulierung des Entwurfs des Bundesrates zum einen sprachlich unglücklich – das Verb „verfolgen“ wird üblicherweise nicht vom Substantiv „Bestrebung“ begleitet –, sie schafft zudem mit den neuen Begriffen einen Tatbestand, der weiter von dem fortbestehenden Verbotstatbestand abweicht. Da es rechtspolitisch erwünscht sein sollte, beide Verfahren sachlich eng beieinander zu halten, ist daher auch in der Sache dem Entwurf der Regierungsfractionen der Vorzug zu geben.

#### 7. Zu den Entwürfen des Begleitgesetzes: Fristenlänge

Beide Entwürfe sehen ein eigenes Verfahren vor. Aus den oben entwickelten Gründen erscheint die Beschränkung auf eine prozessuale Lösung vorzugswürdig, in welcher dem Gericht die Möglichkeit gegeben wird, im Rahmen des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 2 GG für den Fall fehlender Potentialität nur den Ausschluss von staatlicher Finanzierung und Vergünstigungen auszusprechen (Gründe oben, 4.).

Die Entwürfe unterscheiden sich in der Sache hinsichtlich der Mindestdauer des vorgesehenen gerichtlichen Ausspruchs, also der Frist, nach der gegen den Ausspruch ein verfassungsprozessuales Rechtsmittel eingelegt werden kann. Während der Antrag der Regierungsfractionen eine Frist von vier Jahren vorsieht, bevor eine betroffene politische Partei den Ausschluss von der Finanzierung überprüfen kann, verweist der Entwurf des Bundesrates auf § 40

BVerfGG, in dem der Entscheidungsausspruch für die Grundrechtsverwirkung geregelt wird. Diese Norm sieht vor, dass ein Betroffener nach zwei Jahren einen Antrag auf Aufhebung dieses Ausspruchs stellen kann.

Verfassungsrechtlich geboten erscheint die kürzere Frist nicht. Die Aberkennung von staatlicher Finanzierung und Begünstigung ist aus verschiedenen Gründen ein schwächerer Eingriff als die Aberkennung von Grundrechten: Sie kürzt Ansprüche, die sich nicht zwingend aus der Freiheit der politischen Parteien ergeben, nicht diese Freiheit selbst. Sie betrifft eine Grundrechtsträgerin, die als Organisation mehr Zeit brauchen dürfte, um sich so umzuorientieren, dass sie die Wiedereinsetzung in die staatliche Förderung verdient. Sie folgt schließlich aus einem Verfahren, das erfahrungsgemäß Jahre dauert und in dessen Verlauf die betroffene politische Partei theoretisch jede Gelegenheit hat, sich politisch verfassungsrechtlichen Standards anzupassen. Aus diesen Gründen erscheint die Vierjahresfrist im Entwurf der Regierungsfractionen praktikabler und verfassungsrechtlich unbedenklich.

Verfassungsrechtlich problematischer erscheint es, diese Frist so auszugestalten, dass sich die betroffene Partei auf sie berufen muss. Dadurch wird der Ausspruch potentiell unbeschränkt. Dass es in der Hand der Partei liegt, einen Antrag zu stellen, der den Ausschluss beendet, mindert diesen Eingriff zwar beträchtlich. Aber damit wird die unter Umständen relevante Länge des gerichtlichen Verfahrens der betroffenen Partei aufgebürdet. Verfassungsrechtlich sicherer erschiene es, den Ausspruch durch Gesetz zeitlich zu beschränken und es den Antragstellern aufzuerlegen, den Ausspruch verlängern zu lassen.

#### 8. Praktisches Problem: Überwachung

Das Verbotsverfahren des Art. 21 Abs. 2 GG ist – das hat das zurückliegende Verfahren gezeigt – extrem aufwendig. Dieser Aufwand wird in einem Verfahren, das auf einen bloßen Ausschluss von der Finanzierung abzielt, nicht verringert. Die Regeln zur Beschränkung von V-Leuten und zur Sicherung eines fairen Verfahrens gelten auch hier. Es ist nicht davon auszugehen, dass ein Antrag, der sich auf die Aberkennung von staatlicher Finanzierung und Begünstigung beschränkt, weniger strikten Standards unterliegt. Denn für den Nachweis, dass eine betroffene Partei ideologisch der freiheitlich demokratischen Grundordnung widerspricht, ist in gleicher Weise ein Sachverhaltsvortrag notwendig wie für die Frage der aggressiv-kämpferischen Haltung. Dies zeigt sich auch deutlich am Verlauf des letzten Verfahrens, in dem das Gericht sich ausdrücklich nach der Quellenfreiheit des Parteiprogramms und anderer programmatischer Texte bei den Antragstellern erkundigte.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 19. März 2015 - 2 BvB 1/13.

Hieraus ergibt sich ein großes praktisches Problem. Denn mit der Einleitung einer gerichtlichen Überprüfung treten nicht nur augenblicklich die Standards zur Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ein (namentlich der besondere Schutz des Verfahrensvertreters), sondern auch rückwirkend spezifische Standards der Staatsfreiheit. Gegenstand eines Verfahrens muss eine Partei sein, in deren Führungsebene keine V-Personen agieren. Wenn es, wie in beiden Entwürfen vorgesehen ist, der Partei überlassen ist, einen Antrag zu stellen, so müssten die Nachrichtendienste darauf nicht nur unverzüglich durch Rückzug der V-Personen reagieren, sondern eigentlich bereits reagiert haben. Dies ist praktisch unmöglich.

Damit ergibt sich aus der Perspektive des praktischen Verfassungsschutzes dieselbe Konsequenz wie aus der Perspektive der betroffenen Partei (oben, 7.). Die Länge des Ausschlusses muss befristet sein und die Antragsteller haben eine Verlängerung dieser Frist zu beantragen.

#### 9. Schluss: Verfassungsgefährdende Parteien der Zukunft: drei Szenarien

Eine längere und eingehendere Beratung – die gerade angesichts der vielfältigen aktuellen Bedrohungen unserer demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung dringend geboten erscheint – hätte sich genauer mit der Frage auseinandersetzen sollen, wie künftige Verbotsszenarien aussehen könnten und wie tauglich das Verbotsverfahren eigentlich ist. Wenig spricht dafür, dass solche Parteien viel Ähnlichkeit mit der NPD haben.

Ohne dies an dieser Stelle weit ausführen zu können, ergeben sich aus den Erfahrungen mit dem letzten Verbotsverfahren und der Beobachtung der politischen Landschaft im In- und Ausland m.E. drei Szenarien für zukünftige verfassungsfeindliche Parteien:

- Die Propaganda-Partei beschränkt sich auf politische Desinformation und zielt weniger auf eigene Machtergreifung denn auf Destabilisierung ab. Sie wird in aller Regel verdeckt privat finanziert. Mit Blick auf das Verbotsverfahren liegt das Problem darin, dass sie u.U. ohne positiven politischen Einfluss nicht dem Kriterium der Potentialität entsprechen könnte, ein Ausschluss von staatlicher Finanzierung dagegen leer liefe. Grundsätzlich stellt sich hier auch die Frage nach einer besseren Regulierung ausländischer Finanzierungskanäle.
- Die Gewalt-Partei besteht aus einer kleinen Zahl hoch motivierter gewaltbereiter Aktivisten, die systematisch an der Grenze strafbarer Gewalttätigkeit agieren. Mit Blick auf das Verbotsverfahren liegt das Problem bei ihr darin, dass ihre potentiell geringe Mitgliederanzahl und ihre Gefährlichkeit es sehr schwer machen dürften, ihre

Überwachung so weit herunterzufahren, wie es für ein rechtsstaatliches Verbotsverfahren geboten ist. Aus Gründen der Gefahrenabwehr könnte sie faktisch nicht verbotbar sein.

- Die erfolgreiche Massenpartei ist in Parlamenten vertreten und ist oder entwickelt sich über kurz oder lang zu einer materiell verfassungsfeindlichen Partei. Formell ist es hier am einfachsten, ein Parteiverbot zu erwirken. Politisch ist es besonders schwierig, einen Antrag zu stellen.

Eine grundsätzliche rechtspolitische Reflexion über Grund und Grenzen des Parteiverbotsverfahrens hätte sich über solche oder andere Szenarien Gedanken zu machen und die Regelungen des Art. 21 GG umfassend und auch im Kontext anderer Regelungen der streitbaren Demokratie zu erörtern.