

Entscheidungsanmerkung

Kein Verbot der NPD wegen fehlender Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Durchsetzung ihrer verfassungsfeindlichen Ziele

1. Das Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG stellt die schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde dar. Es soll den Risiken begegnen, die von der Existenz einer Partei mit verfassungsfeindlicher Grundtendenz und ihren typischen verbandsmäßigen Wirkungsmöglichkeiten ausgehen.

2. Das Gebot der Staatsfreiheit politischer Parteien und der Grundsatz des fairen Verfahrens sind für die Durchführung des Verbotsverfahrens unabdingbar. [...]

3. Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG umfasst nur jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind.

a) Ihren Ausgangspunkt findet die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG). Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit.

b) Ferner ist das Demokratieprinzip konstitutiver Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Unverzichtbar für ein demokratisches System sind die Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG).

c) Für den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sind schließlich die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte bestimmend. Zugleich erfordert die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Einzelnen, dass die Anwendung physischer Gewalt den gebundenen und gerichtlicher Kontrolle unterliegenden staatlichen Organen vorbehalten ist.

4. Der Begriff des Beseitigens der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bezeichnet die Abschaffung zumindest eines ihrer Wesenselemente oder deren Ersetzung durch eine andere Verfassungsordnung oder ein anderes Regierungssystem. Von einem Beeinträchtigen ist auszugehen, wenn eine Partei nach ihrem politischen Konzept mit hinreichender Intensität eine spürbare Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bewirkt.

5. Dass eine Partei die Beseitigung oder Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung anstrebt, muss sich aus ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger ergeben. [...]

6. Eine gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Zielsetzung einer Partei reicht für die Anordnung eines Parteiverbots nicht aus. Vielmehr muss

die Partei auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung „ausgehen“.

a) Ein solches „Ausgehen“ setzt begrifflich ein aktives Handeln voraus. Das Parteiverbot ist kein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot. Notwendig ist ein Überschreiten der Schwelle zur Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch die Partei.

b) Es muss ein planvolles Vorgehen gegeben sein, das im Sinne einer qualifizierten Vorbereitungshandlung auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland gerichtet ist.

c) Dass dadurch eine konkrete Gefahr für die durch Art. 21 Abs. 2 GG geschützten Rechtsgüter begründet wird, ist nicht erforderlich. Allerdings bedarf es konkreter Anhaltspunkte von Gewicht, die einen Erfolg des gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Handelns zumindest möglich erscheinen lassen. [...]

7. Für die Annahme ungeschriebener Tatbestandsmerkmale ist im Rahmen des Art. 21 Abs. 2 GG kein Raum. [...]

a) Die Wesensverwandtschaft einer Partei mit dem Nationalsozialismus rechtfertigt für sich genommen die Anordnung eines Parteiverbots nicht. Allerdings kommt ihr erhebliche indizielle Bedeutung hinsichtlich der Verfolgung verfassungsfeindlicher Ziele zu.

b) Einer gesonderten Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bedarf es nicht. [...]
(Aus den amtlichen Leitsätzen)

GG Art. 21 Abs. 2

BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13¹

I. Äußerlichkeiten

Die lang erwartete Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Antrag des Bundesrates, die NPD zu verbieten, hat es in sich. In 1009 Randnummern, die leicht einen Band der amtlichen Entscheidungssammlung füllen könnten, entfaltet der *Zweite Senat* ein breites historisches, rechtliches und tatsächliches Panorama, in dessen Zentrum die NPD steht. Dass sich die Entscheidung aus den traditionell ohnehin nicht kurzen Entscheidungen des Gerichts noch einmal so stark nach oben abhebt, dass sich das Gericht entschlossen hat, der Entscheidung ein Inhaltsverzeichnis voranzustellen, liegt in den prozeduralen Eigenheiten des Parteiverbotsverfahrens begründet. Denn anders etwa als in den Verfassungsbeschwerdeverfahren, die den verfassungsgerichtlichen Alltag ausmachen, agiert das Gericht im Parteiverbotsverfahren als Tatsacheninstanz. Das bedeutet, dass es zunächst den für ihn erheblichen Sachverhalt ermitteln und konsolidieren

¹ Abgedruckt in NJW 2017, 611 und online abrufbar unter http://www.bverfg.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/01/bs20170117_2bvb000113.html (15.5.2017).

muss, bevor es entscheidet. Das betraf hier etwa das Auftreten und Handeln der NPD und ihrer Anhänger, insbesondere in den neuen Bundesländern. So werden die vielen episodenhaften Schilderungen, die sich im Urteil finden und es tragen, erklärlich. Im Unterschied zu gerichtlichen Urteilen ansonsten formuliert das Bundesverfassungsgericht aber keinen von ihm als maßgeblich festgestellten Tatbestand (also den Sachverhalt, den es seiner Entscheidung zugrunde legt), sondern referiert den Vortrag der Parteien, hier also des Bundesrates und der NPD, sowie die sogenannte Prozessgeschichte. Erst bei der Subsumtion unter die von ihm aufgestellten Maßstäbe verwertet es die zahlreichen Tatsachen.

Die mit besonderem Interesse erwartete verfassungsrechtliche Bestimmung der Entscheidungsmaßstäbe – immer noch umfangreich gemessen an manch anderer prominenter Entscheidung – umfasst dabei im Kern rund 60 Randnummern (Rn. 528-589), die durch Kontextüberlegungen zur Funktion des Parteiverbots, den Ausschluss ungeschriebener Tatbestandsmerkmale und die Erörterung der EGMR-Rechtsprechung zum Parteiverbot noch angereichert werden.

Welch ein erbitterter rechtlicher Kampf ein Parteiverbot für die betroffene Partei ist, zeigt sich an vielen, in der Entscheidung im Einzelnen abgearbeiteten Anträgen und Einwänden der NPD, etwa ihrer Anregung, den amerikanischen Whistle-Blower *Edward Snowden*, derzeit im russischen Exil, als Zeugen vorzuladen und ihn zu einer möglichen Ausspionierung der Prozessstrategie der NPD durch die NSA zu befragen (Rn. 493 ff.). Auch das Abwarten des Schlussberichts des NSA-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages (Rn. 497 ff.) oder das Verlangen einer Vorlage an den EuGH (Rn. 627 ff.) fällt in diese Kategorie einer verfahrensrechtlichen Räuberpistole. Das Gericht hat sich diesen Ansinnen zu Recht konsequent widersetzt. Aufschluss über das Innenleben einer verbotsbedrohten Partei geben sie gleichwohl.

II. Historische Kontexte

Was das Urteil zu einem besonderen macht, sind seine zeit- und verfahrensgeschichtlichen Kontexte. Erst sechs Mal sind Parteiverbotsverfahren anhängig gemacht worden, gegen die NSDAP-Nachfolgerin SRP und die KPD in den 1950er Jahren,² gegen zwei Kleinstparteien in den 1990er Jahren (das Gericht hat diesen damals die Eigenschaft einer politischen Partei abgesprochen und die Zuständigkeit für das Verbot damit an die Exekutive (Vereinsverbot) zurückgegeben),³ 2001 dann das erste Verfahren gegen die NPD, in dem das Gericht aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht zur Sache entschied⁴ und 2013 der zweite Anlauf gegen die NPD. Entscheidungen in der Sache erfolgten also letztmalig vor mehr als 60 Jahren. Die Verfassungs- und Gesellschaftsordnung und die politische Situation der 1950er Jahre waren aber andere als die von 2017: Das Grundgesetz galt erst wenige Jahre, das Bundesverfassungsgericht war noch nicht als ‚Mega-Player‘ des politischen Systems etabliert und die Gesell-

schaft der Bundesrepublik war erst zögerlich bereit, sich der Aufarbeitung des nationalsozialistischen Terrors zuzuwenden. Zugleich litt die Sowjetunion unter der Spätphase des Stalinismus und weitreichenden politischen „Säuberungsmaßnahmen“. Die Bundesrepublik stand zudem noch unter strenger Kontrolle der alliierten Siegermächte. Heute hingegen hat sich das Grundgesetz etabliert, das Bundesverfassungsgericht ist ein zwar viel kritisierendes, aber zugleich und zu Recht weltweit anerkanntes Verfassungsgericht, die gesellschaftliche Ordnung der Bundesrepublik ist auf unterschiedlichen Niveaus stabil und die Bundesrepublik einflussreicher Akteur einer europäischen und internationalen Rechts- und Wertegemeinschaft, aus der für das gegebene Verfahren vor allem die Vorgaben der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR wichtig waren. So schien klar, dass die Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht dem Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG zuletzt 1956 im KPD-Urteil entnommen hatte, heute kaum die gleichen sein würden wie in der Frühzeit der Bundesrepublik. Wie das Gericht die schwere, von vielfältigen juristischen und politischen Erwartungen belastete Aufgabe der Maßstabsbestimmung allerdings lösen würde, war ungewiss. Zuvor war allerdings zu einem anderen Punkt Stellung zu nehmen:

III. Parteien und Nachrichtendienste

Das Bundesverfassungsgericht hatte auch in diesem Verfahren Anlass, zum spannungsreichen Verhältnis von Parteien und Nachrichtendiensten Stellung zu nehmen. Im ersten NPD-Verbotsverfahren 2003 war ein Urteil in der Sache nämlich dadurch verhindert worden, dass das Gericht ein unüberwindliches Verfahrenshindernis angenommen hatte, weil erstens die Führungsetagen der NPD damals mit V-Leuten, verdeckten Ermittlern und Kontaktpersonen der Verfassungsschutzbehörden durchgesetzt waren und sich zweitens nicht ermitteln ließ, ob das Material, das die Antragsteller zur Begründung des Verbotsantrags vorgelegt hatten, nicht vom Handeln der V-Leute der Verfassungsschutzbehörden geprägt worden war.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem jüngsten Urteil die 2003 ausbuchstabierte Linie beibehalten und bekräftigt. Politische Parteien, die verboten werden sollen, dürfen nicht durch Personal der Verfassungsschutzbehörden gesteuert oder maßgeblich beeinflusst werden.⁵ Dabei sind die Grundsätze der Staatsfreiheit der Parteien und der Quellenfreiheit zu beachten. Das Bundesverfassungsgericht formuliert: „Das verfassungsgerichtliche Parteiverbot stellt die schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde dar. Im Parteiverbotsverfahren ist daher ein Höchstmaß an Rechtssicherheit, Transparenz, Berechenbarkeit und Verlässlichkeit geboten [...]. Die betroffene Partei erhält vor dem Bundesverfassungsgericht – gegebenenfalls letztmalig – die Chance, dem Vorbringen des oder der Antragsteller, die ein Parteiverbot für erforderlich halten, das Bild einer loyalen verfassungsrechtlichen Institution entgegenzusetzen, deren weitere Teilnahme am Prozess der Volks- und Staatswillensbildung

² BVerfGE 2, 1 ff.; 5, 85 ff.

³ BVerfGE 91, 262 ff.; 91, 276 ff.

⁴ BVerfGE 107, 339 ff.

⁵ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 405 ff.

gerade im Interesse einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung notwendig und legitim ist. Staatsfreiheit und Selbstbestimmung gewinnen in dieser Situation eine besonders herausragende Bedeutung⁶. Dementsprechend hatten im Vorfeld bereits die Verfassungsschutzbehörden ihre V-Leute und verdeckten Ermittler aus den Vorständen der NPD abgezogen, was die Vertreter der NPD vor dem Bundesverfassungsgericht indes in Zweifel zogen. Weiter stellt das Bundesverfassungsgericht fest: „Ebenfalls mit dem Gebot strikter Staatsfreiheit nicht zu vereinbaren ist es, wenn die Begründung eines Verbotsantrags auf Beweismaterialien gestützt wird, deren Entstehung zumindest teilweise auf das Wirken von V-Leuten oder verdeckten Ermittlern zurückzuführen ist [...]. Manifestationen der Parteiziele und Verhaltensweisen der Parteihänger können nur dann der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG zugrunde gelegt werden, wenn sie der Partei als Gegenstand eigenständiger unbeeinflusster Willensbildung zuzurechnen sind. Dies ist bei Sachverhalten, die von staatlicher Stelle provoziert oder beeinflusst wurden, regelmäßig nicht der Fall [...]. Äußerungen oder Verhaltensweisen von Personen, die nachrichtendienstliche Kontakte zu staatlichen Stellen unterhalten, können aufgrund der mit der V-Mann-Tätigkeit verbundenen unterschiedlichen Loyalitäten nicht eindeutig der Sphäre der betroffenen Partei zugeordnet werden. Eine Verwertung derartiger Materials zulasten der von einem Verbotsverfahren betroffenen Partei hat zu unterbleiben“⁷.

Setzt das Gericht damit einerseits fort, was es bereits 2003 geurteilt hatte, kommt diesen Überlegungen zukünftig möglicherweise eine über das Parteiverbot hinausgehende Bedeutung zu. Denn die im Anschluss an das Karlsruher Urteil begonnene Diskussion um den Ausschluss der NPD von der Parteienfinanzierung wirft die Frage auf, ob die gleichen Verfahrensrechtsstandards, die das Gericht für das Parteiverbot etabliert hat, auch für ein Verfahren gelten sollen, in dem das Gericht über die Verfassungsmäßigkeit eines Ausschlusses einer Partei von der Parteienfinanzierung entscheidet. Dies wird sich in Zukunft zeigen.

IV. Das Prüfprogramm: Der Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG

Das BVerfG führt den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als Schutzgut des Parteiverbots wie grundsätzlich schon im SRP-Urteil eng, spitzt ihn aber noch weiter zu und lehnt ihn an die Fundamentalentscheidung des Grundgesetzes zum Schutz der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG an sowie an die Ausgestaltung, die dieser Grundsatz durch das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip erfahren hat⁸ und die nach Auffassung des Gerichts (noch) enger zu bestimmen sind als in Art. 79 Abs. 3 GG.⁹ Das ist verfassungsrechtlich und verfassungspolitisch richtig, denn das Parteiverbot ist nicht nur Ausnahme, sondern zugleich Beschränkungsmechanismus fundamentaler

verfassungsrechtlicher Werte, deren tatbestandliche Fassung so deutungs offen ist, dass erst eine restriktive Interpretation den Ausnahmecharakter des Verbots gewährleistet.

Von zentraler Bedeutung für die Argumentation des Gerichts ist die gleichheitsrechtlich fundierte Menschenwürdegarantie.¹⁰ Diese schließt alle Modelle völkischer Exklusivität, wie sie die NPD propagiert, aus und ist für das Verfassungsfeindlichkeitsverdikt, das das Gericht trifft, grundlegend.¹¹ Nach Auffassung des Gerichts kommt dieses egalitäre Menschenwürdeverständnis an verschiedenen Stellen des Grundgesetzes zum Ausdruck, etwa in der demokratischen Wahl¹² und später dann institutionell gerahmt im Parlament.¹³ Außerdem bezieht das Gericht Kerngehalte des Rechtsstaatsprinzips in den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ein, darunter die Bindung der öffentlichen Gewalt und die richterliche Kontrolle, den Schutz individueller Rechte und das Gewaltmonopol des Staates.¹⁴

Nach Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG muss die zu verbietende Partei die freiheitlich-demokratische Grundordnung beeinträchtigen oder beseitigen wollen. Beseitigung ist die Abschaffung mindestens eines der Wesenselemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung,¹⁵ eine Beeinträchtigung ist gegeben, wenn eine Partei nach ihrem politischen Konzept mit hinreichender Intensität eine spürbare Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bewirkt.¹⁶

Anknüpfungspunkte für das Urteil sind dabei die Ziele einer Partei sowie das Verhalten ihrer Anhänger.¹⁷ Die Begehung von Straftaten von Mitgliedern soll nur im Hinblick auf die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG erheblich sein.¹⁸ Verhalten von Anhängern soll einer Partei nur dann zugerechnet werden, wenn eine Beeinflussung oder Billigung des Verhaltens durch die Partei vorliegt, was regelmäßig eigene Aktivitäten der Partei voraussetzt.¹⁹

Der eigentliche „Kniff“ des Urteils liegt dann aber in der Auslegung des Merkmals „darauf ausgehen“. Das Gericht lässt zu Recht nämlich nicht bloß eine bei der NPD festgestellte verfassungswidrige Gesinnung ausreichen. Vielmehr versteht der Senat das Parteiverbot zu Recht als ein *Organisationsverbot*, nicht ein Gesinnungsverbot.²⁰ Deswegen verlangt das Gericht ein aktives, planvolles Handeln der Partei. Es reicht also nicht, dass sie sich zu verfassungswidrigen Zielen bekennt, sie muss die freiheitliche demokratische Grundordnung auch bekämpfen.²¹ Dabei soll nicht jede Bekämpfungshandlung ausreichen, sondern nur die „qualifizierte

⁶ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 405.

⁷ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 410 f.

⁸ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 529.

⁹ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 537.

¹⁰ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 541.

¹¹ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 638 ff.

¹² BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 542.

¹³ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 546.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 547.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 550.

¹⁶ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 556.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 557 ff.

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 565.

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 564.

²⁰ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 573.

²¹ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 574.

Vorbereitung²². Ein parteiverfassungsrechtliches „Wahndelikt“ lässt das Gericht also nicht ausreichen. Eine *konkrete Gefahr* für die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG ist danach zur Bejahung des Beseitigens bzw. des Beeinträchtigens aber *nicht* erforderlich. Das Parteiverbot soll vielmehr frühzeitig Krisensituationen des Verfassungsstaats abwenden. Zugleich muss aber eine bestimmte Erheblichkeitsschwelle überschritten sein, um ein Parteiverbot rechtfertigen zu können. Der Senat fasst dies in den Begriff der *Potentialität*. Danach sind „konkrete Anhaltspunkte von Gewicht“ für die Annahme eines Erfolgs der Parteiaktivitäten erforderlich, die ein Verbot legitimieren können.²³ Das Potentialitätsmerkmal steht also zwischen konkreter Gefahr und bloßem verfassungsrechtlichem Restrisiko und gewährleistet so die Verhältnismäßigkeit des Parteiverbotsausspruches, freilich schon auf Tatbestandsseite.

V. Was nicht geprüft wird: Absage an ungeschriebene Tatbestandsmerkmale

Neben der Konkretisierung der geltenden materiellen Maßstäbe macht das Gericht aber auch deutlich, was nicht Gegenstand der Prüfung im verfassungsgerichtlichen Verbotsverfahren ist. Insbesondere erteilt es der selbständigen Bedeutung ungeschriebener Tatbestandsmerkmale eine klare Absage.²⁴ Weder, so das Gericht, komme es auf eine „Wesensverwandtschaft“ einer Partei mit dem Nationalsozialismus an, noch werde das Prüfprogramm des Art. 21 Abs. 2 GG um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angereichert.

1. Wesensverwandtschaft mit dem Nationalsozialismus

Die Absage an die *eigenständige* verfassungsrechtliche Bedeutung der Wesensverwandtschaft einer Partei mit dem Nationalsozialismus ist dabei von Interesse, weil das Gericht in diesem Themenkreis in anderen Kontexten anders geurteilt hat. In der Wunsiedel-Entscheidung heißt es im Hinblick auf den Nationalsozialismus in großer Klarheit: „Das menschenverachtende Regime dieser Zeit, das über Europa und die Welt in unermesslichem Ausmaß Leid, Tod und Unterdrückung gebracht hat, hat für die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland eine gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung, die einzigartig ist und allein auf der Grundlage allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen nicht eingefangen werden kann.“²⁵ Im verfassungsrechtlich wichtigen Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG begründete das Gericht mit diesem Rekurs sodann eine ungeschriebene Ausnahme zum Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes aus Art. 5 Abs. 2 GG. Dass Ähnliches nun im Rahmen des Parteiverbots nicht gelten soll, ist also durchaus bemerkenswert. Darin liegt allerdings rhetorisch kein Widerspruch zur Wunsiedel-Entscheidung, weil diese – vor allem in Abgrenzung zur anderslautenden Versammlungsrechtsjudikatur des OVG Münster – feststellte, dass dem Grundgesetz kein

generelles antinationalsozialistisches Prinzip zugrunde liege,²⁶ das sich etwa versammlungsverbotrechtlich oder hier im Kontext des Parteiverbotsverfahrens nutzbar machen ließe. Die Feststellung war schon in der Wunsiedel-Entscheidung mehr These als Begründung, die auch in der Parteiverbotsentscheidung nicht näher belegt wird. Dass manches gegen die Anerkennung solcher eher diffusen ungeschriebenen Grundprinzipien spricht, ist dabei nicht zu bestreiten. Gerade deswegen wäre, aufgrund der engen Zusammenhänge zwischen den politischen Kommunikationsgrundrechten des Art. 5 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 1 GG einerseits und dem Parteiverbot andererseits aber interessant zu erfahren, was Art. 5 Abs. 2 GG von den anderen Fallgestaltungen in einer Weise unterscheidet, die eine solche Ausnahme rechtfertigt.

Dass eine dem Nationalsozialismus wesensverwandte Gesinnung im Übrigen durchaus rechtlich erheblich werden kann, nur eben indiziell und nicht als selbständiger Grundsatz, sagt das Gericht indes auch mit großer Deutlichkeit: Regelmäßig wird eine solche Gesinnung nämlich in der Sache nicht mit den grundlegenden Wertvorstellungen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung übereinstimmen.²⁷

2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Angesichts der großen, gar überragenden Bedeutung, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Verfassungsrecht zukommt, ist die Klarheit, mit der das Bundesverfassungsgericht seine Anwendung im Parteiverbotsverfahren ausschließt, bemerkenswert.²⁸ Die Verfassung, so der *Senat*, räume in Art. 21 Abs. 2 GG dem Gericht keinen Gestaltungsspielraum ein, dessen Wahrnehmung die Anwendung der Norm für Verhältnismäßigkeitsüberlegungen öffne. Verfassungswidrige Parteien sind zu verbieten, „no questions asked“. Auch der Verfassungsgeber in Gestalt des Parlamentarischen Rates habe sich, nachdem man zunächst ein gerichtliches Ermessen erwogen habe, gegen ein solches Modell entschieden. Dass das nur die „halbe Wahrheit“ ist, stellt das Gericht selbst fest: „Dem steht nicht entgegen, dass der Senat bei der Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der Norm die Freiheitsgarantien und Wertentscheidungen des Grundgesetzes zu berücksichtigen und mit dem Schutzzweck der Norm „ins Verhältnis zu setzen“ hat, um Widersprüche zu vermeiden und die größtmögliche Konkordanz der betroffenen Rechtsgüter herbeizuführen. Dies ist aber Teil der Normauslegung und von einer eigenständigen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu unterscheiden.“²⁹ Genau das tut das Gericht, indem es den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG mit dem *Potentialitätsbegriff* unterlegt, dessen Gebot man formulieren kann als: Nur das Verbot solcher Parteien ist verhältnismäßig, die *potentiell* eine Beseitigung oder Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bewirken können. Anders formuliert: Weil Art. 21 Abs. 2 GG –

²² BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 577.

²³ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 584 ff.

²⁴ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 599 ff.

²⁵ BVerfGE 124, 300 (328).

²⁶ BVerfGE 124 300 (330).

²⁷ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 598 ff.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 599 ff.

²⁹ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 602 ff.

jedenfalls bislang – nur eine, und zwar eine „scharfe und zweischneidige“ – Rechtsfolge zulässt, das staatliche Handlungsmittel also auf das Verbot beschränkt, muss man den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG in einer Weise anreichern, dass eben dieser Verbotsausspruch dann und nur dann getroffen wird, wenn er tatsächlich im technischen Sinne des Wortes erforderlich ist. Hinter diesen Erwägungen steht ein Zusammenhang, der die Diskussion um den Ausgang des Parteiverbotes stark geprägt hat:

VI. BVerfG und EGMR

Im Vorfeld der Entscheidung war nämlich viel darüber spekuliert worden, wie sich das Gericht zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Parteiverboten verhalten würde, die – abgeleitet aus Art. 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – recht strenge Anforderungen an das Verbot politischer Parteien stellt und dieses insbesondere einer Angemessenheitsprüfung auf Rechtsfolgenseite unterwirft.³⁰ Insofern ist die Absage des Verfassungsgerichts an eine separate Verhältnismäßigkeitsprüfung auf den ersten Blick erstaunlich, auf den zweiten indes weniger: Die Pflicht zur Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung, wie sie das Gericht nach Maßgabe des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes etwa in der Görgülü-Entscheidung postuliert hat, ist nicht gleichbedeutend damit, dass die *Struktur und die rechtlichen Figuren* der EGMR-Rechtsprechung 1:1 in die deutsche Rechtsordnung übertragen werden müssten. Wohl aber ist zu verlangen, dass das Schutzniveau der Grundrechte in den Konventionsstaaten der EMRK nicht hinter dem Schutz der Konventionsfreiheiten zurückbleibt. Das ist dem Gericht mit der ‚Erfindung‘ des Potentialitätsarguments insofern gelungen, als es die Hürde für den *Erfolg* eines potentiellen Parteiverbotsverfahrens höher gelegt und damit die Wahrscheinlichkeit der Verhältnismäßigkeit des Verbotsausspruches gesteigert hat. Dass auf diese Weise dem EGMR ‚erspart‘ geblieben ist, in einer Entscheidung über ein Verbot der NPD durch das Bundesverfassungsgericht möglicherweise die eigenen Parteiverbotsmaßstäbe absenken zu müssen, etwa um Besonderheiten der deutschen historischen Situation zu berücksichtigen, ist auch verfassungspolitisch sinnvoll: Nicht in allen 47 Konventionsstaaten sind die demokratischen Verhältnisse in gleicher Weise gefestigt, wie in Deutschland. Ein denkbare Absenken der Maßstäbe hätte hier in manchen Konventionsstaaten möglicherweise ein falsches Signal gesetzt.

VII. Starke streitbare Demokratie: Die verfassungspolitische Bedeutung des Urteils

Verfassungsrecht ist politisches Recht, weil es – in den Grundrechten wie im Organisationsverfassungsrecht – Grundfragen des Zusammenlebens in der politischen Gemeinschaft berührt. Deswegen sind verfassungsgerichtliche Entscheidungen in ihrem Kern (und gar nicht selten auch in ihrem gerichtlich bestimmten Anspruch) verfassungspoliti-

sche Entscheidungen. Zu allermeist haben sie aber einen rechtlich fassbaren, echten juristischen Kern. Dies ist beim Parteiverbotsverfahren allerdings kaum der Fall. Es ist ein politisches Verfahren, das von einem Gericht nach Maßgabe des Rechts entschieden werden muss, also von einem Organ, das seiner Funktion und Logik nach nicht für politische Entscheidungen geschaffen ist. Zugleich gibt es kein anderes Organ, das anstelle des Gerichts zu dieser Entscheidung berufen oder befähigt wäre. Das ist das große Dilemma, vor das die Verfassung das Gericht mit Art. 21 Abs. 2 GG stellt. Deswegen ist es richtig, dass sich das Gericht intensiv mit einer Konkretisierung des eigentlichen Verbotstatbestandes in Art. 21 Abs. 2 GG auseinandergesetzt hat, um das Verfahren als rechtliches Verfahren führen zu können. Und so ist auch plausibel, warum das Gericht ausdrücklich auf den Einsatz des verfassungsrechtlichen Allheilmittels der Verhältnismäßigkeitsprüfung verzichtet. Verhältnismäßigkeitsprüfungen sind nämlich anfällig für politische Präferenzentscheidungen, die jedenfalls dem Ideal nach am Verfassungsgericht wenig verloren haben. Schließlich mag es aber auch noch andere Gründe für das Gericht gegeben haben, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für das Parteiverbot abzuschwören, etwa ein Interesse an einer deutlichen Abgrenzung zum EGMR, dessen Rechtsprechung eher in der Logik des Verhältnismäßigkeitsdenkens operiert.

Durch die Einführung des Potentialitätsmerkmals ist dem Gericht noch etwas anderes gelungen: Die Potentialitätsforderung verstellt aktionistischen Verbotsanträgen, die vor allem auf die *symbolische Wirkung* eines Verbots zielen, den Weg. Es verlangt die verfassungsrechtliche Erheblichkeit parteipolitischer Aktivitäten und trägt dazu bei, das seiner Anlage nach politische Verfahren des Parteiverbotes, in den engen Grenzen, in denen dies möglich ist, zu juridifizieren.

Zugleich formuliert das Gericht damit ein grundlegendes Vertrauen in die Stabilität und den Bestand der Verfassungsordnung der Bundesrepublik. Der *Senat* stellt fest, dass nicht bereits jedwede Form verfassungsfeindlicher Aktivitäten, und seien sie so unappetitlich und unerfreulich wie die der NPD, die volle Härte der wehrhaften Demokratie auf den Plan rufen muss. Die Forderung nach der Potentialität ist damit zugleich ein Aufruf zu verfassungspolitischer Gelassenheit. Dass damit die Wahrscheinlichkeit erfolgreicher Parteiverbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht für die Zukunft eher ab- als zugenommen hat, ist verfassungsrechtlich und verfassungspolitisch ein Gewinn. Zugleich gewährleistet das Gericht, dass die strenger erscheinenden Anforderungen, die der EGMR an das Verbot politischer Parteien stellt, im Rahmen des nationalen Parteiverbotsverfahrens erfüllt werden können.

Prof. Dr. Julian Krüper, Bochum

³⁰ BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 615.