Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht 25

Winfried Kluth (Hg.)

„Das wird man ja wohl noch sagen dürfen."

Staatliche Organe und die Pflicht zur Neutralität

Universitätsverlag Halle-Wittenberg uvHW

Band 25

Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht

Winfried Kluth (Hg.)

„Das wird man ja wohl noch sagen dürfen."

Staatliche Organe und die Pflicht zur Neutralität

Universitätsverlag Halle-Wittenberg uvHW

Prof. Dr. Winfried Kluth ist seit 1998 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über *http://dnd.d-nb.de* abrufbar.

CXXIX

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2015

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-128-1

Vorwort

Am 29. Mai 2015 fand in der Landesvertretung von Sachsen-Anhalt in Berlin ein Staatsrechtliches Forum zum Thema: „Unparteilichkeit gegenüber politischen Parteien als Verfassungspflicht – Zwischen extrem und extremistisch: welche Verfassungsorgane dürfen Parteien und „Bewegungen“ bewerten und beurteilen?“ Die bei dieser Veranstaltung gehaltenen Vorträge sowie die abschließende Podiumsdiskussion werden in diesem Band dokumentiert.

Halle, im Juli 2015 *Winfried Kluth*

Inhaltsverzeichnis

Winfried Kluth
Demokratie als Wettbewerbsordnung
Zur Einführung in die Thematik 9

Foroud Shirvani
Das Parteiverbot und die rechtlichen Garantien der EMRK 13

Franz Wilhelm Dollinger
Muss man beim Parteiverbot besorgt nach Straßburg blicken?
Das Parteiverbot und die rechtlichen Garantien der EMRK 29

Hermann Butzer
Frei von der Leber weg?
Die Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten und von Mitgliedern der Bundesregierung gegenüber extremistischen Parteien 37

Hans-Georg Maaßen
Einschätzungsprärogativen des Verfassungsschutzes bei der Beobachtung von extremistischen Parteien und ihren Mitgliedern und Abgeordneten 51

Winfried Kluth
Unparteilichkeit als Handlungsmaßstab der Zentralen für politische Bildung und vergleichbarer Stellen und Einrichtungen 61

Christian Hillgruber
Zwischen wehrhafter Demokratie und „political correctness"; wieweit darf die politische Mehrheit die Spielregeln der politischen (Meinungs-)Bildung bestimmen? Die Reichweite der politischen Meinungsfreiheit 77

Kathleen Neundorf, Frederic Stephan, Johanna Decher
Zusammenfassung der abschließenden Podiumsdiskussion 89

Autorenverzeichnis 93

Demokratie als Wettbewerbsordnung

Zur Einführung in die Thematik

von Winfried Kluth

I. Wettbewerb als Merkmal freier Institutionen

Der Wettbewerb mit seinem konstitutiven Prozess des Werbens um Zustimmung und „Nachfrage" gegenüber den „Kunden" ist ohne Freiheit und freie Institutionen (hier umfassend auch als Rechtsrahmen verstanden) nicht möglich. Autoritäre und erst recht totalitäre politische Systeme sind gerade durch ihren Anspruch gekennzeichnet, Wahlfreiheiten einzuschränken oder ganz auszuschließen und im Gegenzug gesellschaftliche und ökonomische Prozesse positiv nach ihren Vorstellungen zu steuern. Der Wettbewerb ist zwar auch auf eine Regelung seines Rahmens angewiesen und insoweit nicht naturwüchsig. Dieser Rahmen dient aber nur der institutionellen Sicherung der Freiheit und gibt ihr keine bestimmte Richtung und vor allem keine Ergebnisse vor.

Diese Aussagen lassen sich nicht auf den Bereich der Wirtschaft beschränken, sondern prägen zugleich den politischen Prozess im demokratischen Verfassungsstaat. Der Wettbewerb um den Zugang zur Macht gehört zu den zentralen und unverzichtbaren institutionellen Merkmalen des freiheitlichen Verfassungsstaates und es verwundert vor diesem Hintergrund nicht, dass ein Anspruch auf regelmäßige freie Wahlen auch menschenrechtlich abgesichert ist (Art. 25 IBPR).

II. Der umfassende Anspruch moderner Wettbewerbstheorien

Vor dem Hintergrund dieses umfassenden Anspruchs widmen sich auch moderne Wettbewerbstheorien nicht nur den ökonomischen Marktprozessen, sondern erstrecken sich auch auf die politischen Institutionen[1] und den beide Bereiche umfassenden verfassungsrechtlichen Rahmen bzw. seine Institutionen.

---

1 Dazu näher *Hatje* und *Kotzur*, Demokratie als Wettbewerbsordnung, in: VVDStRL 69, 2010, S. 135 ff., 173 ff.

Exemplarisch kann insoweit auf die Arbeiten von *Friedrich August von Hayek* verwiesen werden, der in seinen grundlegenden Studien „Die Verfassung der Freiheit“[2] und „Recht, Gesetz, Freiheit“[3] herausgearbeitet hat, wie der rechtliche und institutionelle Rahmen einer politisch und wirtschaftlich freien Gesellschaft zu gestalten ist.[4]

Die Bedeutung des freien Wettbewerbs wird in diesen Überlegungen insbesondere mit seiner machtbegrenzenden und Innovationen fördernden Funktion begründet, die letztlich auch ökonomischen, technologischen und gesellschaftlichen Fortschrift ermöglichen soll. Es verwundert insoweit nicht, dass mit der Demokratie als Staatsform gleichsinnige Ziele und Versprechungen verbunden wurden und werden.

Die Betonung des Wettbewerbs als Triebfeder ökonomischer und gesellschaftlicher Entwicklung darf indes nicht dazu führen, die nicht minder grundlegende Bedeutung von Kooperation aus dem Blick zu verlieren. Denn der gesellschaftliche Zusammenhalt verlangt vor allem in den Bereichen elementarer Lebensbedürfnisse eine kooperative, alle Menschen einbeziehende Vorgehensweise. Der Sozialstaat und die staatliche Infrastruktursicherung sind deshalb notwenige Korrelate einer auf Wettbewerb basierenden politischen und ökonomischen Ordnung (siehe Art. 14 AEUV).

In Bezug auf die Wirtschaftsordnung ist vor diesem Hintergrund die Relevanz und Eigenständigkeit der Kooperationsökonomik zu betonen, die sich unter anderem in den genossenschaftlichen Organisationsmodellen manifestiert und für bestimmte Bereiche des Wirtschaftslebens besser geeignet ist als ein reines Wettbewerbsmodell.[5]

III. Wettbewerbselemente des demokratischen Prozesses

Der demokratische Prozess ist an vielen Stellen durch wettbewerbliche Elemente geprägt. Im Zentrum steht dabei der Wahlakt, in dessen Vorfeld der Wettbewerb der Parteien und Einzelbewerber um die Wählerstimmung besonders deutlich das

2 v*on Hayek*, Die Verfassung der Freiheit. Gesammelte Schriften in deutscher Sprache, Band 3, 4. Aufl. 2005.

3 *von Hayek*, Recht, Gesetz und Freiheit. Eine Neufassung liberaler Grundsätze der Gerechtigkeit und der politischen Ökonomie, Gesammelte Schriften in deutscher Sprache, Band 4, 2003.

4 Siehe auch Pies/Leschke (Hrsg.), F.A. von Hayeks konstitutioneller Liberalismus, 2003.

5 Dazu näher Brockmeier (Hrsg.), Volkswirtschaftliche Theorie der Kooperation in Genossenschaften, 2007.

Wettbewerbsmodell erkennen lässt. Aber auch innerhalb des parlamentarischen Betriebs sind immer wieder wettbewerbliche Elemente zu verzeichnen.

Auch die für die Demokratie typische „Herrschaft auf Zeit" weist Bezüge zum Wettbewerbsgedanken auf, da sie eine Verfestigung von Macht verhindert und die Wiederholung der Wahlentscheidung und des Wettbewerbs um Wählerstimmen absichert.

Mit seiner anspruchsvollen Rechtsprechung zur Wahlrechtsgleichheit hat das Bundesverfassungsgericht den fairen rechtlichen Rahmen für den politischen Wettbewerb durch Wahlen immer wieder abgesichert und dabei auch dafür gesorgt, dass das Wahlrecht nicht einseitig zugunsten bestimmter Parteien ausgestaltet wird.[6]

IV. Neutralität staatlicher Amtsträger als Bedingung eines fairen politischen Wettbewerbs

Die Rechtsprechung hat vor dem Hintergrund der großen Bedeutung des Parteienwettbewerbs ein Neutralitätsgebot für staatliche Amtsträger im Zusammenhang mit Wahlen entwickelt.[7] Es verlangt dabei nicht nur eine Gleichbehandlung, sondern eine Neutralität im Sinne eines Verzichts auf wertende Stellungnahmen zu den einzelnen Parteien, ihren Programmatiken und Vertretern.

Für die Entscheidungen, die in den Anwendungsbereich des Parteiengesetzes fallen, hat dessen § 5 den zulässigen Rahmen für die Ausübung von Ermessen konkretisiert und dabei zugleich auch eine gewisse Flexibilität eröffnet. Darüber gilt indes, dass die Gleichbehandlung im politischen Wettbewerb durch Amtsträger sehr viel strenger und formaler zu handhaben ist, als dies in anderen Bereichen einschließlich der Wirtschaft der Fall ist.

V. Die Problematik verfassungsfeindlicher und extremer Parteien, Organisationen und Meinungen

An ihre Grenzen gelangt die Forderung nach Neutralität indes dort, wo sich Parteien oder Einzelpersonen verfassungsfeindlich oder extremistisch verhalten und äußern. Hier stellt sich die Frage, ob neutrales Verhalten, das oft den Verzicht auf

6 Zur Wahlrechts-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe auch *Grzeszick/Lang*, Wahlrecht als materielles Verfassungsrecht, 2012.

7 Zusammenfassend *Gusy*, Neutralität staatlicher Öffentlichkeitsarbeit – Voraussetzungen und Grenzen, JZ 2015, 700 ff.

wertende Äußerungen zur Folge hat, verfassungsrechtlich geboten sein kann oder ob in diesen Fällen auf amtliche Stellungnahmen nicht verzichtet werden muss. Zudem stellt sich die Frage, in welcher Form solche Stellungnahmen, wenn man sie für grundsätzlich zulässig hält, getätigt werden können.

Der damit grob umrissenen Kernfrage sind die folgenden Beiträge gewidmet. Sie sind dabei jeweils durch aktuelle Bezüge zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der anlassgebenden Staats- und Verwaltungspraxis gekennzeichnet. Darin spiegelt sich die Aktualität und grundsätzliche Bedeutung der Gesamtthematik wider.

Das Parteiverbot und die rechtlichen Garantien der EMRK*

von Foroud Shirvani

I. Einleitung

Dass das Verbot politischer Parteien etwas mit dem Thema „Selbstmord" zu tun hat, liegt prima vista nicht auf der Hand. Wird eine Partei verboten, werden staatlicherseits weder die Funktionäre noch die Mitglieder der Partei in den Tod getrieben. Auch ist das Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG keine strafrechtliche oder strafähnliche Sanktion. Gleichwohl hat der „Selbstmordgedanke" bei der Konzeptionierung des Art. 21 Abs. 2 GG eine nicht unwesentliche Rolle gespielt.[1] Nicht zuletzt als Reaktion auf den demokratischen Werterelativismus in der Weimarer Republik sollte das Grundgesetz nach dem Willen des Verfassunggebers eine wertgebundene Verfassungsordnung darstellen, die sich von der Idee der Indifferenz des Staates gegenüber antidemokratischen politischen Ideologien und Gruppierungen verabschiedet.[2] Daher sollten diejenigen politischen Gruppierungen, insbesondere Parteien, die die Beseitigung der demokratischen Grundordnung zum Ziel hatten, aus dem politischen Wettkampf ausgeschlossen werden, um die Demokratie zu schützen und nicht dem „Selbstmord" preiszugeben.[3] Um den Selbstmord bzw. die Selbstpreisgabe des demokratischen Systems zu verhindern, hat der Verfassunggeber sich für das Konzept der wehrhaften bzw. streitbaren Demokratie entschieden. Mit Hilfe des Instruments des Parteiverbots, aber auch des Vereinsverbots und der Grundrechtsverwirkung sollen die Feinde der Demokratie daran gehindert werden, unter Berufung auf die Freiheiten des Grundgesetzes die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates zu gefährden oder zu zerstören.[4]

In der bisherigen Geschichte der Bundesrepublik ist das Parteiverbotsverfahren im Unterschied zum Vereinsverbotsverfahren allerdings die klare Ausnahme-

---

* Beim vorliegenden Text handelt es sich um eine gekürzte und leicht veränderte Version des Beitrags „Parteiverbot und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz", der in JZ 2014, 1074 ff. erschienen ist.

1 Vgl. dazu *Meier*, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993, S. 146 ff.

2 Vgl. *Shirvani*, Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem, 2010, S. 281 m.w.N.

3 Vgl. *Meier* (Fn. 1), S. 146.

4 *BVerfGE* 30, 1 (19 f.); E 134, 141 (179 f., Rn. 112).

erscheinung geblieben.[5] Von den wenigen Parteiverbotsverfahren, die vor dem BVerfG eingeleitet wurden, waren bislang nur zwei aus der Sicht der Antragsteller erfolgreich, nämlich die Verfahren gegen die SRP[6] und gegen die KPD.[7] Nicht zuletzt vor dem Hintergrund des 2003 vom BVerfG eingestellten ersten NPD-Verbotsverfahrens[8] und der deutlich gewordenen Probleme bei der Durchführung dieses Verfahrens wurde eine erneute Aktivierung des Art. 21 Abs. 2 GG noch vor einigen Jahren stark bezweifelt. Das Parteiverbot stellte für manche ein „Relikt aus einer anderen Zeit"[9] dar und wirkte gleichsam anachronistisch.

Wie schwierig verlässliche Prognosen über einen etwaigen Einsatz der Instrumente der streitbaren Demokratie zu treffen sind, zeigt sich spätestens, seitdem der Bundesrat im Dezember 2013 einen Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der NPD beim BVerfG eingereicht hat.[10] Damit ist das Parteiverbotsverfahren erneut zu einem wichtigen und heiklen Thema in der aktuellen verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Debatte avanciert.[11] Im Unterschied zu früheren Diskussionen über die Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG wird die jüngste Debatte allerdings verstärkt im Kontext des internationalen Rechts, namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), geführt. Das rührt insbesondere daher, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) seit einigen Jahren eine sich stetig konsolidierende Rechtsprechung entwickelt hat, die die konventionsrechtliche Überprüfung nationaler Parteiverbote zum Gegenstand hat.[12] Sollte das BVerfG im zweiten NPD-Verbotsverfahren eine Sachentscheidung treffen, wird es nicht umhinkönnen, die Judikatur des EGMR bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Sonst wird das Gericht dem EGMR eine Steilvorlage bieten und Gefahr laufen, dass der Straßburger Gerichtshof ein etwaiges NPD-Verbot als mit der EMRK für unvereinbar erklärt.[13] Im Folgenden soll der

5 Vgl. zum Parteiverbot den Überblick bei *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 21 (2012) Rn. 584; zum Vereinsverbot s. *Baudewin*, NVwZ 2013, 1049 ff.

6 *BVerfGE* 2, 1 ff.

7 *BVerfGE* 5, 85 ff.

8 *BVerfGE* 107, 339 ff.

9 *Volkmann*, DÖV 2007, 577 (584).

10 Der Verbotsantrag ist unter http://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/themen/20140124-npd-antragsschrift.html?nn=4352776 (Abruf: Juni 2015) zu finden. Prozessbevollmächtigte des Bundesrates sind *Christoph Möllers* und *Christian Waldhoff*.

11 Vgl. zur Diskussion z.B. *Morlok*, ZRP 2013, 69 ff.; *ders.*, Jura 2013, 317 ff.; *Emek/Meier*, RuP 2013, 74 ff.; *Lenski*, MIP 2013, 37 ff.; *Franzmann*, MIP 2013, 46 ff.; *Kumpf*, DVBl 2012, 1344 ff.; *Hufen*, ZRP 2012, 202 ff.; *Meier*, RuP 2012, 19 ff.

12 Vgl. dazu Abschn. III 1.

13 Vgl. auch die Einschätzungen von *Morlok*, Jura 2013, 317 (324); *E. Klein*, Ein neues NPD-Verbotsverfahren?, 2012, S. 20 f.; *Grabenwarter*, Wen man ausschließen darf, faz.net v. 12.12.2012, http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/npd-verbotsverfahren-wen-man-ausschliessen-darf-11991255.html?printPagedArticle=true#pageIndex_2 (Abruf: Juni 2015).

Versuch unternommen werden, die möglichen Konsequenzen der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG aufzuzeigen. Dabei soll insbesondere erörtert werden, wie man die Rechtsprechung des EGMR in das nationale Verfassungsrecht integrieren kann, ohne die Vorgaben des Grundgesetzes zu marginalisieren.

II. Das Parteiverbot gemäß Art. 21 Abs. 2 GG nach der bisher herrschenden Auslegung

Die bisher herrschende Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG orientiert sich im Wesentlichen an den beiden Urteilen des BVerfG aus den Jahren 1952 und 1956 zum Verbot der SRP und der KPD. Das BVerfG erblickt im Parteiverbot eine Präventivmaßnahme, durch die rechtzeitig Gefahren abgewehrt werden sollen, mit deren Eintreten nach der Haltung der Partei gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerechnet werden muss.[14] Das Schutzgut der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung" umfasst die obersten Grundwerte der Verfassung und wird vom BVerfG im SRP-Urteil näher ausbuchstabiert.[15] Die freiheitliche demokratische Grundordnung ist demnach eine wertgebundene rechtsstaatliche Herrschaftsordnung, die die Menschenrechte achtet und namentlich auf den Grundsätzen der Volkssouveränität, der Gewaltenteilung, der Verantwortlichkeit der Regierung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beruht.[16] Eine Partei geht dann darauf aus, dieses Schutzgut zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, wenn sie eine „aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der bestehenden Ordnung" einnimmt.[17] Dabei muss ihr politischer Kurs subjektiv durch die Absicht bestimmt sein, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu bekämpfen. Diese Absicht muss objektiv in Handlungen zum Ausdruck kommen und als planvolles politisches Vorgehen der Partei erkennbar werden.[18]

Die Frage, ob eine Partei darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, bestimmt sich nach den „Zielen" der Partei oder nach dem „Verhalten ihrer Anhänger". Nach wohl herrschender Auffassung setzt das Parteiverbot als Präventivmaßnahme nicht voraus, dass eine konkrete oder unmittelbare Gefahr für die freiheitliche demokratische

14 *BVerfGE* 5, 85 (142).
15 *BVerfGE* 2, 1 (12 f.).
16 *BVerfGE* 2, 1 (12 f.).
17 *BVerfGE* 5, 85 (141).
18 *BVerfGE* 5, 85 (142).

Grundordnung vorliegt.[19] Das BVerfG bejaht im KPD-Urteil vielmehr die Möglichkeit des Parteiverbots, „wenn nach menschlichem Ermessen keine Aussicht darauf besteht", dass die Partei „ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zukunft werde verwirklichen können".[20] Zudem verneint die herrschende Auffassung die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Parteiverboten.[21] Die Entscheidung darüber, dass Parteien, die die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllten, verfassungswidrig seien, habe der Verfassunggeber selbst getroffen.[22] Diese Ansichten sind allerdings umstritten.[23]

III. Die Rechtsprechung des EGMR zu nationalen Parteiverboten

1. Die Grundlinien der Rechtsprechung des EGMR

Blickt man nach der soeben dargestellten knappen Skizze der nationalen Parteiverbotsvorschrift auf die EMRK, fällt zunächst auf, dass die Menschenrechtskonvention keine explizite Regelung über die politischen Parteien enthält.[24] Allerdings ist anerkannt, dass die politischen Parteien sich auf die Vereinigungsfreiheit nach Art.

19 *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 21 (2012) Rn. 527; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 21 Rn. 171; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 232; *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 464; *Volkmann*, DÖV 2007, 577 (580); *Kumpf*, DVBl 2012, 1344 (1348); *Schmidt*, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 172 f.

20 *BVerfGE 5*, 85 (143).

21 *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 21 Rn. 72; *Ipsen*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 21 Rn. 172; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 21 (2012) Rn. 558; *Schmidt* (Fn. 19), S. 171 ff.; *Koch*, DVBl 2002, 1388 (1390 f.).

22 *Ipsen*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 21 Rn. 172.

23 Vgl. – mit unterschiedlichen Nuancierungen – zum Erfordernis einer Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (229); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Neudruck 1999, Rn. 717: „konkrete (…) Gefahr"; *Henke*, in: BK, Art. 21 (1991) Rn. 352, 356; *Morlok*, NJW 2001, 2931 (2940); *Meier* (Fn. 1), S. 360 ff.; *Schuppert*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG, 1. Aufl. 1992, § 46 Rn. 16 ff., 20: „direkte Gefahr"; *Michael*, in: Festschrift für Tsatsos, 2003, S. 383 (403 ff.): „nachhaltige Gefahr"; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 21 Rn. 31: „strukturelle oder nachhaltige Gefahr"; *Roellecke*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Bd. I, 2002, Art. 21 Rn. 122a: „ernsthafte Gefahr"; *Bröhmer*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Bd. I, 2. Aufl. 2013, Kap. 19 Rn. 103: „ernsthafte Gefahr". Zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes s. *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (229); *Schuster*, JZ 1968, 152 (155); *Henke*, in: BK (1991), Art. 21 Rn. 352; *Sichert*, DÖV 2001, 671 (679); *Michael*, in: Festschrift für Tsatsos, 2003, S. 383 (406); *Groh*, ZRP 2000, 500 (505); *Pforr*, ThürVBl. 2002, 149 (153).

24 *Pabel*, ZaöRV 63 (2003), 921 (923); *Hillgruber*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR, Bd. V, 2013, § 118 Rn. 106; *Bröhmer*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Fn. 23), Kap. 19 Rn. 95. S. zum Folgenden auch *Shirvani* (Fn. 2), S. 489 ff.

11 EMRK berufen können.[25] Die wesentlichen Grundsätze über den Rechtsstatus der politischen Parteien nach Maßgabe der EMRK und die Vereinbarkeit von Parteiverboten mit der EMRK sind in der Rechtsprechung des EGMR zu finden, der sich in einer Reihe von Entscheidungen mit der Auflösung politischer Parteien, insbesondere in der Türkei, aber auch in anderen Konventionsstaaten, beschäftigt hat.[26]

Art. 11 Abs. 1 EMRK verbürgt jeder Person das Recht, „sich frei mit anderen zusammenzuschließen", und erfasst damit die Freiheit zur Gründung von politischen Vereinigungen wie insbesondere Parteien. Der EGMR begründet diese Auslegung damit, dass die politischen Parteien Assoziationsformen bildeten, die für die Funktionsfähigkeit des demokratischen Systems essentiell seien.[27] Wird eine Partei durch einen Konventionsstaat aufgelöst, stellt dies einen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit dar. Der Eingriff ist nach Art. 11 Abs. 2 EMRK nur gerechtfertigt, wenn er gesetzlich vorgesehen ist, eines oder mehrere der in dieser Vorschrift genannten Ziele verfolgt und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig" ist.[28] Aufgrund der besonderen Funktion der Parteien in der Demokratie müssen die in Art. 11 Abs. 2 EMRK genannten Einschränkungsgründe nach Auffassung des Gerichtshofs eng ausgelegt werden.[29] Da die Auflösung einer Partei einen einschneidenden Eingriff in die Vereinigungsfreiheit darstellt, können nur „überzeugende und zwingende Gründe" den Eingriff rechtfertigen.[30] Drastische Maßnah-

25 *EGMR*, Urteil v. 30.1.1998, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 24 f.; *EGMR*, Urteil v. 25.5.1998, Socialist Party and Others v. Turkey, Nr. 20/1997/804/1007, Rz. 29; *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 87.

26 Vgl. zu dieser Rechtsprechung *Theuerkauf*, Parteiverbote und die Europäische Menschenrechtskonvention, 2006, S. 154 ff.; *Emek*, Parteiverbote und Europäische Menschenrechtskonvention, 2007, S. 184 ff.; *Klamt*, Die Europäische Union als Streitbare Demokratie, 2012, S. 270 ff.; *Kontopodi*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Parteiverbotsverfahren, 3. Aufl. 2011, S. 161 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 23 Rn. 95 f.; *Löwer*, in: Festschrift für Sellner, 2010, S. 51 (62 ff.); *Kugelmann*, in: Grewe/Gusy (Hrsg.), Menschenrechte in der Bewährung, 2005, S. 244 (251 ff.); *Bernhardt*, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, 2004, S. 381 (384 ff.); *Pabel*, ZaöRV 63 (2003), 921 (922 ff.); *Koch*, DVBl 2002, 1388 (1391 ff.); *Wildhaber*, in: Festschrift für Schefold, 2001, S. 257 ff.; *O. Klein*, ZRP 2001, 397 (398 ff.).

27 *EGMR*, Urteil v. 30.1.1998, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 25.

28 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 50 f.

29 *EGMR*, Urteil v. 30.1.1998, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 46; *EGMR*, Urteil v. 30.6.2009, Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, Nr. 25803/04 und 25817/04, Rz. 77.

30 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 100.

men wie die Auflösung einer Partei können nur in äußerst gravierenden Fällen vorgenommen werden.[31] Die Vertragsstaaten haben bei der Entscheidung über die „Notwendigkeit" des Eingriffs im Sinne von Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK nur einen begrenzten Beurteilungsspielraum, der mit einer strikten Kontrolle durch den Straßburger Gerichtshof einhergeht.[32]

Ein Parteiverbot ist nach Auffassung des Gerichtshofs nur „notwendig" gemäß Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK, wenn es einem „dringenden sozialen Bedürfnis" entspricht und im Hinblick auf das verfolgte Ziel angemessen („proportionate")[33] ist.[34] Ein „dringendes soziales Bedürfnis" liegt vor, wenn – erstens – plausible Gründe vorliegen, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Demokratie, falls nachgewiesen, hinreichend unmittelbar drohte, – zweitens – die Handlungen und Reden der Parteiführer und -mitglieder der Partei insgesamt zugerechnet werden können und – drittens – die Handlungen und Reden in der Gesamtheit ein klares Bild eines von der Partei entworfenen Modells darstellen, das dem Konzept der demokratischen Gesellschaft widerspricht.[35] Die erwähnte Gefahr für die demokratische Ordnung kann z.B. in den Erfolgen einer Partei bei Parlamentswahlen oder in den engen Verbindungen einer Partei zu einer terroristischen Organisation sichtbar werden.[36] Demgegenüber ist der geringe Einfluss der Partei in der Öffentlichkeit ein Indiz für die mangelnde Gefahr, die von der Partei ausgeht.[37]

Entspricht das Verbot einem „dringenden sozialen Bedürfnis" im dargestellten Sinne, prüft der Gerichtshof zuletzt, ob die Maßnahme im Hinblick auf das ver-

31 *EGMR*, Urteil v. 8.12.1999, Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey, Nr. 23885/95, Rz. 45; *EGMR*, Urteil v. 20.10.2005, United Macedonian Organisation Ilinden – Pirin and Others v. Bulgaria, Nr. 59489/00, Rz. 56.

32 *EGMR*, Urteil v. 30.6.2009, Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, Nr. 25803/04 und 25817/04, Rz. 77.

33 Dieser Begriff wird mitunter auch mit dem Ausdruck „verhältnismäßig" übersetzt, vgl. etwa *Theuerkauf* (Fn. 26), S. 200. Die vorliegende Begriffsverwendung bezweckt, einer Verwechselung mit der „Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne" in der deutschen Grundrechtsterminologie vorzubeugen.

34 *EGMR*, Urteil v. 25.5.1998, Socialist Party and Others v. Turkey, Nr. 20/1997/804/1007, Rz. 49; *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 104, 132; *EGMR*, Urteil v. 30.6.2009, Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, Nr. 25803/04 und 25817/04, Rz. 83 f. S. auch *Theuerkauf* (Fn. 26), S. 216 f.

35 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 104; *EGMR*, Urteil v. 30.6.2009, Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, Nr. 25803/04 und 25817/04, Rz. 83.

36 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 107 ff.; *EGMR*, Urteil v. 30.6.2009, Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, Nr. 25803/04 und 25817/04, Rz. 85 ff., 89.

37 *EGMR*, Urteil v. 20.10.2005, United Macedonian Organisation Ilinden – Pirin and Others v. Bulgaria, Nr. 59489/00, Rz. 61.

folgte Ziel angemessen ist.[38] Dabei geht es etwa um die Folgen des Eingriffs für die Partei und ihre Mitglieder.[39] Ist das Verbot angemessen, scheidet ein Verstoß gegen Art. 11 EMRK aus.

2. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG

Die dargestellte Rechtsprechung des EGMR kann bei der Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG nicht außer Acht gelassen werden. Zwar hat die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag in Deutschland nur den Rang eines förmlichen Bundesgesetzes.[40] Die Garantien der EMRK haben aber ungeachtet ihres normhierarchischen Rangs verfassungsrechtliche Relevanz, indem sie „die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes beeinflussen".[41] Das BVerfG begründet dies mit einem Hinweis auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und weitere Verfassungsvorschriften und deduziert daraus die verfassungsrechtliche Pflicht, die EMRK bei der Anwendung der deutschen Grundrechte als Auslegungshilfe heranzuziehen.[42] Die Rechtsprechung des EGMR hat nach Auffassung des BVerfG eine „faktische (…) Orientierungs- und Leitfunktion", die über den konkret entschiedenen Einzelfall hinausreicht und in das nationale Recht „möglichst schonend (…) einzupassen" ist.[43] Bei der Einpassung hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine besondere Bedeutung, da es eingesetzt werden kann, um die vom EGMR vorgenommenen Wertungen im nationalen Verfassungsrecht zu berücksichtigen.[44]

Vor dem Hintergrund dieser Leitlinien des BVerfG zur Heranziehung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR ließe sich argumentieren, dass die Konvention bei der Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG keine große Bedeutung habe, da diese Vorschrift eine staatsorganisationsrechtliche, keine grundrechtliche Bestimmung sei.[45] Dagegen spricht allerdings, dass die Parteien als gesellschaftliche

38 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 133 f.; *EGMR*, Urteil v. 30.6.2009, Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, Nr. 25803/04 und 25817/04, Rz. 92 f.

39 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 133 f.

40 *BVerfGE* 111, 307 (315 f.); E 128, 326 (367); *Jarass*, in: ders./Pieroth (Fn. 23), Art. 1 Rn. 29; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 29.

41 *BVerfGE* 111, 307 (317); E 128, 326 (367) (Zitat); *Dreier*, in: ders. (Fn. 40), Art. 1 II Rn. 21.

42 *BVerfGE* 111, 307 (328 f.); E 128, 326 (369).

43 *BVerfGE* 128, 326 (368, 371).

44 *BVerfGE* 111, 307 (324); E 128, 326 (371 f.).

45 Vgl. Verbotsantrag des Bundesrates (Fn. 10), S. 167.

Vereinigungen grundrechtsfähig sind und das Parteiverbot der schärfste Eingriff in die Parteienfreiheit als verfassungsmäßiges subjektives Recht[46] ist. Zudem geht es bei der Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR gerade um die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – eines rechtsstaatlichen Grundsatzes – im Parteiverbotsverfahren. Diese Aspekte streiten dafür, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG zu berücksichtigen.

IV. Gemeinsamkeiten und Unterschiede bei der Auslegung des nationalen Rechts und des Konventionsrechts

Zwischen der herrschenden Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG und der Auslegung des Art. 11 EMRK durch den Straßburger Gerichtshof existieren inhaltliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede.[47] Die Tatsache, dass es in beiden Vorschriften zentral um die Frage der Reichweite der Parteienfreiheit und deren Grenzen geht, rechtfertigt es, das Prüfprogramm beider Vorschriften miteinander zu vergleichen.

Zunächst zu den Gemeinsamkeiten: Bei der Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG und des Art. 11 EMRK kommt jeweils der Gedanke der streitbaren Demokratie zum Ausdruck. So betont der EGMR den engen Zusammenhang zwischen der Konvention und der Demokratie und stellt klar, dass niemandem erlaubt ist, unter Berufung auf die Konventionsrechte die Ideale und Werte der Konvention zu schwächen oder zu zerstören.[48] Weitere Gemeinsamkeiten sind hinsichtlich des legitimen Zwecks bzw. des Schutzguts festzustellen. Zwar nennt Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK nicht den Schutz der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung" als legitimen Eingriffszweck. Allerdings prüft der EGMR, ob eine Partei eine Politik verfolgt, die die Abschaffung der Demokratie zum Ziel hat, bzw. ob das von der Partei befürwortete Modell dem Konzept der demokratischen Gesellschaft widerspricht.[49] Im Übrigen gehen sowohl das BVerfG wie auch der EGMR prinzipiell davon aus, dass das Parteiverbot eine Präventivmaßnahme ist und der Staat gegen

46 Vgl. *Jarass*, in: ders./Pieroth (Fn. 23), Vorb. vor Art. 1 Rn. 1: „sonstige(s) verfassungsmäßige(s) Recht (…)"; *Shirvani* (Fn. 2), S. 160 f.; *Stern*, in: ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 375: „grundrechtsähnliches Recht".

47 Vgl. hierzu auch *Pabel*, ZaöRV 63 (2003), 921 (928 ff., 931 ff.); *Morlok*, Jura 2013, 317 (322 ff.); *Hillgruber*, in: Merten/Papier (Fn. 24), § 118 Rn. 106 ff.; *Kumpf*, DVBl 2012, 1344 (1347 f.); *Emek* (Fn. 26), S. 250 ff., 267 ff.

48 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 99.

49 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 98, 104.

eine antidemokratische Partei vorgehen kann, bevor diese die Macht ergriffen hat.[50]

Sucht man nach etwaigen Unterschieden bei der Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG und des Art. 11 EMRK, fällt auf, dass der EGMR die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Rechte der Partei prüft und dabei unter anderem erörtert, ob die Partei eine Gefahr für die demokratische Ordnung darstellt.[51] Demgegenüber haben im nationalen Recht beide Aspekte nach der wohl herrschenden Auffassung keine Bedeutung.[52]

Über die Frage, inwieweit die Prüfprogramme im nationalen Verfassungsrecht und Konventionsrecht inhaltlich divergieren und ob eine Anpassung des Prüfprogramms im nationalen Verfassungsrecht geboten ist, herrscht allerdings keine Einigkeit. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass ein Widerspruch zu den Maßstäben des EGMR nicht zu befürchten sei.[53] Insbesondere habe der EGMR den „Abwägungsvorgang standardisiert".[54] Andere Stimmen bejahen hingegen die inhaltliche Divergenz der Prüfprogramme und stellen fest, dass der EGMR „anspruchsvollere Voraussetzungen" für ein Parteiverbot aufgestellt habe und eine „strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung" durchführe.[55]

Die Unterschiede zwischen den beiden Ansichten resultieren nicht zuletzt daraus, dass der EGMR die Verhältnismäßigkeit nach einem eigenen Prüfungskonzept erörtert. In der Sache ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung im deutschen Recht und innerhalb der EMRK aber sehr ähnlich.[56] In seiner Parteiverbotsrechtsprechung prüft der EGMR, ob „überzeugende und zwingende Gründe" für den Eingriff vorliegen und beschränkt die Möglichkeit, eine Partei aufzulösen, auf äußerst gravierende Fälle. Zudem diskutiert der EGMR die Angemessenheit des Parteiverbots im

50 *BVerfGE* 5, 85 (142 f.); *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 102.

51 Vgl. Abschn. III 1; vgl. zu diesen beiden Elementen auch das Interview des Präsidenten des EGMR *Dean Spielmann* mit der Süddeutschen Zeitung, in: SZ v. 2.1.2013, S. 7.

52 Vgl. Abschn. II.

53 *Pabel*, ZaöRV 63 (2003), 921 (932); s. auch *Koch*, DVBl 2002, 1388 (1393); *Ipsen*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 21 Rn. 210; *Arndt/Schubert*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2012, Art. 11 Rn. 45; *Kumpf*, DVBl 2012, 1344 (1348); *Gelberg*, Das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG am Beispiel des NPD-Verbotsverfahrens, 2009, S. 212 ff., 217 f.

54 *Pabel*, ZaöRV 63 (2003), 921 (930).

55 *Morlok*, Jura 2013, 317 (323) (Zitat); *ders.*, ZRP 2013, 69 (70); s. ferner *Emek/Meier*, RuP 2013, 74 (79 f.); *Emek* (Fn. 26), S. 267; *Roßner*, Deutschland vergisst Europa, http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/npd-verbot-deutschland-vergisst-europa/ (Abruf: Juni 2015); *Grimm*, Interview mit Maximilian Steinbeis, http://www.verfassungsblog.de/npd-verbot-juristisch-riskant-und-politisch-fragwurdig/#.U9twYaMoCjY (Abruf: Juni 2015).

56 *Gundel*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR, Bd. VI/1, 2010, § 147 Rn. 34; *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 26), § 18 Rn. 14 ff.; *Marauhn/Merhof*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Fn. 23), Kap. 7 Rn. 43, 48 ff.

Hinblick auf das verfolgte Ziel.[57] Die zuletzt genannten Aspekte entsprechen der Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfung in der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik. Die Unterschiede bei der Auslegung des nationalen Rechts und der EMRK sind nicht von der Hand zu weisen.

V. Fortentwicklung des Prüfprogramms des Art. 21 Abs. 2 GG

1. Optionen zur Ergänzung des Prüfprogramms des Art. 21 Abs. 2 GG

Die beschriebenen Unterschiede zwischen der bisher herrschenden Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG und des Art. 11 EMRK haben Konsequenzen. Legt man die bisherige Rechtsprechung des BVerfG zum Einfluss der EMRK auf die Auslegung des nationalen Verfassungsrechts zugrunde, liegt es nahe, das Prüfprogramm des Art. 21 Abs. 2 GG fortzuentwickeln. Darauf haben bereits die vier Richter des BVerfG hingewiesen, die sich 2003 in einem Sondervotum gegen die Einstellung des NPD-Verbotsverfahrens aussprachen.[58]

Möchte man die zusätzlichen Voraussetzungen, die der EGMR nennt, nämlich den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Gefährlichkeit einer Partei, in das nationale Parteiverbotsrechtsregime integrieren, ließe sich zunächst an eine Ergänzung des Prüfprogramms des Art. 21 Abs. 2 GG auf der Tatbestandsseite denken.[59] So könnte man das Kriterium der „Gefahr" in die Tatbestandsvoraussetzungen integrieren und ein „Daraufausgehen" einer Partei oder eine „Beeinträchtigung" bzw. „Beseitigung" der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nur dann annehmen, wenn eine Partei eine Gefahr für das Schutzgut bildet. Gegen ein solches Vorgehen, das einer Einfügung eines ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals gleichkäme, bestehen aber Bedenken. Denn Art. 21 Abs. 2 GG ist eine Verfassungsschutzbestimmung und keine polizei- oder ordnungsrechtliche Befugnisnorm.[60] Während der Gefahrbegriff im Polizeirecht die Eingriffsschwelle für die Gefahrabwehrbehörden markiert,[61] geht es bei Art. 21 Abs. 2 GG um Fragen des präventiven Verfassungsschutzes. Darüber hinaus lässt sich über den Gefahrbegriff und das erforderliche Gefährdungspotenzial einer Partei trefflich streiten. Dies verdeutlichen die unterschiedlichen Auffassungen im Schrifttum, die als eine Voraussetzung

57 Vgl. Abschn. III 1.
58 *BVerfGE* 107, 339 (394 f.) – abw.M.
59 In diese Richtung *Arndt/Schubert*, in: Karpenstein/Mayer (Fn. 53), Art. 11 Rn. 45; *Emek/Meier*, RuP 2013, 74 (79 f.); *Bröhmer*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Fn. 23), Kap. 19 Rn. 103 f.
60 Vgl. *Schmidt* (Fn. 19), S. 171 f.
61 Vgl. *Schoch*, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 2. Kap. Rn. 133.

für das Parteiverbot das Vorliegen einer „konkreten", „direkten", „nachhaltigen" oder „ernsthaften" Gefahr fordern.[62] Mit solchen Unsicherheiten sollte der Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG nicht belastet werden.[63]

Vor diesem Hintergrund erscheint es systemgerechter, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Parteiverbotsvorschrift auf der Rechtsfolgenseite anzuwenden. Das Prüfprogramm könnte dahingehend ergänzt werden, dass nach der Bejahung der Tatbestandsvoraussetzungen die Verhältnismäßigkeit des Parteiverbots zu prüfen wäre. Auch wenn nach dem Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG die Verfassungswidrigkeit ipso iure eintreten mag, müssen die Voraussetzungen des Parteiverbots vom BVerfG zunächst geprüft und mit konstitutiver Wirkung festgestellt werden.[64] Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entspricht nicht zuletzt der grundsätzlichen Leitlinie des BVerfG, wonach die vom EGMR vorgenommenen Wertungen insbesondere in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen und dadurch in das nationale Verfassungsrecht „einzupassen" sind.[65] Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung kann auch das Gefahrkriterium berücksichtigt werden.

2. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

a) Keine Anwendung in den Urteilen des BVerfG zum SRP- und KPD-Verbot

In den Urteilen des BVerfG zum SRP- und KPD-Verbot verliert das BVerfG über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kein Wort. Vielmehr deutet die Äußerung des BVerfG im KPD-Urteil, wonach eine Partei auch dann verfassungswidrig sein könne, wenn sie keine Aussicht habe, ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zukunft verwirklichen zu können,[66] darauf hin, dass es auf Verhältnismäßigkeitserwägungen nicht ankommt. Die fehlende Auseinandersetzung des BVerfG mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist allerdings in den rechtlichen und politischen Kontext einzuordnen, in dem das Gericht die beiden Verbotsurteile aussprach. So ist erstens zu berücksichtigen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den frühen 1950er Jahren noch nicht zum „Standardrepertoire" des BVerfG

62 Vgl. die Nachweise in Fn. 23.

63 Die Unsicherheiten bestünden auch, wenn man sich an der Rechtsprechung des EGMR orientierte: Dieser bestimmt die Gefährlichkeit der Partei nach den Umständen des Einzelfalls, vgl. Abschn. III 1.

64 Vgl. *BVerfGE* 12, 296 (304 f.); E 39, 334 (357); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 21 Rn. 83; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 19), Art. 21 Rn. 239 f.

65 Vgl. Abschn. III 2.

66 *BVerfGE 5*, 85 (143).

gehörte, sondern erst später in der Rechtsprechung und Literatur als verfassungsrechtliches Prinzip Anerkennung fand.[67] Zweitens wurde mit den durch die Bundesregierung gegen die SRP und die KPD eingeleiteten Verbotsverfahren wohl auch das Ziel verfolgt, ein politisches Signal zu senden und die damals noch junge Bundesrepublik vom Nationalsozialismus und Kommunismus als totalitären Staats- und Gesellschaftsmodellen abzugrenzen.[68] Diese Rahmenbedingungen sind wahrscheinlich ein Grund dafür, dass das BVerfG die Möglichkeit staatlicher Reaktion auf verfassungsfeindliche Bestrebungen sehr weit vorverlagert[69] und Verhältnismäßigkeitserwägungen nicht angestellt hat.

b) Vergleich mit Art. 9 Abs. 2 und 18 GG

Dass der Staat mit einem Parteiverbot in die verfassungsrechtlichen Rechte einer Partei in massiver Weise eingreift, indem er sie auflöst, steht außer Diskussion. Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Parteiverbotsverfahren durch das Grundgesetz ausgeschlossen ist. So wird zum Teil argumentiert, dass es beim Parteiverbotsverfahren nicht um die Reichweite der Rechte der Partei, also um das „Wie" des Handelns einer politischen Partei gehe, sondern um das „Ob" ihrer rechtlichen Existenz.[70] Der Verfassunggeber habe selbst entschieden, dass das Parteiverbot verhältnismäßig sei, wenn die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG vorlägen.[71] Die Verbotsvoraussetzungen seien in dieser Vorschrift damit exklusiv geregelt.[72]

Vergleicht man Art. 21 Abs. 2 GG mit den Regelungen in Art. 9 Abs. 2 und 18 GG, die genauso wie das Parteiverbot Ausprägungen des Prinzips der streitbaren Demokratie sind,[73] erkennt man, dass das Grundgesetz die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips keineswegs eindeutig ausschließt. Beide Vorschriften weisen regelungstechnische Ähnlichkeiten zu Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG auf und sind strikt formuliert. Art. 9 Abs. 2 GG ordnet etwa an, dass Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten sind. Nach herrschender Lehre kommt ein Vereinigungsverbot

67 Nach *Stern*, in: ders. (Fn. 46), S. 770 gehört der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erst seit dem Apotheken-Urteil aus dem Jahr 1958 zum „Standardrepertoire" des BVerfG. Vgl. ferner *Pforr*, ThürVBl. 2002, 149 (153).
68 *Morlok*, NJW 2001, 2931 (2934); s. ferner *Meier* (Fn. 1), S. 119 ff.
69 Vgl. *Seifert* (Fn. 19), S. 462, 456.
70 Verbotsantrag des Bundesrates (Fn. 10), S. 135 f.
71 *Ipsen*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 21 Rn. 172.
72 Verbotsantrag des Bundesrates (Fn. 10), S. 136.
73 Vgl. Abschn. I.

nur dann in Betracht, wenn das Verbot den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt.[74] Ähnlich wird auch im Rahmen des Verwirkungstatbestandes die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes häufig befürwortet.[75] Obwohl es bei Art. 9 Abs. 2 und 18 GG jeweils um das „Ob" der Grundrechtsausübung geht, wird die Anwendung des Übermaßverbots von zahlreichen Stimmen bejaht. Der Vergleich mit diesen Vorschriften zeigt, dass nach dem Wortlaut und der gesetzlichen Systematik die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch im Rahmen des Art. 21 Abs. 2 GG methodisch vertretbar ist.

c) Einzelaspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Wendet man vor dem Hintergrund der genannten Argumente den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen des Art. 21 Abs. 2 GG an, so kann man prinzipiell auf das allgemeine Schema der Verhältnismäßigkeitskontrolle zurückgreifen, also erörtern, ob ein Verbot der politischen Partei einen legitimen Zweck verfolgt und geeignet, erforderlich sowie angemessen ist.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist vor allem die Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfung nicht unproblematisch. So ist bei der Erforderlichkeitsprüfung zu erörtern, ob ein anderes, gleich wirksames, aber die Rechte der Partei weniger einschränkendes Mittel existiert. Kein milderes Mittel ist dabei der Ausschluss einer verfassungsfeindlichen Partei von der staatlichen Parteienfinanzierung, da ein solcher Ausschluss nach geltender Rechtslage gegen die Sperrwirkung des Art. 21 Abs. 2 GG und gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verstieße.[76] Demgegenüber können der Einsatz nachrichtendienstlicher Instrumente, also die Beobachtung verfassungsfeindlicher Parteien durch Verfassungsschutzbehörden,[77] und ihre gleichzeitige politische Bekämpfung mildere Mittel darstellen. Zwar könnte man dagegen einwenden, dass solche Mittel nicht die gleiche Wirksamkeit wie Parteiverbote aufweisen würden, da die verfassungsfeind-

74 *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 9 (1999) Rn. 117; *Löwer*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 9 Rn. 63; *Jarass*, in: ders./Pieroth (Fn. 23), Art. 9 Rn. 21; *Ziekow*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR, Bd. IV, 2011, § 107 Rn. 61; *Höfling*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 9 Rn. 49; *Bauer*, in: Dreier (Fn. 40), Art. 9 Rn. 60. A.A. *BVerwGE* 134, 275 (307, Rn. 87); *Sachs*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 1344 f.

75 *Dürig/H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 18 (2010) Rn. 52; *Schmitt Glaeser*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR, Bd. III, 2009, § 74 Rn. 32; *Isensee*, in: Festgabe für Graßhof, 1998, S. 289 (299); *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 18 Rn. 46, 49; *Pagenkopf*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 18 Rn. 15; *Jarass*, in: ders./Pieroth (Fn. 23), Art. 18 Rn. 6.

76 Vgl. *Volkmann*, JZ 2010, 209 (212 f.); *Shirvani* (Fn. 2), S. 262.

77 Vgl. dazu *BVerwGE* 110, 126 ff.; E 137, 275 (280 ff., Rn. 19 ff.); *Shirvani*, AöR 134 (2009), 572 (587 ff.).

lichen Parteien ja nach wie vor existierten und am politischen Leben teilnähmen. Allerdings sollte die Wirkung von Parteiverboten auch nicht überschätzt werden. Die Überwachung von Parteien, deren Mitglieder sich im Falle einer Auflösung womöglich radikalisieren und in den Untergrund abwandern, kann die schonendere, aber effektivere Alternative sein.

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist zu klären, ob die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zum Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht.[78] Als wichtige Abwägungsaspekte kommen einerseits die Gefahren in Betracht, die von einer verfassungsfeindlichen Partei ausgehen, und andererseits die staatlichen Schutzpflichten für die obersten Grundwerte der Verfassung sowie die historischen Erfahrungen, die den Staat veranlassen, gegen antidemokratische Parteien vorzugehen.

Vor allem die Frage, ob es bei einem Parteiverbot auf die Gefährlichkeit einer Partei ankommt, ist im deutschen Verfassungsrecht, wie erwähnt, bislang umstritten.[79] Demgegenüber prüft der EGMR das Gefahrkriterium im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle.[80] Nun könnte man einwenden, dass das Parteiverbot auf dem Grundsatz „principiis obsta" und der Einsicht beruhe, dass radikale Bestrebungen umso schwerer bekämpft werden könnten, je mehr sie an Boden gewinnen würden.[81] Demgegenüber könnte man aber auch fragen, warum extreme, aber völlig unbedeutende Parteien verboten werden müssen. Das Gefahrkriterium führt nicht dazu, dass ein präventives Vorgehen des Staates gegen verfassungsfeindliche Parteien unmöglich gemacht wird; auch der EGMR räumt dem Staat das Recht ein, präventive Maßnahmen zu ergreifen.[82] Es geht vielmehr darum, die berechtigten Belange des Verfassungsschutzes mit den elementaren Freiheitsrechten der Partei bzw. ihrer Mitglieder auszutarieren. Ohnehin ist die Bestimmung der Kriterien bedeutsam, nach denen eine Partei als gefährlich zu erachten ist. Der EGMR hat die Gefährlichkeit einer Partei etwa nach ihren Erfolgen bei den Parlamentswahlen oder ihren Verbindungen zu einer terroristischen Organisation beurteilt.[83] Als weitere Kriterien werden z. B. die Mitgliederzahl der Partei und die Zahl der die Partei unterstützenden Gruppen genannt.[84] Im Übrigen ist zu beden-

78 Vgl. *BVerfGE* 134, 141 (181, Rn. 119).
79 Vgl. Abschn. II.
80 Vgl. Abschn. III 1.
81 *Ipsen*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 21 Rn. 171; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 19), Art. 21 Rn. 233.
82 Vgl. Abschn. III 1.
83 Vgl. Abschn. III 1.
84 Vgl. *Roellecke*, in: Umbach/Clemens (Fn. 23), Art. 21 Rn. 122a; s. ferner auch *Theuerkauf* (Fn. 26), S. 259.

ken, dass die Gefährlichkeit bei der Angemessenheitsprüfung einer von mehreren Abwägungsgesichtspunkten ist.

Zu den Abwägungsaspekten gehören auch die Pflicht des Staates, die Kernsubstanz der Verfassung zu schützen, das Prinzip der streitbaren Demokratie und die historischen Erfahrungen mit totalitären Parteien. So ist zu thematisieren, ob von einer Partei in organisierter Weise Angriffe auf die Menschenwürde erfolgen und der Staat daher besondere Interventionspflichten hat.[85] Zudem sind die Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft und ihr Einfluss auf die Entstehung des Grundgesetzes zu berücksichtigen.[86] In diesem Zusammenhang hat das BVerfG die sog. „Wesensverwandtschaft" einer verfassungsfeindlichen Partei mit der NSDAP thematisiert.[87] Auch der EGMR erkennt landesspezifische historische Erfahrungen als Abwägungsgesichtspunkt bei einem Parteiverbot an.[88]

d) Resümee

Will man die vorangehenden Überlegungen zusammenfassen, lässt sich folgendes festhalten: Wird das Prüfprogramm des Art. 21 Abs. 2 GG um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergänzt, ist nach der Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen und der Subsumtion des Sachverhalts die Verhältnismäßigkeit des Verbots zu prüfen. Ist das Verbot verhältnismäßig, erklärt das BVerfG die Partei für verfassungswidrig. Damit wird die Partei verfassungsrechtlich missbilligt[89] und ihre Auflösung gemäß § 46 Abs. 3 S. 1 BVerfGG erklärt. Insgesamt zeigt sich, dass die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beim Parteiverbot nach den „Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation" vertretbar erscheint.[90]

VI. Schluss

Da das BVerfG die beiden maßgeblichen Urteile zum Parteiverbot in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts gefällt hat und sich seitdem das nationale Verfassungsrecht genauso weiterentwickelt hat wie das europäische und das internationale Recht, ist es unvermeidbar, dass das Gericht die Voraussetzungen für ein

85 Vgl. *BVerfGE* 107, 339 (388) – abw.M.
86 Vgl. *BVerfGE* 124, 300 (328 f.).
87 *BVerfGE* 2, 1 (70); s. ferner *BVerwG*, NVwZ-RR 2011, 14 (15) zum Vereinsverbot.
88 *EGMR*, Urteil v. 13.2.2003, Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Nr. 41340/98 u.a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 105.
89 Vgl. *Seifert* (Fn. 19), S. 470; *Ipsen*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 21 Rn. 169.
90 Vgl. *BVerfGE* 128, 326 (371).

Parteiverbot im Falle einer erneuten Entscheidung neu justiert. Bei der Neujustierung hat das Gericht die Rechtsprechung des EGMR soweit wie möglich in seine Entscheidung zu integrieren. Die vorausgehenden Ausführungen zeigen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Fortentwicklung des Prüfprogramms des Art. 21 Abs. 2 GG eine wichtige Bedeutung hat. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stellt die präventive Funktion des Parteiverbots nicht in Frage, sondern führt zu einer behutsamen Anpassung des nationalen Parteienrechts an die gemeineuropäischen Standards.[91] Der anfangs erwähnte „Selbstmordgedanke" im Konzept des Art. 21 Abs. 2 GG würde auch weiterhin seine Gültigkeit behalten.

91 Vgl. zu den Entwicklungsperspektiven eines gemeineuropäischen Parteienrechts *Shirvani* (Fn. 2), S. 486 ff.

Muss man beim Parteiverbot besorgt nach Straßburg blicken?

Das Parteiverbot und die rechtlichen Garantien der EMRK

von Franz Wilhelm Dollinger

Befasst man sich mit Parteiverboten in Mitgliedstaaten der EMRK, muss man nach Straßburg blicken, besorgt sein muss man aber auf der Basis des Grundgesetzes nicht.

Mit dem Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG setzt das GG einen Kontrapunkt zur Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG. Das BVerfGG enthält in Ausführung des Art. 21 Abs. 2 GG mit seinen Vorschriften in den § 13 Nr. 2, §§ 35, 43 bis 47 und nicht zuletzt in § 15 Abs. 4 Satz 1 nur einen Regelungstorso. Dies erschwert die verfahrensrechtliche Handhabung von Parteiverbotsverfahren, bei denen es zunächst auf der ersten Stufe um die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei geht (Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG, § 46 Abs. 1 BVerfGG), während sodann auf einer zweiten Stufe die Folgen der Feststellung geprüft werden, nämlich die Durch- und Umsetzung des Organisationsverbots (§ 46 Abs. 2 und Abs. 3 BVerfGG, §§ 32, 33 PartG). In der zweiten Stufe der Prüfung steht die Frage im Mittelpunkt, was aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit konkret folgt, d.h. welche Maßnahmen zur Auflösung, dem Vermögenseinzug dem Verbot von Ersatzorganisationen und dem Mandatsverlust im Einzelnen zulässig sind. Deshalb hat sich insoweit zutreffend der Begriff Parteiverbot durchgesetzt.

Rechtlich problematisch insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR erscheint mir der in § 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG angelegte Automatismus, mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei ist diese Partei aufzulösen, Ersatzorganisationen sind zu verbieten. Entscheidend kommt es mithin auf die Auslegung von zwei Normen an, einerseits auf Art. 21 Abs. 2 GG und andererseits auf § 46 BVerfGG.

In der EMRK finden sich keine besonderen, die politischen Parteien als solche ausdrücklich erwähnenden Bestimmungen. Gleichwohl hat sich der EGMR wiederholt mit der konventions-rechtlichen Kontrolle mitgliedstaatlicher Parteiverbote zu befassen gehabt. Der Grund dafür findet sich in Art. 11 Abs. 2 Satz 1 EMRK, der es u.a. erlaubt, die Vereinigungsfreiheit einzuschränken. Danach sind Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit zulässig, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicher-

heit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Der EGMR prüft mitgliedstaatliche Parteiverbote im Hinblick auf deren Vereinbarkeit insbesondere mit der konventionsrechtlich nach Art. 11 Abs. 1 EMRK geschützten Vereinigungsfreiheit unter den Aspekten eines überzeugenden zwingenden Grundes (convincing and compelling reason), eines dringenden sozialen Bedürfnisses (pressing social need) und der „Notwendigkeit" und „Proportionalität" des schwerwiegenden Eingriffs in Bezug auf die Verbotsfolgen. Dabei nimmt der EGMR die jeweilige verfassungsrechtliche Entwicklungsgeschichte des betroffenen Mitgliedstaates ebenso in den Blick, wie die Frage, ob die Partei die Durchsetzung ihrer Ziele mit gewalttätigen Mitteln propagiert.

Die Rechtsprechung des EGMR zu nationalen Parteiverboten erlangt unter dem Aspekt der konventionsrechtlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit auch für die Auslegung von Art. 21 Abs. 2 GG und die §§ 43 bis 47 BVerfGG Bedeutung. Auf der Grundlage der Görgülü-Rechtsprechung des EGMR und des BVerfG ist Art. 21 Abs. 2 GG unter Berücksichtigung der zur EMRK ergangenen Rechtsprechung der EGMR auszulegen. Die Rechtsprechung des EGMR zu nationalen Parteiverboten berührt nach der hier vertretenen Auffassung jedenfalls im Ergebnis regelmäßig nicht die erste Stufe der Prüfung des BVerfG – d.h. die Frage der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei –, sondern vor allem die zweite Prüfungsstufe – d.h. die Frage des Organisationsverbots und seiner Reichweite im Einzelfall (Auflösung, Vermögenseinzug, Verbot von Ersatzorganisationen, automatischer Mandatsverlust). Die zweite Prüfungsstufe (§ 46 BVerfGG) bedarf daher in besonderer Weise der konventionskonformen Auslegung und Engführung.

Im Einzelnen:

Für die Beurteilung der Konventionskonformität eines Parteiverbots als solches hat der EGMR zwei klare Kriterien aufgestellt: Erstens ist auf die von der Partei verfolgten Ziele abzustellen. Zweitens sind die Mittel zu beachten, mit denen die Partei ihre Ziele verfolgt. Politische Parteien dürfen nicht schon dann verboten werden, wenn sie einzelne verfassungsfeindliche Positionen vertreten. Sie dürfen sogar eine grundlegende Änderung der Rechtsordnung einfordern und anstreben. Die von einer politischen Partei verfolgten Ziele müssen allein mit den fundamentalen Grundsätzen der konventionsgemäßen Demokratie und den in der EMRK anerkannten Rechten und Freiheiten vereinbar sein.

Indes: Die demokratische Grundordnung als solche darf von einer politischen Partei nicht aggressiv und bedingungslos bekämpft werden. Ihre führenden Funktionäre dürfen nicht zur Gewalt aufrufen oder in anderer Weise die demokratische

Grundordnung missachten. Sobald sie dies tun, kann sich die Partei nicht auf den Schutz der Konvention gegenüber Sanktionen berufen. Soweit das Parteiprogramm oder öffentliche Erklärungen der Verantwortlichen die wahren Ziele und Absichten verbergen, ist auf die Handlungen und Stellungnahmen der führenden Parteifunktionäre abzustellen. Der Einsatz von Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung oder die Forderung danach widerspricht einem wesentlichen Kennzeichen der Demokratie, nämlich dem Prinzip, die Probleme eines Landes durch Dialog zu lösen.

Den Missbrauchsgedanken als Rechtfertigungsgrund macht der EGMR auch in einem Verbotsurteil aus dem Jahre 2009 fruchtbar. Darin bestätigte er das von Spanien verhängte Verbot der baskischen Batasuna-Partei wegen ihrer Verbindungen zur baskischen Terrororganisation ETA als konventionskonform. Dabei stellt der EGMR klar, dass eine Vertragspartei der EMRK mit dem Verbot einer Partei nicht zuwarten muss, bis sie Macht errungen hat und in der Lage ist, Positionen durchzusetzen, die der Demokratie zuwider laufen. Die Gefährlichkeit einer Partei zu beurteilen, ist danach zuvörderst Sache der Vertragsparteien, insbesondere dann, wenn schon das Parteiprogramm eine unmittelbare Gefahr für die Demokratie bedeutet. Der EGMR überlässt es den jeweils zuständigen nationalen Organen, die Gefährdung der demokratischen Grundordnung festzustellen, und nimmt für sich nur eine nachprüfende Plausibilitätskontrolle in Anspruch. Insbesondere die Entscheidung, wann der richtige Zeitpunkt für ein Eingreifen vorliegt, liegt nach der Rechtsprechung des EGMR im Entscheidungsspielraum der Staaten.

All dies spiegelt sich in der erläuterten Auslegung von Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG wider. Damit ist ein Auseinanderfallen der Interpretation von Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG durch das BVerfG und Art. 11 Abs. 2 EMRK auch unter Berücksichtigung der begrenzten Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR in Bezug auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei letztlich nicht zu befürchten. Es bedarf insoweit keiner besonderen, vom nationalen Verfassungsrecht abweichenden spezifisch „konventionskonformen Auslegung" der Norm. Der Anforderungen des EGMR ist durch eine spezifisch konventionsorientierte Begründung der Entscheidung des BVerfG Rechnung zu tragen.

Problematisch erscheint mir indes der in einer feststellenden Verbotsentscheidung nach Art. 21 Abs. 2 GG durch § 46 Abs. 3 BVerfGG angelegte organisationsrechtliche Vollstreckungsautomatismus!

Ob das BVerfG über die Feststellung der Verfassungswidrigkeit hinaus auch die Parteiauflösung und in der Folge das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen, aussprechen muss, erscheint nach der hier vertretenen Sicht jedenfalls diskussionswürdig. Denn nach dem klaren Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG entscheidet das BVerfG allein „über die Frage der Verfassungswidrigkeit". Im Fall eines Antragserfolgs stellt das BVerfG durch ein regelmäßig aufgrund mündlicher Verhandlung ergehendes Urteil die Verfassungswidrigkeit der betreffenden Partei fest. Die

Organisation verliert mit Ausspruch des Feststellungstenors sofort ihren verfassungsrechtlichen Parteistatus aus Art. 21 Abs. 1 GG. Bereits mit dem Feststellungstenor nach § 46 Abs. 1 BVerfGG ist die Partei in ihrer verfassungsrechtlichen Existenz vernichtet; die staatliche Parteien-Teilfinanzierung entfällt. Organisatorisch besteht sie zwar vereinsrechtlich noch bis zur Auflösung nach § 46 Abs. 3 BVerfGG fort, aber eben ohne den besonderen Schutz des Art. 21 Abs. 1 GG.

Bei zweckorientierter Auslegung könnte man die in § 46 Abs. 3 BVerfGG genannten parteibezogenen Folgen der festgestellten Verfassungswidrigkeit – Auflösung und Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen – auch als vom Gesetzgeber angeordnete besondere Vollstreckungsmaßnahmen interpretieren. Denn bereits mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit hat die Organisation aufgehört, als politische Partei zu existieren; ab diesem Zeitpunkt darf sie sich etwa nicht mehr an Wahlen beteiligen, hat sie keinen Anspruch auf staatliche Teilfinanzierung und ist nicht zuletzt auch nicht mehr antragsberechtigt im Organstreitverfahren.

Bei gesetzessystematischer Betrachtung des § 46 Abs. 3 BVerfGG kann nur noch die tatsächlich verbliebene vereinsrechtliche Organisationsstruktur der ehemals politischen Partei nach Satz 1 der Vorschrift „aufgelöst" und gemäß Satz 2 der Norm deren Vermögen eingezogen werden. Ein solches Normverständnis rückte § 46 Abs. 3 BVerfGG gesetzessystematisch in die Funktion einer besonderen Vollstreckungsregelung. Die allgemeine Vollstreckungsvorschrift des § 35 BVerfGG eröffnet dem BVerfG nach übereinstimmender Auffassung in der Rechtsfolgenentscheidung Ermessen – „kann bestimmen, wer vollstreckt", „kann [...] im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln". Dabei wendet das BVerfG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an.

Der Auslegungsgrundsatz, dass die speziellere Regel – hier § 46 Abs. 3 BVerfGG – regelmäßig die allgemeine Norm – hier § 35 BVerfGG – verdrängt und dass die rechtsfolgenbezogene „Ist-Aussage" in § 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ausschließt, könnte indes gerade eben aus Gründen des Rechtsstaatsprinzips und dem daraus hergeleiteten verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit in Frage zu stellen sein. Die entgegenstehende „Ist-Regel" des § 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG wäre in diesem Fall als „Kann-Regel" zu verstehen, mit der Folge, dass das BVerfG Auflösung, Ersatzorganisationsgebot und Vermögenseinziehung nach den §§ 32, 33 PartG in die Hände der Exekutive legen könnte. Danach treffen das Bundesministerium des Innern und die von den Landesregierungen bestimmten Behörden im Rahmen der Gesetze alle Maßnahmen, die zur Vollstreckung des Urteils und etwaiger zusätzlicher Vollstreckungshandlungen des BVerfG erforderlich und damit verhältnismäßig sind. Das BVerfG seinerseits kann die Vollstreckung allerdings nach § 35 BVerfGG auch abweichend regeln, wie § 32 Abs. 3 PartG es ausdrücklich vorsieht. Dies zeigt, hinsichtlich der parteibezogenen Rechtsfolgen – Auflösung, Verbot von Ersatzorganisationen und Vermögenseinziehung – könnte das BVerfG am Ende zu dem Ergebnis gelangen, es bei einem Fest-

stellungsurteil nach Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG zu belassen und das weitere Vorgehen einer dem Bundesinnenministerium und den Landesregierungen überlassenen Vollstreckung vorzubehalten.

Ein weiteres Sachargument für eine Trennung der Feststellungsentscheidung nach Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG und der parteibezogenen Rechtsfolgenscheidung nach § 46 Abs. 3 BVerfGG könnte sich aus einer Analogie zum grundgesetzlichen Verbot von Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 2 GG und dessen einfach-rechtlicher Umsetzung durch § 3 VereinsG ergeben. Denn entgegen dem an sich eindeutigen Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 GG – „sind verboten" – tritt das Vereinsverbot nicht kraft Gesetzes und nach herrschender Meinung auch nicht zwingend ein. Es bedarf vielmehr grundsätzlich einer für die Rechtsfolgeentscheidung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten behördlichen Verbotsverfügung, aufgrund derer der Verein unter Benennung des Verbotsgrunds aufgelöst wird. Das BVerwG hat diese Rechtsprechung in jüngerer Zeit zwar teilweise modifiziert, indem es eine Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der Rechtsfolgenseite nunmehr regelmäßig ausschließt, sie aber dafür auf der Tatbestandsebene fordert. Abgerückt davon, dass die Verhältnismäßigkeit des Vereinsverbots auf jedenfalls einer Prüfungsstufe zu berücksichtigen ist, ist das BVerwG aber nicht. Diese Rechtsprechung gedanklich auf den Auflösungstatbestand des § 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG übertragen, spräche dafür, auch hier eine am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierte Sachentscheidung zu treffen, und damit gegen einen Automatismus von der Feststellung der Verfassungswidrigkeit und der Auflösung.

Dafür lässt sich weiter eine Vereinheitlichung der Rechtsfolgenseite innerhalb von § 46 Abs. 3 BVerfGG anführen. Denn § 46 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG stellt die Vermögenseinziehung der verbotenen Partei ausdrücklich ins pflichtgemäße Ermessen des Gerichts. Ein zwingender Grund dafür, die Vermögenseinziehung einer gerichtlichen Ermessensentscheidung zu überlassen, Auflösung und Ersatzorganisationsverbot nach § 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG dem Gericht aber bindend aufzugeben, ist nicht ersichtlich. Im Hinblick auf die auch faktisch in der Sache etwa gleichgewichtigen Folgewirkungen von Auflösung, Verbot von Ersatzorganisationen und Vermögenseinziehung ließe sich da hören. Dafür könnte schließlich auch sprechen, dass das BVerfG im SRP-Urteil den Mandatsverlust der gewählten Abgeordneten – damals allerdings in Ermangelung einer spezialgesetzlichen Grundlage – allein auf § 35 BVerfGG gestützt hat. § 46 BVerfGG hat das BVerfG weder zusätzlich noch ergänzend zur Begründung herangezogen; die Wahlgesetze enthielten – anders als heute – noch keine einschlägigen Regeln.

Konventionsrechtliche Vorgaben hinsichtlich der konkreten parteibezogenen Folgen eines Parteiverbots nach § 46 Abs. 3 BVerfGG – Auflösung, Verbot von Ersatzorganisationen und Vermögenseinziehung – können sich zusätzlich aus der Judikatur des EGMR ergeben. Im Urteil zur *Wohlfahrtspartei vs. Türkei* führt der EGMR im Jahr 2003 hinsichtlich der Verbotsfolgen wörtlich aus: „Wenngleich sich

der Gerichtshof nicht an die Stelle der staatlichen Behörden setzen darf, die besser als ein internationales Gericht z.B. den Augenblick für ein Eingreifen feststellen können, hat er doch eine strikte Prüfung vorzunehmen, die das Gesetz und seine Anwendung durch die Behörden umfasst, einschließlich der Entscheidungen eines unabhängigen Gerichts. Einschneidende Maßnahmen wie die vollständige Auflösung einer politischen Partei und das gegen ihre Vorsitzenden verhängte Verbot, für eine bestimmte Zeit ähnliche Aufgaben zu übernehmen, dürfen nur in besonders schwerwiegenden Fällen ergriffen werden."[1]

Im Fall der religiösen Wohlfahrtspartei (158 von 450 Abgeordneten im türkischen Parlament im Jahre 1995) hat der EGMR einen besonders schwerwiegenden Fall – Größe der Partei, Forderungen der Pluralität rechtlicher Systeme, nach Einführung der Scharia und Aufrufe zur Gewaltanwendung – bejaht und die vom Türkischen Verfassungsgericht im Januar 1998 verfügte vollständige Auflösung konventionsrechtlich als verhältnismäßig akzeptiert. Dabei hat er sich nicht zuletzt vom geringen Vermögen der Partei leiten lassen.

Daraus unmittelbar Schlüsse auf Verbotsverfahren gegen kleine und vermögensarme Parteien in anderen Konventionsstaaten zu ziehen, wäre indes vorschnell. Solange die Parteieigenschaft nicht in Frage steht, kommt es auf die Parteiziele deren Umsetzung durch die Funktionäre an. Dabei ist mehr die Aggressivität der jeweils eingesetzten Mittel im Meinungskampf entscheidend als ihr tatsächlicher Erfolg bei Wahlen. Je hasserfüllter und feindlicher eine Partei durch ihrer Funktionäre verbal gegen die freiheitliche Verfassungsordnung und deren Repräsentanten agiert, desto eher ist, neben der Feststellung der Verfassungswidrigkeit, die Auflösung dieser Partei nach § 46 Abs. 3 Satz 1 auch konventionsrechtlich nach Art. 11 Abs. 2 EMRK unter den Aspekten eines „dringenden sozialen Bedürfnisses" und „zwingenden Grundes" angezeigt.

Ergebnis: Die „Aufspaltung" eines Parteiverbots in eine vom BVerfG getroffene Feststellungsentscheidung nach Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG und eine ins verhältnismäßige Ermessen der Exekutive gestellte Auflösungs- und Folgenentscheidung hinsichtlich der verbleibenden vereinsrechtlichen Strukturen würde das Verbot konventionsrechtlich sicherer machen. Eine § 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG korrigierende Auslegung, lässt sich mit dem klaren Wortlaut der einfach gesetzlichen Regelung – „mit der Feststellung ist die Auflösung [...] zu verbinden" – vereinbaren, wenn man diesen aus verfassungsrechtlichen Gründen – Beschränkung des Urteils auf die Feststellungsentscheidung nach Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG aus Gründen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – rechtsstaatsbezogen für zwingend geboten erachtet. Schon aus Gründen der Rechtsklarheit, Bestimmtheit und Rechtssicherheit wäre indes eine Änderung des § 46 Abs. 3 BVerfGG durch den Gesetzgeber vorzugswürdig.

1 NVwZ 2003, 1489, [1492].

Exkurs: in-camera-Verfahren

Eine analoge Anwendung der Vorschrift der Verwaltungsgerichtsordnung über das in-camera-Verfahren (§ 99 Abs. 2 VwGO) dürfte im Parteiverbotsprozess vor dem BVerfG unrealistisch sein. Denn § 28 Abs. 2 BVerfGG erlaubt dem BVerfG u.a. bei der Zeugenvernehmung (Stichwort: V-Leute, Aussagegenehmigung) die Durchbrechung des staatlichen Geheimschutzes zugunsten einer für die Beteiligten verfahrensöffentlichen Beweiserhebung zu durchbrechen. Dem entsprechend haben sämtliche Verfassungsrichter – sowohl die tragende Minderheit als auch die Mehrheit – in der Einstellungsentscheidung des ersten NPD-Verbotsverfahrens vom 18. März 2003 eine auch nur teilweise in-camera-Verfahrensführung ausdrücklich abgelehnt.[2]

2 BVerfGE 107, 339 [371] – tragenden Richter – und [389 f.] – unterlegene Richtermehrheit.

Frei von der Leber weg?

Die Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten und von Mitgliedern der Bundesregierung gegenüber extremistischen Parteien

von Hermann Butzer

Politiker müssen stets damit rechnen, dass ihre Worte auf die Goldwaage gelegt werden. Jeder Satz wird interpretiert, jede Zuspitzung kommentiert, jede vermeintliche Auslassung beachtet. Dass sich auch noch Gerichte mit ihren Äußerungen beschäftigen müssen, ist glücklicherweise die Ausnahme. Zwei prominente Fälle hat es in jüngerer Zeit aber doch gegeben. Beide sind vom Bundesverfassungsgericht verhandelt und entschieden worden.[1]

I. Beispielsfälle für umstrittene Äußerungen (2013–2014)

Betroffen war zunächst der amtierende Bundespräsident Joachim Gauck. Am 29. August 2013, also recht kurz *vor* der Bundestagswahl am 22. September 2013, nahm der Bundespräsident an einer Diskussionsrunde mit mehreren Hundert Berufsschülern in einem Schulzentrum in Berlin teil. Auf die Frage einer Schülerin, was er von Protesten gegen ein Asylbewerberheim in Berlin-Hellersdorf halte, die von Mitgliedern und Anhängern der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) getragen worden waren, zeigte der Bundespräsident Verständnis für dagegen gerichtete Proteste und führte in diesem Zusammenhang aus[2]: „Wir brauchen da Bürger, die auf die Straße gehen, die den Spinnern ihre Grenzen aufweisen und die sagen ‚bis hierher und nicht weiter'. Und dazu sind Sie alle aufgefordert." Spä-

1 BVerfG, Urteil v. 10.6.2014 – 2 BvE 4/13 – „Gauck"-/„Spinner"-Urteil, abgedruckt in: NVwZ 2014, 1156–1159, EuGRZ 2014, 451–455, VR 2014, 354–357, BayVBl 2014, 626–628; BVerfG, Urteil v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14 – „Schwesig"-Urteil, abgedruckt in: NvwZ 2015, 219–216; DÖV 2015, 436–442. S. zum erstgenannten Urteil auch die Urteilsbesprechungen von *Badenhausen/Löbel*, VR 2014, S. 357–359; *Butzer*, ZG 2015, 97–127; *Hillgruber*, JA 2014, 796–798; *van Ooyen*, Recht und Politik 2014, 127–130; *Roßner*, Legal Tribune ONLINE, 10.6.2014, http://www.lto.de; *Sachs*, JuS 2014, 956–958. Gemeinsame Urteilsbesprechungen und allgemeine Themenaufsätze liegen vor von: *Gusy*, NvwZ 2015, 700–704; *Madjarov*, GreifRecht 2015, 59–64; *Putzer*, DÖV 2015, 417–426.

2 Beide Zitate nach BVerfG, Urteil v. 10.6.2014 – 2 BvE 4/13, Rn. 2.

ter, zu einem möglichen Verbot der NPD gefragt, äußerte er u.a. „Wir können die Partei verbieten, aber die Spinner und die Ideologen und die Fanatiker, die haben wir dann nicht aus der Welt geschafft". Diese Äußerungen trugen ihm eine Organklage der NPD[3] mit vorangehendem Antrag auf einstweilige Anordnung[4] einschließlich Widerspruchsverfahren ein.[5]

Gleichgelagert waren zwei weitere Äußerungen. Knapp *nach* der Bundestagswahl, am 18. Oktober 2013, stellte Gauck während einer Diskussionsveranstaltung mit dem polnischen Staatspräsidenten Bronislaw Komorowski die Alternative für Deutschland (AFD) in eine Reihe mit rechtspopulistischen Parteien europäischer Länder und sagte, er sei „sehr dankbar, dass es in Deutschland bislang noch keine solche Partei ins Parlament geschafft" habe.[6] Nachher sprach sein Amt von einem Missverständnis, Gauck habe die Wähler der AFD nicht verunglimpfen wollen. Eine erneute Verfassungsklage blieb daraufhin aus. Anfang November 2014 schließlich kritisierte Gauck in einem Fernseh-Interview zum Gedenken an den Mauerfall 25 Jahre zuvor die sich damals abzeichnende Bildung einer rot-rot-grünen Landesregierung in Thüringen unter Ministerpräsident Bodo Ramelow (Die Linke): „Naja, Menschen, die die DDR erlebt haben und in meinem Alter sind, die müssen sich schon ganz schön anstrengen, um dies zu akzeptieren. … Ist die Partei, die da den Ministerpräsidenten stellen wird, tatsächlich schon so weit weg von den Vorstellungen, die die SED einst hatte bei der Unterdrückung der Menschen hier, dass wir ihr voll vertrauen können?"[7]

Am Rande sei erwähnt, dass Bundespräsident Gauck auch schon mit Reden zu Gegenständen der Außenpolitik angeeckt ist. Ich nenne hier nur seine Rede an der Middle East Technical University (MTU) in Ankara, in der er pointierte Kritik an der türkischen Regierung übte,[8] und seine Rede auf der Westerplatte bei Danzig, in der er an die 75. Wiederkehr des deutschen Überfalls auf Polen 1939 erinnerte.[9] Die letztgenannte Rede ist teils als Affront gegen Russland gewertet worden. Wo

3 BVerfG, Urteil v. 10.6.2014 – 2 BvE 4/13, NVwZ 2014, 1156 ff.

4 BVerfG, Beschluss v. 17.9.2013 – 2 BvE 4/13.

5 BVerfG, Beschluss v. 19.9.2013 – 2 BvE 4/13.

6 S. nur *Lachmann*, Gauck-Äußerungen bringen AfD auf die Palme, Die Welt v. 23.10.2013; Der SPIEGEL Nr. 44 v. 28.10.2013; FAZ, Nr. 255 v. 3.11.2014, S. 2.

7 Interview in der ARD-Sendung „Bericht aus Berlin" in der Gethsemane-Kirche im Berliner Stadtteil Prenzlauer Berg, gesendet am 2.11.2014. Interview-Text unter: (http://www.bundespraesident.de/DE/Bundespraesident-Joachim-Gauck/Reden-und-Interviews/Interviews/interviews-node.html). Zum Presseecho etwa FAZ, Nr. 255 v. 3.11.2014, S. 2; Mitteldeutsche Zeitung v. 3.11.2014, S. 4.

8 S. etwa: *Meiritz*, Türkei-Reise des Bundespräsidenten: Erdogan lässt Gaucks Kritik kalt, SPIEGEL Online v. 28.4.1014; *R. Müller*, Ohrfeige in Ankara, FAZ v. 28.4.2014.

9 Redetext unter: http://www.bundespraesident.de/DE/Bundespraesident-Joachim-Gauck/Reden-und-Interviews/Interviews/interviews-node.html.

etwaige Grenzen der Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten im Bereich der Außenpolitik liegen – rechtliche Stichworte sind hier Gegenzeichnungsrecht nach Art. 58 GG und Verfassungsorgantreue, politisches Stichwort „Gauweiler"-Gutachten – ist indes nicht Gegenstand dieses Beitrags.[10]

Dasselbe wie Bundespräsident Gauck, nämlich wegen einer politisch zugespitzten Äußerung vor Gericht gezogen zu werden, wiederfuhr Bundesministerin Manuela Schwesig (SPD). Frau Schwesig hatte ein Zeitungsinterview gegeben, das am 25. Juni 2014 in der Thüringischen Landeszeitung erschien. Auf die Frage, wie im Falle eines Einzugs der NPD in den Landtag mit deren Anträgen im Parlament oder auf Kommunalebene umzugehen sei, antwortete Frau Schwesig unter anderem: „Aber ich werde im Thüringer Wahlkampf mithelfen, alles dafür zu tun, dass es erst gar nicht so weit kommt bei der Wahl im September. Ziel Nummer 1 muss es sein, dass die NPD nicht in den Landtag kommt". Genauso wie die Spinner-Äußerung des Bundespräsidenten wurde auch diese Äußerung von Seiten der NPD zum Gegenstand eines Organstreitverfahrens gemacht.

II. Rechtliche Schranken der Äußerungsbefugnisse gegenüber den Parteien

Alle wiedergegebenen Äußerungen haben in den Medien, aber auch bei den von Negativäußerungen betroffenen Parteien (NPD, AFD, Die Linke) und ihren Anhängern und natürlich auch unter Verfassungsjuristen die Frage aufkommen lassen, ob Verfassungsorgane eigentlich reden und sagen dürfen, was sie wollen und wie sie es wollen. Dürfen sie – so wird gefragt – gewissermaßen jederzeit und überall „frei von der Leber weg" reden, oder müssen sie bei ihren Äußerungen bestimmte Grenzen beachten?[11]

1. Die Unterscheidung von privatem und organschaftlichem Handeln

Grundlegend für alle weiteren Überlegungen ist stets die Unterscheidung, ob Politiker bei ihren jeweiligen Reden oder Diskussions- und Interviewäußerungen als Privatperson oder als Organwalter agieren. Die Lage ist hier für den Bundespräsidenten etwas anders als bei der Bundeskanzlerin oder einem Ministerpräsidenten oder bei Bundes- und Landesministern: Bei diesen Personen gibt es neben der Sphä-

10 Dazu *Butzer*, ZG 2015, 97, 116 ff.

11 Soweit es um die „Spinner"-Äußerung des Bundespräsidenten geht, entspricht die nachfolgende Darstellung meinen bereits in ZG 2015, 97–115, publizierten Überlegungen.

re „Regierungsamt“ und der Sphäre „Privatperson“ stets auch noch die Sphäre „Parteipolitiker“. Während der Bundespräsident mit der Wahl aus seiner „Parteipolitiker“-Rolle herausschlüpft, schon um seine sogleich noch näher anzusprechende Integrations- und Repräsentationsaufgabe zu ermöglichen,[12] werden Regierungschefs und Minister von der Bevölkerung – neben ihrer rein privaten Sphäre – in der Doppelrolle als Regierungsmitglied und als Parteipolitiker wahrgenommen. Daher soll der Inhaber eines Regierungsamtes nach der Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts im Schwesig-Urteil, allerdings nur *außerhalb* seines Regierungsamtes, weiterhin am politischen Meinungskampf teilnehmen und z.B. auch in den Wahlkampf eingreifen dürfen. Begründet wird das damit, dass es im Parteienstaat des Grundgesetzes der Ratio des Art. 21 GG entspreche, „dass die Inhaber eines Regierungsamtes einer Partei angehören und in dieser auch Führungsverantwortung wahrnehmen“; daher könne die bloße Übernahme eines Regierungsamtes „nicht dazu führen, dass Regierungsmitgliedern die Möglichkeit parteipolitischen Engagements nicht mehr offen“ stehe.[13] Organschaftliches im Gegensatz zu parteipolitischem und privatem Handeln sei dabei – so das Bundesverfassungsgericht[14] – daran zu erkennen, dass das Regierungsmitglied für sein Handeln „die Autorität des Amtes oder die damit verbundenen Ressourcen in spezifischer Weise in Anspruch“ nehme. Im Fall der Äußerung von Ministerin Schwesig wurde dieser spezifische Rückgriff auf die mit dem Regierungsamt verbundene Autorität als nicht gegeben erachtet. Schwesig handelte daher nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht organschaftlich, weshalb die Grenze, die im Urteil für organschaftliche Äußerungen dargelegt ist, irrelevant blieb.

Beim Bundespräsidenten entfällt dagegen, wie erwähnt, die parteipolitische Rolle. Er handelt entweder als Privatperson oder als Organwalter. Für die erstgenannte Privatsphäre steht fest, dass der Bundespräsident, so wie jede andere Bürgerin oder jeder andere Bürger und jeder Minister auch, reden darf, was und wie er will, bis zu den Grenzen, die das Strafrecht setzt – also Beleidigung, Schmähkritik, üble Nachrede, Verleumdung. Bei nach §§ 185 ff. StGB strafbaren Äußerungen muss er neben den etwaigen strafrechtlichen Sanktionen zudem auch noch mit zivilrechtlichen Unterlassungs- und – bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen – mit

12 Sichtbar wird dieses „Herausschlüpfen“ dadurch, dass die Bundespräsidenten über die Inkompatibilitätsanforderungen des Art. 55 GG hinaus etwa ihre Parteimitgliedschaft ruhen gelassen und Vereinsmitgliedschaften etc. niedergelegt haben. Dazu *Butzer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (= S-B/H/H), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 55 Rn. 14, 15.

13 BVerfG, Urteil v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 50.

14 BVerfG, Urteil v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 57.

Schmerzensgeldansprüchen rechnen.[15] Und: Nur[16] wenn Bundespräsident oder ein Mitglied einer Bundes- oder Landesregierung privat reden, sind sie Grundrechtsträger, so dass sie, was in Grenzfällen günstig für sie sein kann, auf ihre Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) verweisen können, die über die Figur der mittelbaren Drittwirkung auch in private Rechtsbeziehungen hineinstrahlt.

Freilich sind beim Bundespräsidenten, bei der Bundeskanzlerin oder bei Ministern, die alle unter ständiger medialer Beobachtung und Begleitung stehen, nur wenige Reden und Äußerungen (etwa auf einer Familienfeier oder im Freundeskreis) denkbar, in denen sie ausschließlich als Privatperson sprechen und damit allein den straf- und zivilrechtlichen Äußerungsgrenzen unterliegen. Jedenfalls funktioniert der Rollenwechsel zur Privatperson nicht so einfach, wie es einst Theodor Heuss scherzweise gemeint hat, wenn er ohne Zwänge des Protokolls noch mit Bürgerinnen und Bürgern bei einem Schoppen Wein zusammensitzen wollte: „Also, der Bundespräsident geht; aber der Heuss bleibt hocke."

2. Bisherige Rechtsprechung zu organschaftlichen Äußerungsbefugnissen

Für verfassungsorganschaftliche Äußerungen war schon vor dem „Spinner"- und dem „Schwesig"-Urteil unbestritten, dass zu denjenigen Grenzen, die Straf- und Zivilrecht der Rede- und Äußerungsfreiheit auch von Verfassungsorganen setzen, weitere Äußerungsgrenzen hinzukommen. Welche Grenzen dies im Einzelnen sind und wann sie überschritten werden, war aber bislang nur zum Teil geklärt.

So hatte das Bundesverfassungsgericht bereits 1977 anerkannt, dass es der Bundesregierung von Verfassungs wegen versagt ist, sich im Hinblick auf Wahlen mit Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und sie unter Einsatz staatlicher Mittel, z.B. durch Öffentlichkeitsarbeit, zu unterstützen oder zu bekämpfen.[17] Die Entscheidung betraf Zeitungsanzeigen der SPD/FDP-Regierung kurz vor der Bundestagswahl 1976, die aus staatlichen Haushaltsmitteln finanziert waren und betont positiv über die Politik der Regierungskoalition berichteten. Hier sei – so das Bundesverfassungsgericht – das Recht politischer Parteien auf Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 GG beachtlich, soweit es um die Chancengleichheit bei Wahlen gehe, in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 GG bzw. bei Wahlen auf Länder-

15 Vgl. etwa BVerfG, Beschluss (der 1. Kammer des Ersten Senats) v. 4.3.2004 – 1 BvR 2098/01, NJW 2004, 2371, 2372.

16 Bei Äußerungen „im Amt" (= organschaftliche Äußerungen) gelten die Grundrechte von vornherein nicht, da diese im Kern Abwehrrechte gegen den Staat sind und folglich *nicht* in umgekehrter Funktionalisierung *zugunsten* von Amtsträgern und Organwaltern die Grenzen von deren Äußerungsbefugnissen verschieben können.

17 BVerfG, Urteil v. 2.3.1977 – 2 BvE 1/76, BVerfGE 44, 125, 146.

ebene auch noch in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 GG. Bestätigt wurde das durch eine zweite Entscheidung aus dem Jahre 1983[18], die sich gegen eine Informationskampagne der wiederum SPD/FDP-geführten Bundesregierung richtete, die nach Ansicht der Kläger einen wahlwerbenden Einschlag gehabt haben sollte.

Leitend für beide Entscheidungen war die Überlegung, dass nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, so dass der Prozess der freien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen stattzufinden hat (von unten nach oben), weshalb (Wahl-)Chancenbeeinflussung durch Staatsorgane, weil sie umgekehrt herum, also gewissermaßen von oben nach unten, stattfindet, unzulässig sei. Demgegenüber soll nach einer anderen Entscheidung aus dem Jahre 1975 der Bundesminister des Inneren berechtigt sein, in Verfassungsschutzberichten über verfassungsfeindliche Parteien zu berichten und vor ihnen zu warnen.[19] Die Entscheidung betraf den Bericht 1973, in dem die NPD als eine Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung und Betätigung, als rechtsradikal, als rechtsextrem, als Feindin der Freiheit und als Gefahr für die freiheitliche Grundordnung beschrieben worden war. Ferner ist im Jahre 2013 entschieden worden, dass Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat sich an der öffentlichen Auseinandersetzung über die Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens bis zur Grenze sachfremder Erwägungen beteiligen dürfen.[20]

Bezug zum Thema haben schließlich auch noch einige Entscheidungen des Ersten, für Verfassungsbeschwerden zuständigen Senats des Bundesverfassungsgerichts. Einem Beschluss aus dem Jahre 2005,[21] in dem es allerdings nicht um Äußerungsbefugnisse gegenüber Parteien ging, sondern um diejenigen Abwägungen, die anzustellen sind, wenn in Verfassungsschutzberichte negative Werturteile über einen Verlag aufgenommen werden sollen, ist Folgendes zu entnehmen: Soweit ein auf Tatsachen gegründeter Verdacht verfassungsfeindlicher Bestrebung besteht, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Maßstab für die Entscheidung, in welcher Art und Weise darüber berichtet werden darf. Auch aus zwei weiteren Beschlüssen des Ersten Senats (Osho und Scientology) lässt sich schließen, dass der Staat zu Informationshandeln berechtigt ist und grundsätzlich auch nicht gehindert sein soll, das tatsächlichen Verhalten von Gruppen oder deren Mitgliedern in Informationen an die Öffentlichkeit und bei der Teilhabe an öffentlichen Auseinanderset-

18 BVerfG, Beschluss v. 23.3.1983 – 2 BvR 1765/82, BVerfGE 63, 230, 243 f.
19 BVerfG, Beschluss v. 29.10.1975 – 2 BvE 1/75, BVerfGE 40, 287, 293.
20 BVerfG, Beschluss v. 20.2.2013 – 2 BVE 11/12, BVerfGE 133, 100, 108 = NVwZ 2013, 568, 569 (Rn. 22 f.).
21 BVerfG, Beschluss v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01, BVerfGE 113, 63, 74 ff.

zungen wertend zu beurteilen.[22] Führt dieses staatliche Informationshandeln aber zu Beeinträchtigungen, die einen (direkten, mittelbaren oder influenzierenden) Grundrechtseingriff darstellen (meistens wird das der Fall sein), bedürfen sie der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung am Maßstab von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf ihren (legitimen) Zweck, die Grundsätze und Wertvorgaben der Verfassung zu verteidigen.[23]

3. Das „Spinner"-Urteil und das „Schwesig"-Urteil im Vergleich

Diese Rechtsprechung ist nun durch die beiden Urteile vom 10. Juni 2014 und vom 16. Dezember 2014 wesentlich fortgeschrieben worden. Das juristisch interessantere der beiden Urteile ist eindeutig das „Spinner"-Urteil. Dieses bringt Neues, während sich das „Schwesig"-Urteil, nachdem das Gericht die Dreiteilung in private Sphäre, parteipolitische Sphäre und organschaftliche Sphäre herausgearbeitet hat, exakt auf der Bahn bewegt, die bereits in den Entscheidungen von 1977 und 1983 zu Informationskampagnen der Bundesregierung vorgezeichnet war. Aus diesem Grunde soll nachfolgend das „Spinner"-Urteil eingehender als das „Schwesig-Urteil" beleuchtet und letzteres eher mit Seitenblicken im Auge behalten werden.

a) Ableitung der präsidialen Äußerungsbefugnis

In der insgesamt fünfschrittigen Begründung des Spinner-Urteils wirft das Bundesverfassungsgericht zunächst die Frage auf, ob der Bundespräsident überhaupt zu Äußerungen über Parteien befugt ist. Organschaftliche Äußerungen, die einen Eingriff in subjektive Rechte darstellen, können nämlich von vornherein nur zulässig sein, wenn sie sich im Rahmen der dem staatlichen Organ zugewiesenen Befugnisse bewegen.[24] Die Urteilsbegründung greift in Ermangelung einer geschriebenen präsidialen Kompetenz zu Äußerungen in Reden, Interviews oder Gesprächsrunden in

22 BVerfG, Beschluss v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91, BVerfGE 105, 279, 294 – zu Art. 4 Abs. 1 GG (kritische Auseinandersetzung mit der Osho-Bewegung des Rajneesh Chandra Mohan). Gleichgerichtet: BVerfG, Beschluss (der 2. Kammer) v. 16.8.2002 – 1 BvR 1241/97, NJW 2002, 3458, 3459 (zum Äußerungsrecht einer Landesregierung über die Scientology-Organisation).

23 BVerfG, Beschluss v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91, BVerfGE 105, 279, 299 ff. Vgl. auch BVerfG, Beschluss v. 26.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91, BVerfGE 105, 252, 273 (wertende marktbezogene Informationen des Staates durch Veröffentlichung einer Liste glykolversetzter Weine).

24 Für solche Äußerungen wird häufig sogar nicht nur ein Handeln im Rahmen der Befugnisse, sondern sogar eine explizite gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gefordert. Bei Tatbestandlichkeit kann das auch die ordnungsbehördliche Generalklausel sein. S. nur *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 4 Rn. 38, m.w.N.; *Morlok*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 128; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 4 Rn. 27a.

einleuchtender Weise auf die allgemein[25] anerkannten ungeschriebenen Kompetenzen des Bundespräsidenten zu, konkret auf die Integrations- und die Repräsentationskompetenz. Aus beiden Aufgaben – Integration wie Repräsentation – folge, dass der Bundespräsident zweifelsohne die *„Befugnis zu öffentlicher Äußerung"* (Urteil, Rn. 22[26]) besitze. – Dieselbe Frage hätte sich gestellt, wenn Ministerin Schwesig ihre NPD-Äußerung in ihrer organschaftlichen Rolle gemacht hätte. Es wäre dann zu klären gewesen: Worin liegt ihre Befugnis dazu? Diese Frage kann man indessen schnell beantworten: Die Suche wäre vergeblich geblieben.

b) Inhalt der präsidialen Äußerungsbefugnis

Zurück zum Spinner-Urteil: Die amtsimmanente Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten wird sodann in einem zweiten Gedankenschritt wie folgt umrissen: Der Bundespräsident könne *„den mit dem Amt verbundenen Erwartungen nur gerecht werden, wenn er auf gesellschaftliche Entwicklungen und allgemein-politische Herausforderungen entsprechend seiner Einschätzung eingehen kann und dabei in der Wahl der Themen ebenso frei ist wie in der Entscheidung über die jeweils angemessene Kommunikationsform"* (Rn. 22; ebenso Rn. 29). Dieses Verständnis überzeugt. Themen, Kommunikationswege, Inhalt und Ton von Reden sind wesentlich von der Persönlichkeit, den Stärken und Vorlieben des Amtsinhabers, seinen besonderen Prägungen und Anliegen, aber auch seinem Amtsverständnis abhängig. Es gilt der Satz: „Die Person prägt das Amt".[27] Ein Theodor Heuss oder ein Richard v. Weizsäcker hat anders geredet, sich anders geäußert als ein Heinrich Lübke, ein Horst Köhler oder ein Christian Wulff, ein Gustav Heinemann oder Karl Carstens anders als ein Walter Scheel, Roman Herzog oder Johannes Rau, und ein Joachim Gauck äußert sich nochmals anders. Es ist daher sinnvoll und notwendig, dass diese unterschiedlichen Organwalter verfassungsrechtlich nicht „über einen juristischen Leisten" geschlagen werden. Das muss gelten bis hinein in Entscheidungen zur Wortwahl: Jeder Amtsinhaber muss in seinen Reden und Interviews, ohne dass das verfassungsrechtlich zu beanstanden ist, frei sein, von ihm für sinnvoll erach-

25 *Nettesheim*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005,§ 61 Rn. 31 ff.; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 54 Rn. 6; *Pernice*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 54 Rn. 15; *Pieper*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 54 Rn. 4, 12; *Schlaich*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 2. Aufl. 1998, § 49 Rn. 53; *Butzer*, in: S-B/H/H (Fn. 12), Art. 54 Rn. 19 f., 21 f. Zur Gefahr einer etatistischen Überhöhung des Präsidialamtes und mit der These, dass es sich hier um ein „klassisch ersatzmonarchistische(s) Verständnis des Amtes" handele: *van Ooyen*, JöR N.F. 57 (2009), 235, 251, und erneut *ders.*, Recht und Politik 2014, 127, 128.

26 Diese und die nachfolgenden Randnummernangaben im Text beziehen sich jeweils auf die Urteilsbegründung des Bundesverfassungsgerichts im „Spinner"-Urteil.

27 *Pieper*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 25), Art. 54 Rn. 10.

tete rhetorische Mittel aller Art, etwa eine umgangssprachlich-saloppe Ausdrucksweise, griffige Sprachbilder oder auch soziolektische Szenewörter, einsetzen zu dürfen, wenn er glaubt, damit die jeweiligen Zuhörer und/oder die mediale Aufmerksamkeitsschwelle besser zu erreichen.

Wieder ein Seitenblick zum „Schwesig"-Urteil: Liegt für ein Thema erst einmal eine organschaftliche Äußerungsbefugnis vor, muss man wohl auch damit rechnen, dass sich der eine Minister stilistisch anders äußert als der andere – je nach Temperament, ggf. auch einmal brachial. Der individuelle Äußerungsstil unterliegt bei Regierungsmitgliedern aber – darauf ist noch zurückzukommen – anderen, nämlich strengeren Schranken als der Äußerungsstil des Bundespräsidenten.

c) Benennung möglicher Ausübungsschranken

Ungeachtet der Eigenkonkretisierungsbefugnis: Unter dem Grundgesetz kann es angesichts von Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 GG einen gänzlich rechts-(schutz)freien Raum, in dem Staatsorgane gerichtsfreie Hoheitsakte bewirken, also rechtlich gänzlich ungebunden und unkontrollierbar handeln, nicht geben. Äußerungsfreiheit ohne Ausübungsschranken gibt es daher nicht. Im „Spinner"-Urteil musste das Gericht hier nun – das ist der dritte Gedankenschritt – einen „schweren Fels" aus dem Wege räumen, nämlich das Leitbild größtmöglicher Neutralität des Bundespräsidenten.[28] Würde man dem Bundespräsidenten verfassungsabgeleitet eine Neutralitätspflicht auferlegen, hätte dies nämlich unmittelbar zum Erfolg des Organstreitverfahrens geführt. Denn dass die Bezeichnung von NPD-Anhängern als „Spinner" einem Neutralitätsgebot nicht standhält, ist evident. Vor diesem Hintergrund, aber auch sonst sachlich völlig berechtigt, kommt es nun seitens des Senats zu der wichtigen Klarstellung, dass es eine Neutralitäts*pflicht* für Äußerungen des Bundespräsidenten nicht gebe. Das Leitbild bzw. die Verfassungsmaxime eines neutralen Präsidenten sei bloß eine Erwartung.[29] Nochmals gewendet: Neutralität ist mithin in den Augen des Senats nur eine Rollen*zu*schreibung

28 S. dazu etwa *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 54 (2009) Rn. 91; *Nierhaus*, in: Sachs (Fn. 25), Art. 54 Rn. 5; *Pernice*, in: Dreier (Fn. 25), Art. 54 Rn. 24; *Butzer*, in: S-B/H/H (Fn. 12), Art. 54 Rn. 22.

29 Mit etwas anderem Unterton noch BVerfG, Beschluss v. 27.1.1994 – 1 BvR 1693/92, BVerfGE 89, 359, 362 f. (Befangenheit eines Bundesverfassungsrichters nach seiner Benennung zum Kandidaten einer Partei für das Amt des Bundespräsidenten [Roman Herzog]). Dort heißt es: „Die Bereitschaft, sich der Wahl zum Bundespräsidenten zu stellen, ist auch nicht ihrem Wesen nach mit dem Amt eines Richters des Bundesverfassungsgerichts unvereinbar. Beide Ämter verpflichten nach ihrer verfassungsrechtlichen Ausgestaltung und nach der gewachsenen Tradition seit Bestehen der Bundesrepublik zur parteipolitischen Neutralität. Das strahlt auf das Vorfeld der Wahl des Bundespräsidenten aus. Insbesondere entspricht ein Wahlkampf um dieses Amt nicht der bisherigen Staatspraxis."

durch Öffentlichkeit und Staatsrechtslehre, nicht aber *die* verfassungskräftige und damit justiziable Rollen*be*schreibung des Amtes, die den Äußerungsbefugnissen absolute Grenzen setzen könnte.

Nachdem so der strikte Neutralitätsgrundsatz als verfassungsrechtliche Grenze der organschaftlichen Äußerungsbefugnisse für den Bundespräsidenten aus dem Weg geräumt ist, wendet sich das Bundesverfassungsgericht anderen möglichen Grenzen zu. Zu diesen Grenzen gehört nach seiner Auffassung u.a. das Recht politischer Parteien auf Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 GG, ggf. in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 GG. Übereinstimmend mit seiner früheren Rechtsprechung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung stellt das Gericht hierzu ausdrücklich fest, dass wegen des Chancengleichheitsrechts alle Staatsorgane die Pflicht trifft, nicht zu Lasten oder zu Gunsten einer bestimmten Partei in den Wahlkampf einzugreifen (Rn. 25).

Erneut der Seitenblick zum „Schwesig"-Fall: Der Bundespräsident muss sich bei Wahrnehmung seiner amtlichen Funktionen also prinzipiell dieselben rechtlichen Schranken gefallen lassen wie die Mitglieder der Bundesregierung oder von Landesregierungen. Es gilt – das ist das Hervorhebenswerte und Neue – *nicht* die strikte Schranke einer größtmöglichen präsidialen Neutralität.

d) Bildung eines spezifischen Verletzungsmaßstabs

Welcher Maßstab ist aber nun bei Äußerungen einzelner Staatsorgane anzulegen, um eine Verletzung der Chancengleichheit der Parteien annehmen zu können? Hier kommt nun die zweite für das Entscheidungsergebnis entscheidende Weichenstellung. Das Gericht eröffnet sich nämlich die Möglichkeit, für jedes Staatsorgan unterschiedliche Maßstäbe zu bestimmen, konkret: den Maßstab für die Annahme eines Chancengleichheitsverstoßes durch die Bundesregierung und ihre Mitglieder enger zu fassen als den Maßstab für den Bundespräsidenten (Rn. 28). Es gehöre zur Repräsentations- und Integrationsaufgabe des Bundespräsidenten, die Öffentlichkeit auf von ihm identifizierte Missstände und Fehlentwicklungen aufmerksam zu machen sowie um Engagement bei deren Beseitigung zu werben. Dazu müsse er nicht nur die Risiken und Gefahren für das Gemeinwohl, sondern auch mögliche Ursachen und Verursacher benennen können. Wenn er dies zur Wahrung und Förderung des Gemeinwohls für erforderlich halte, sei er daher grundsätzlich befugt, sich auch negativ und damit in einer die Chancengleichheit benachteiligenden Weise über eine Partei zu äußern.

Absolut schrankenlos, wie das Gericht sofort nachschiebt, sei aber auch das Recht, sich negativ und chancenbeeinträchtigend über Parteien zu äußern, nicht.

Negative Äußerungen des Bundespräsidenten über eine Partei blieben gerichtlich daraufhin überprüfbar, *„ob er mit ihnen unter evidenter Vernachlässigung seiner Integrationsfunktion und damit willkürlich Partei ergriffen hat“* (Rn. 30). Auch der Bundespräsident sei verpflichtet, Tatsachen zutreffend wiederzugeben, Werturteile über einzelne Parteien nicht auf sachfremden Erwägungen zu gründen und keine unnötigen Herabsetzungen oder besonders aggressive, unsachliche oder diffamierende Äußerungen gegenüber einzelnen Parteien vorzunehmen.

Für Regierungsmitglieder hat das Bundesverfassungsgericht dagegen, sofern sie innerhalb ihrer amtlichen Funktionen unter Ausnutzung der Autorität ihres Amtes oder der damit verbundenen Ressourcen am politischen Meinungskampf teilnehmen, einen weitaus engeren Maßstab herausgearbeitet: Von ihnen verlange das Recht politischer Parteien auf Chancengleichheit die strikte Beachtung des Neutralitätsgebots. Es sei ihnen, wenn sie organschaftlich handelten, versagt, sich im Hinblick auf Wahlen mit politischen Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und andere Parteien zu bekämpfen. Amt und Person sind also strikt zu trennen; im Amt, genauer: im amtlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich, ist ein Regierungsmitglied dem Gemeinwohl verpflichtet, weshalb es, so schwierig das in der politischen Realität manchmal auch sein mag, überparteilich-neutral aufzutreten hat. Hätte Ministerin Schwesig also bei ihrer NPD-Äußerung – erstens – organschaftlich gehandelt und hätte sie – zweitens – auch die rechtliche Befugnis zu ihrer Äußerung gehabt, was aber nicht so war, wäre also spätestens hier „Schluss“ gewesen. Dass es „Ziel Nummer 1“ sei, „dass die NPD nicht in den Landtag kommt“, war politischer Meinungskampf,[30] und dazu wäre sie in ihrer Rolle als *Ministerin* unter keinen Umständen befugt gewesen.

30 Selbiges gilt im Übrigen auch für vergleichbare Äußerungen (und Handlungen) kommunaler Wahlbeamter, selbst wenn diese nicht gegen Parteien gerichtet sind und auch außerhalb von Wahlkampfzeiten liegen. So war es etwa unzulässig, dass der Oberbürgermeister von Düsseldorf Thomas Geisel sämtlichen städtischen Einrichtungen aufgegeben hat, als Zeichen der Ablehnung der Gruppierung DÜGIDA das Licht auszuschalten. Ebenso war es unzulässig, dass die Bürgerinnen und Bürger Düsseldorfs auf der Internetseite der Stadt Düsseldorf zu einer Gegendemonstration aufgerufen und auf der öffentlichen Plattform auch die regional ansässigen Betriebe dazu aufgefordert wurden, gegen DÜGIDA das Licht auszuknipsen (VG Düsseldorf, Beschluss v. 9.1.2015 – 1 L 54/14; im Eilrechtsschutz hat dann das OVG NW, Beschluss v. 12.1.2015 – 15 B 45/15 absichtsvoll entschieden, dass es „in der Kürze der ihm für die Beschwerdeentscheidung zur Verfügung stehenden Zeit“ nicht feststellen könne, dass die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit obsiegt hätte. „Der Fall wirft insbesondere die schwierige Frage nach der Geltung und Reichweite des für Amtswalter geltenden Neutralitätsgebots in politischen Auseinandersetzungen außerhalb von Wahlkampfzeiten und ohne Beteiligung politischer Parteien auf. Zulässigkeit und Grenzen von staatlichen Aufrufen an die Bevölkerung zu Kundgebungen oder ähnlichen politischen Aktionen sind jedoch bislang in der verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung nicht hinreichend geklärt. … Bei dieser Sachlage sieht der Senat keine Veranlassung zum Erlass der begehrten einstweiligen Regelung.“).

4. Rechtliche und politische Bewertung des „Spinner"-Urteils

Einige Schlussbemerkungen: Wegen der Bildung des – weit zurückgenommenen – bundespräsidentenspezifischen Maßstabs[31] konnte das Bundesverfassungsgericht die Äußerungen des Bundespräsidenten auf die Schülerfragen nach der Bewertung von Aktionen gegen Mitglieder und Unterstützer der NPD als verfassungsmäßig ansehen. Im Ergebnis hat das Gericht dem Bundespräsidenten so – anders als Mitgliedern von Bundes- oder Landesregierungen – „eine sehr lange rechtliche Leine gewährt".[32] Auffällig ist dabei, dass das Gericht nicht zwischen Äußerungen im „normalen" politischen Jahr und solchen in „heißen" Wahlkampfzeiten unterscheidet: Weder bei der Maßstabbildung noch bei der Subsumtion unter diesen Maßstab hat sich das Gericht die Frage gestellt, ob nicht in der Hochzeit eines Bundes- oder Landtagswahlkampfes vom Bundespräsidenten eventuell doch mehr Zurückhaltung zu verlangen ist als außerhalb von Wahlkampfzeiten. Löst man sich von dem NPD-Konnex des jetzigen Urteils und erwägt man, dass ein Bundespräsident sich vielleicht auch einmal zur Politik von nicht-extremistischen Parteien negativ oder positiv äußern will, erscheint doch fraglich, ob man dann für Wahlkampfzeiten nicht einen weniger großzügigen Maßstab für negative Werturteile bilden muss als für andere Zeiträume.

Der Bundespräsident hat gewissermaßen das ganze Jahr Zeit, vor Fehlentwicklungen, auch unter Benennung der mutmaßlichen Verursacher (vgl. Rn. 22, Rn. 28), zu warnen. Wenn er sich ausgerechnet die heiße Phase eines Wahlkampfes wählt, um nachteilige (oder auch vorteilhafte) Werturteile über eine Partei loszuwerden, muss er die möglicherweise wahlbeeinflussende Wirkung im Sinne haben. Wahlbeeinflussung ist aber nicht mehr Integration und Repräsentation, sie liegt jenseits der präsidialen Aufgaben. Äußerungen des Bundespräsidenten wie gegenüber der AFD („sehr dankbar, dass es in Deutschland bislang noch keine solche Partei ins Parlament geschafft" hat) oder der Partei Die Linke (Kritik an der Bildung der rot-rot-grünen Landesregierung in Thüringen) wären daher unzulässig, wenn sie, was bei beiden Äußerungen *nicht* der Fall war, innerhalb der heißen Wahlkampfzeit stattgefunden hätten.

Überhaupt ist das Urteil sehr darauf ausgerichtet, dass die Äußerung gegenüber der NPD erfolgte. Es ist bemerkenswert, wie sehr der Zweite Senat die Subsumtion unter den von ihm gebildeten Prüfungsmaßstab auf die Unrechtsherrschaft des

31 Wie hier: *Hillgruber*, JA 2014, 796, 797; *Badenhausen/Löbel*, VR 2014, 357, 357, 359 („gerichtliche Minimalkontrolle").

32 *Roßner*, Legal Tribune ONLINE, 10.6.2014, http://www.lto.de.

Nationalsozialismus ausgerichtet und ihn zweimal auch mit Hinweisen auf den Wunsiedel-Beschluss des Ersten Senats[33] verknüpft hat. Insgesamt liegt es nahe zu vermuten, dass das Bundesverfassungsgericht die Wortwahl des Bundespräsidenten („Spinner") wohl nur deshalb als verfassungsmäßig angesehen hat, weil die grundgesetzliche Ordnung sich *„als Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft begreift"*. Anders gewendet: Dass einem Bundespräsidenten dieselbe Titulierung auch gegenüber Anhängern der CDU, CSU, FDP, SPD oder der GRÜNEN zugestanden würde, ist nach dem Duktus der Begründung fast auszuschließen.

Ersten Einschätzungen, dass der Bundespräsident in Zukunft bei für politische Parteien nachteiligen Äußerungen eine Rüge durch das Bundesverfassungsgericht kaum mehr zu befürchten habe,[34] ist daher zu widersprechen. Eher wirkt es so, als sei die dem Bundespräsidenten eingeräumte Befugnis, auch einmal eine als Diffamierung geeignete Wortwahl zu verwenden, auf rechtsextreme Parteien beschränkt.[35] Dann freilich wäre die von Teilen der Staatsrechtslehre[36] gegen den Wunsiedel-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts gerichtete Kritik, dass es sich nicht um eine im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG „allgemeine" Beschränkung der Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten handele, sondern um eine dogmatisch nicht nachvollziehbare Kreation und Anwendung „anti-nationalsozialistischen Sonderrechts", auch gegen das „Spinner"-Urteil zu richten.

Insgesamt wird man die Entscheidung so deuten müssen, dass der Bundespräsident haarscharf noch davongekommen ist. Mit der Bezeichnung „Spinner" war die Grenze seiner verfassungsrechtlichen Äußerungsbefugnisse gegenüber Parteien erreicht, und diese Bezeichnung ist vermutlich auch nur deshalb noch als verfassungsmäßig eingestuft worden, weil sie Mitglieder und Anhänger der NPD betraf. Die konkrete Subsumtion unter den vom Bundesverfassungsgericht zuvor herausgearbeiteten Beurteilungsmaßstab nimmt auf jeden Fall eine Einbettung und Interpretation der Wortwahl des Bundespräsidenten vor, die man als „wohlmeinend" bezeichnen muss, getroffen gewissermaßen im Geiste des Grundsatzes der Organtreue zwischen zwei Verfassungsorganen.

---

33 BVerfG, Beschluss v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 328 ff. Dieser Beschluss begründet, warum ein gegen die Billigung und Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gerichtetes Gesetz wie § 130 Abs. 4 StGB a.F., trotz fehlender Allgemeinheit i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG, ausnahmsweise doch mit dem Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit vereinbar ist.

34 *Roßner*, Legal Tribune ONLINE, 10.6.2014, http://www.lto.de („nur ganz ausnahmsweise"); *Sachs*, JuS 2014, 956, 958.

35 Wie hier: *Hillgruber*, JA 2014, 796, 798; *Sachs*, JuS 2014, 956, 957 f.

36 Ausführlich *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 25), Art. 5 Rn. 99.2–99.4, m.w.N. Kritisch auch *Hillgruber*, JA 2014, 796, 798; *Putzer*, DÖV 2015, 417, 421; *Sachs*, JuS 2014, 956, 957.

Einschätzungsprärogativen des Verfassungsschutzes bei der Beobachtung von extremistischen Parteien und ihren Mitgliedern und Abgeordneten

von Hans-Georg Maaßen

I. Die Problematik im Überblick

Die Beobachtung politischer Parteien durch den Verfassungsschutz steht im Spannungsfeld zu dem in Artikel 21 GG verankerten Parteienprivileg. Sowohl das Institut des Verfassungsschutzes wie auch der besondere Schutz politischer Parteien vor staatlichen Eingriffen sind Teil der streitbaren Demokratie. Durch das Verbot der Benachteiligung politischer Parteien durch den Staat soll – bei gleichzeitiger Gewährung der freien Mandatsausübung i.S.d. Art. 38 GG – die Teilnahme des Volkes an der politischen Willensbildung gesichert werden. Die Beobachtung von Abgeordneten könnte somit als unberechtigter Eingriff in das freie Mandat gewertet werden.

Wir haben es insoweit mit sensiblen Sachverhalten zu tun, deren Betrachtung auf den Einzelfall bezogen vor dem Hintergrund der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeiten im Rahmen der Aufgabenerfüllung des Verfassungsschutzes erfolgen muss. Dabei stellt sich zunächst eine Frage: Warum brauchen wir überhaupt einen Verfassungsschutz? Dazu muss ich etwas weiter ausholen.

Eine der „Vorgängerbehörden" des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV) war das Reichskommissariat für Überwachung der öffentlichen Ordnung (RKO), welches in der politisch turbulenten Lage nach dem 1. Weltkrieg im Jahr 1920 ins Leben gerufen worden war. Das Kommissariat besaß keinerlei Exekutivbefugnisse und war beauftragt, links- und rechtsextreme politische Bewegungen zu beobachten. Organisatorisch war es dem Reichsministerium des Innern unterstellt.

Bei der Reichstagswahl im Mai 1928 erreichte die NSDAP 2,6 % der Stimmen. Ein gutes Jahr später, am 1. Juli 1929, und rund drei Monate vor Ausbruch der Weltwirtschaftskrise wurde das RKO durch den damaligen Reichsminister des Innern, Carl Severing, SPD, aufgelöst. Severing war der Ansicht, dass das RKO zehn Jahre nach Ausrufung der Weimarer Republik überflüssig geworden war, da die Republik politisch mittlerweile gefestigt sei.

Wie falsch Severing mit seiner Annahme lag, ist durch die Geschichte belegt. Bei den Reichstagswahlen im Juli und November 1932 wurde die NSDAP stärkste Partei, am 30. Januar 1933 wurde Adolf Hitler zum Reichskanzler ernannt. Keine sechs Wochen später wurde per Ministerialverordnung die Gestapo bereits im März 1933 von den bis dahin geltenden Kompetenzbeschränkungen der Polizei entbunden.

Viele Erkenntnisse, die wir heute über die NSDAP oder auch die KPD haben, stammen übrigens aus denen vom RKO verfassten Lageberichten, welche den 2. Weltkrieg überstanden haben und heute zu einem großen Teil im Bundesarchiv liegen.

Nach Ende des Krieges entstand unter Aufsicht der Westalliierten das Bundesamt für Verfassungsschutz, als dessen erster Präsident der Widerstandskämpfer Otto John eingesetzt wurde. Der Verfassungsgschutz sollte und soll verhindern, dass ein wiederholter Missbrauch der Demokratie mit dem Ziel ihrer Abschaffung erfolgt. Es sollte nie wieder einen 30. Januar 1933 geben.

II. Verfassungsschutz als Frühwarnsysstem

Als Teil des von unserer Verfassung vorgesehenen „Frühwarnsystems“ beginnt die Arbeit des Verfassungsschutzes bereits dann, wenn noch keine konkrete Gefahr bzw. noch keine Rechtsgüterverletzung vorliegt. So können Angriffe gegen die staatliche Ordnung bereits im Vorfeld polizeilicher Gefahrenabwehr erkannt werden.

Der Verfassungsschutz bildet damit ein effektives Mittel zum Schutz der Demokratie, indem er detaillierte Kenntnisse über verfassungsfeindliche Bestrebungen sammelt, auswertet und an die zuständigen Stellen/Exekutivbehörden weiterleitet. Insbesondere Polizeien und Staatsanwaltschaften werden so in die Lage versetzt, dort einzuschreiten, wo unsere freiheitliche demokratische Grundordnung (fdGO) beeinträchtigt oder gar beseitigt werden soll. So fließen Erkenntnisse des Verfassungsschutzes zum Beispiel auch in Verbotsverfahren ein.

Nicht zuletzt können Gefährdungseinschätzungen des Verfassungsschutzes dazu beitragen, die bestehende terroristische Gefahr, die auch vor den Toren Deutschlands keinen Halt macht, und Spionage durch fremde Nachrichtendienste soweit wie möglich einzudämmen.

Der Verfassungsschutz klärt aber auch die Öffentlichkeit über Gefahren für unsere Demokratie auf.

Einen erheblichen Teil seiner Informationen gewinnt der Verfassungsschutz aus allgemein zugänglichen Quellen, z.B. aus Zeitungen, Flugblättern und Broschüren oder dem Internet.

Sofern dies nicht möglich oder nicht effektiv ist – etwa, wenn er im Bereich Extremismus/Terrorismus oder der Spionage mit klandestinen Strukturen oder verschleierten Vorgehensweisen konfrontiert ist – betreibt der Verfassungsschutz die Aufklärung solcher Strukturen und deren Zielsetzung unter Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel. Hierzu gehören insbesondere der Einsatz von V-Personen, Undercover Agents (UCA) und Gewährspersonen, Observationsmaßnahmen, Bild- und Tonaufzeichnungen.

Die Tätigkeit des Verfassungsschutzes bedeutet für Betroffene insofern in der Regel einen Eingriff in ihre Rechte, da personenbezogene Daten erhoben, gespeichert, übermittelt und genutzt werden. Hiervon tangiert wird vor allem das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Aus der Perspektive der Betroffenen betrachtet, ist es in gewisser Weise nachvollziehbar, dass gerade die nachrichtendienstlichen Befugnisse des Verfassungsschutzes den Ansatzpunkt für eine wiederkehrende Kritik an seiner Arbeit bilden. Unsere Beobachtungsobjekte sind hier quasi unsere stärksten Kritiker.

Zudem wird moniert, dass die bestehenden Möglichkeiten nicht ausreichten, um die weitreichenden Befugnisse des Verfassungsschutzes effektiv zu kontrollieren.

Neben dem Vorwurf der „Datensammelwut" werden erhebliche Bedenken gegen den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel vorgebracht. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Einsatz sog. V-Personen, die – so befürchten es die Kritiker – die Geschicke einer Organisation maßgeblich beeinflussen und steuern könnten.

Dabei wird jedoch verkannt, dass gerade in Organisationen, die bereit sind, Gewalt anzuwenden, eine Aufklärung häufig nur durch menschliche Quellen erfolgen kann.

Der Verfassungsschutz steht nicht nur für den Erhalt unseres demokratischen Rechtsstaates ein, er ist als Teil der Exekutive in gleicher Weise natürlich an Recht und Gesetz gebunden. An sein Tätigwerden sind zu Recht strenge gesetzliche Maßstäbe anzulegen.

Der Verfassungsschutz wird insoweit nicht allein auf der Grundlage reiner Vermutungen tätig. Sein Handeln setzt u.a. tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche oder sicherheitsgefährdende Bestrebung i.S.d. Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) voraus.

Die Schwelle für eine Beobachtung durch die Verfassungsschutzbehörden ist also klar umrissen. Es gilt z.B. radikale von extremistischen Standpunkten zu

unterscheiden. Es reicht keineswegs aus, politisch anders als die Mehrheit zu denken, sich kritisch über die Bundesregierung zu äußern oder zum Beispiel kommunistische Literatur zu lesen. Diese Meinungsvielfalt ist in unserer Gesellschaft ausdrücklich erwünscht, hat dort ihren legitimen Platz und ist entsprechend durch Art. 5 GG geschützt. Die Auseinandersetzung mit politisch Andersdenkenden ist Teil der demokratischen Kultur.

Die Grenze zum Extremismus ist hingegen immer dann überschritten, wenn mit ernsthaften und nachhaltigen Aktivitäten bewusst das Ziel verfolgt wird, die Werte der fdGO zu beseitigen oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes bzw. eines Landes zu gefährden.

Für die Beurteilung der Verfassungsfeindlichkeit einer politischen Aussage kommt es nicht auf deren abstrakte Interpretierbarkeit und Bewertung an. Im Fokus steht vielmehr die konkrete Verwendung einer entsprechenden Äußerung und ihr Stellenwert in der Gesamtausrichtung eines Personenzusammenschlusses, eben auch einer Partei.

Für die Qualifikation als verfassungsfeindlich ist somit nicht maßgebend, welche politischen Aussagen eine bestimmte Äußerung oder ein Parteiprogramm enthalten könnte, sondern was nach objektivem Erklärungsgehalt tatsächlich gesagt wurde und auf welche verfassungsfeindliche Absicht dies hindeutet.

Die Absicht, das System zu überwinden, muss einer politischen Äußerung dabei freilich nicht auf der Stirn geschrieben stehen. Aus taktischen Erwägungen verzichten viele extremistische Organisationen darauf, ihre Zielsetzung allzu offen zu Markte zu tragen. Eine verfassungsfeindliche Zielsetzung kann sich auch – subtiler – aus einer ständigen Polemik gegen tragende Verfassungsgrundsätze ergeben. Die Aufklärung und Offenlegung einer solchen Zielsetzung als Bestrebung im Sinne des BVerfSchG gehört dabei zum Kernbereich des gesetzlichen und verfassungsmäßigen Auftrags der Verfassungsschutzbehörden und kann auch der Vorbereitung eines Verbotsverfahrens dienen.

III. Kritik am Beobachtungsauftrag des Verfassungsschutzes

Die Frage der Zulässigkeit einer Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz wird immer wieder hinterfragt. Dagegen wird regelmäßig vorgebracht, dass mit der nachrichtendienstlichen Beobachtung von Volksvertretern eine Verletzung der besonderen Abgeordnetenrechte aus Art. 38 und Art. 46 GG einhergeht. Hierzu möchte ich Folgendes feststellen:

Der Beobachtungsauftrag des Verfassungsschutzes ist gesetzlich eindeutig formuliert. Diesen Auftrag hat der Verfassungsschutz ohne das Ansehen der Person wahrzunehmen. Eine privilegierende Sonderbehandlung von Mitgliedern der Parlamente sieht das BVerfSchG nicht vor. Es erlaubt insoweit vom Grundsatz her eine Beobachtung auch von Parlamentariern. Anders ausgedrückt: Auch Parlamentarier stehen nicht über dem Gesetz.

Demgegenüber sind die besonderen Rechtspositionen der Abgeordneten zu beachten, weil eine nachrichtendienstliche Beobachtung von Abgeordneten sowohl das freie Mandat nach Art. 38 GG als auch die Indemnität von Parlamentariern gem. Art. 46 GG tangiert. Beide Rechtspositionen werden allerdings nicht schrankenlos garantiert, sondern durch andere Güter von Verfassungsrang, namentlich durch die verfassungsimmanente Schranke der streitbaren Demokratie (siehe Art. 73 Abs. 1 Nr. 10b und Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG) begrenzt.

Der Beobachtungsauftrag des Verfassungsschutzes sowie die besondere Rechtsstellung der Abgeordneten sind mithin gegeneinander abzuwägen.

Nach welchen Grundsätzen diese Abwägung im Einzelfall vorzunehmen ist, hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im September 2013 in seiner Entscheidung zum sog. „Ramelow-Verfahren“ konkretisiert:

Eine Beobachtung ist nur dann zulässig, wenn sie erforderlich ist und die Abwägung im Einzelfall ergibt, dass dem Interesse am Schutz der fdGO Vorrang gegenüber den Rechten des betroffenen Abgeordneten einzuräumen ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Abgeordnete sein Mandat zum Kampf gegen die fdGO missbraucht oder diese aktiv und aggressiv bekämpft. Die bloße Mitgliedschaft des Abgeordneten in einem extremistischen Personenzusammenschluss reicht hingegen nicht aus.

Hiermit drängt sich gleichsam die Frage auf, welche rechtlichen Möglichkeiten der Verfassungsschutz hat, politische Parteien zu beobachten.

Wie eingangs bereits herausgestellt, besitzen Parteien im staatsrechtlichen Gefüge eine besondere Bedeutung. Sie gelten als „entscheidende Träger des politischen Prozesses“. Daher besteht für sie eine grundgesetzliche Absicherung in Art. 21 GG, die sich den „Staatsfundamentalnormen“ der Art. 20, 20a GG unmittelbar anschließt.

Art. 21 GG dient insbesondere dem Schutz der Parteien vor staatlicher Beeinflussung. Sie haben ein Recht auf Bestand und Betätigung.

Aber auch der Schutz der Parteien nach Art. 21 GG wird nicht schrankenlos gewährt. Die Vorschrift selbst sieht das Verbot verfassungswidriger Parteien vor.

Die besondere Stellung der Parteien wird jedoch durch die prozessualen Sicherungsvorkehrungen im Rahmen eines Parteienverbots deutlich und unterscheidet

sich damit essentiell vom „einfachen“ Vereinsverbot des Art. 9 Abs. 2 GG: Zum einen ist der Kreis der möglichen Antragsteller auf den Bundestag, den Bundesrat und die Bundesregierung begrenzt. Zum anderen obliegt die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit und damit das Verbot einer Partei ausschließlich dem BVerfG.

Gleichwohl ist die Möglichkeit eines Parteiverbots als Ausdruck der wehrhaften Demokratie anerkannt und auch Rechtsordnungen in anderen europäischen Demokratien nicht fremd.

Als Zwischenfazit können wir daher festhalten: Parteien genießen einen besonderen Bestands- und Betätigungsschutz („Parteienprivileg“). Um einen Missbrauch des Parteiverbots als politisches Kampfmittel zu verhindern, bestehen deshalb hohe rechtliche Hürden.

Diese Hürden zeigen auch Wirkung, denn in der Geschichte der Bundesrepublik gab es bislang insgesamt lediglich vier Parteiverbotsverfahren vor dem BVerfG: Gegen die „Sozialistische Reichspartei“ (SRP) wurde im Jahre 1952 sowie gegen die „Kommunistische Partei Deutschlands“ im Jahre 1956 ein Parteiverbot ausgesprochen. Ein gegen die „Nationaldemokratische Partei Deutschlands“ (NPD) im Jahre 2001 durch Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung angestrengtes Verbotsverfahren wurde im Jahre 2003 aus Verfahrensgründen eingestellt. Die Entscheidung des BVerfG zu dem im Dezember 2013 durch den Bundesrat erneut eingereichten Verbotsantrag gegen die NPD steht noch aus. Entsprechende Verfahren gegen die „Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei“ (FAP) und die „Nationale Liste“ (NL) wurden mangels Parteieigenschaft als unzulässig zurückgewiesen.

Parteien sind also nicht sakrosankt. Als wesentliche Protagonisten des (staats-) politischen Geschehens müssen sie sich der öffentlichen Auseinandersetzung mit Medien und Verfassungsorganen stellen.

Für eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz gelten keine anderen Grundsätze, solange die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Dies wurde bislang auch noch von keinem Gericht angezweifelt.

Aber: Aufgrund der politischen Implikationen und der grundsätzlichen staatlichen Neutralität ist die besondere Beachtung des Übermaßverbots unumgänglich.

Dort, wo konkrete Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, stellen wir die Beobachtung einer Partei ein (Beispiel DIE LINKE). Dort, wo Voraussetzungen erfüllt sind, beginnen wir mit der Beobachtung (Beispiel ProNRW, DIE RECHTE).

Dabei stellt der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel gegen eine Partei, etwa durch V-Personen, grundsätzlich einen Eingriff in die durch Art. 21 Abs. 1 und 2 GG geschützte Freiheitssphäre der Partei dar.

Aber auch das Selbstbestimmungsrecht einer Partei findet seine Schranke in der Grundentscheidung des GG für eine streitbare Demokratie.

Sowohl das Parteienprivileg als auch die streitbare Demokratie sind mit Hilfe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einem angemessenen Ausgleich zuzuführen (praktische Konkordanz).

Der Verfassungsschutz versteht sich nicht als „Gesinnungspolizei" oder als Machterhaltungsinstrument der jeweiligen Regierung. Radikale Ansichten sind nicht verboten (vgl. auch die damals unzutreffende Bezeichnung „Radikalenerlass" von 1972; tatsächlich handelte es sich nach heutiger Lesart um einen „Extremistenbeschluss").

Vielmehr geht es um Bestrebungen, welche die fundamentalen Werte der Verfassung, namentlich die fdGO, beseitigen wollen. Für Parteien hat das BVerfG übrigens noch eine Schutzvorkehrung aufgestellt, die – ich erwähnte es zuvor – seit dem „Ramelow-Urteil" auch für die Beobachtung von Abgeordneten gilt: Die bloße theoretische Verfassungsfeindlichkeit genügt nicht für ein Verbot. Die Partei muss diese Haltung auch „aktiv-kämpferisch und in aggressiver Weise" vertreten.

Dass bestimmte Verfassungswerte keine „Verhandlungsmasse" darstellen, ist bereits dem GG selbst immanent. Für den Gesetzgeber gilt die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG.

Selbst dem gesetzgebenden Volkssouverän sind also Grenzen für sein Handeln gesetzt. Mag er mit einem Gesetzesvorhaben auch noch so lautere Absichten verfolgen.

Der Verfassungsschutz stellt damit ein reguläres Mittel der Gefahrenabwehr dar: So wie die Bundeswehr die äußere Sicherheit unseres Landes verteidigt oder die Polizei die öffentliche Ordnung gewährleistet, verteidigt der Verfassungsschutz die fdGO vor sämtlichen Angriffen, ganz gleich welche extremistische Ideologie ihnen zugrunde liegt. Insofern ist der Verfassungsschutz durchaus als „neutral" zu bezeichnen.

Eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz kann der Vorbereitung eines Verbots dienen, erfolgt aber nicht mit dieser Zielsetzung. Sie ist insoweit niederschwelliger als ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG. Ein Verbotsverfahren unterliegt dem Opportunitätsprinzip und ist letztlich eine politische Frage. Allerdings ist das Verbot einer Partei ohne die Nutzung von Erkenntnissen des Verfassungsschutzes undenkbar.

IV. Fazit

Abgeordnete und Parteien genießen eine besondere Stellung in unserer Verfassung. Gleichwohl kann ihre Beobachtung durch den Verfassungsschutz bei Vorliegen der gesetzlichen Anforderungen erforderlich sein. Der besonderen Stellung wird dabei durch eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung Rechnung getragen, die in § 8 Abs. 5 BVerfSchG ausdrücklich niedergeschrieben wurde.

Generalvorwürfe gegen den Verfassungsschutz sind deshalb unredlich: Was uns unsere Kritiker nie beantworten, ist letztlich auch die Frage, wer (ohne Verfassungsschutz) unsere jetzigen Aufgaben übernehmen sollte. Die Polizei? Oder gar niemand? Hier möchte ich nochmal an den Beginn meiner Ausführungen zur Auflösung des RKO erinnern.

Eines ist doch Fakt: Der Verfassungsschutz beobachtet Bestrebungen, nicht Meinungen. Es sind Strukturen, mit denen diese Bestrebungen durchgesetzt werden sollen. Parteien stellen eine solche Struktur dar. Die Teilnahme extremistischer Parteien an der politischen Willensbildung und am Parlamentarismus ist lediglich strategischer bzw. taktischer Natur. Letztlich geht es ihnen gerade um die Zerstörung der Grundlagen der demokratischen politischen Ordnung. Das Parteienprivileg soweit zu dehnen, dass es eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz verhindert, würde – und dies sollte man stets im Hinterkopf behalten – die wehrhafte Demokratie ad absurdum führen. Dies muss – wenngleich hier eine besondere Sensibilität erforderlich ist – auch für Protagonisten dieser Parteien gelten, die das Parlament als Schaubühne für ihre Agitation missbrauchen, insbesondere in offen verfassungsfeindlichen oder gar gewaltfördernden Formen.

> „Der Verfassungsschutz ist in einer freiheitlich rechtsstaatlichen Demokratie wie der unseren, die selbst der verfassungsfeindlichen politischen Betätigung einen äußersten Freiheitsspielraum läßt, die notwendige Kehrseite einer solchen liberalen Demokratie. Denn hier gibt es um der Selbstverteidigung dieser Demokratie willen gegen alle Feinde der Freiheit nur die politische Alternative: alle verfassungsfeindlichen Bestrebungen, die gegen Bestand und Ordnung dieser freiheitlich rechtsstaatlichen Demokratie gerichtet sind, schon im Ansatz zu verbieten. Oder aber, und dies ist die Grundentscheidung unserer Verfassung: solche verfassungsfeindlichen Betätigungen solange unverboten zuzulassen, wie sie nicht den staatlichen Bestand und die freiheitliche Ordnung gefährden.
>
> Um die Überschreitung dieser Linie feststellen zu können, von der an verfassungsfeindliche Betätigungen zu einer Gefahr für unsere freiheitlich demokratische Grundordnung werden, der nicht mehr mit politischen, sondern nurmehr mit juristischen Mitteln begegnet werden kann, muß man dieses Vorfeld notwendig beobachten. Unser Verfassungsschutz ist so der Preis, den wir zahlen für die innere Sicherheit in einem Staat der äußersten Freiheit (…)“

Diese Sätze aus dem Jahr 1974 stammen von Prof. Werner Maihofer, dem damaligen Bundesminister des Innern. Sie sind nun schon über 40 Jahre alt. Für meine Mitarbeiter und mich gelten sie unverändert fort.

Unparteilichkeit als Handlungsmaßstab der Zentralen für politische Bildung und vergleichbarer Stellen und Einrichtungen

von Winfried Kluth

I. Zur Einführung: der „Fall Löw"

Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Jahr 2014 in zwei Entscheidungen grundsätzlich mit den Anforderungen an die „Unparteilichkeit" befasst, die der Bundespräsident und Mitglieder der Bundesregierung beachten müssen, wenn sie sich kritisch zu einzelnen politischen Parteien äußern.[1] In beiden Fällen wurden die jeweiligen Äußerungen als (noch) zulässig qualifiziert.

Im Vergleich zu den Äußerungen des Bundespräsidenten oder einer Bundesministerin erscheinen die Äußerungen einer Bundes- oder Landeszentrale für politische Bildung auf den ersten Blick nicht in gleicher Weise geeignet, um Streitfragen staats- und verfassungsrechtlicher Natur auszulösen. Der Fall des Politikwissenschaftlers *Konrad Löw*, über den das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2010 zu entscheiden hatte, macht aber deutlich, dass auch in diesem Bereich zumindest in bestimmten Konstellationen Fragen des Verfassungsrechts aufgeworfen werden, die sich auf die Beurteilung des Inhalts von wissenschaftlichen Äußerungen beziehen, die als „extrem" eingestuft werden. Zudem zeigt die Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wie schwer es der politischen und publizistischen Öffentlichkeit bisweilen fällt, in bestimmten Themenfeldern die gleiche Zurückhaltung walten zu lassen, die für staatliche Organe rechtsstaatlich geboten ist. Deshalb soll ausgehend von diesem Fall in weiteren Schritten ein Blick auf rechtliche Konstruktion und Auftrag der Zentralen für politische Bildung geworfen und nach dem verfassungsrechtlichen Kontext ihres Handelns gefragt werden.

---

* Der Verfasser ist Inhaber einer Professur für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

1 BVerfG, NVwZ 2014. 1154 ff. (Äußerungen von Bundespräsident Gauck zur NPD); BVerfG, DÖV 2015, 436 (Äußerungen von Bundesministerin Schwesig zur NPD). Zu diesen Entscheidungen näher *Putzer*, DÖV 2015, 417 ff. Etwas anders gelagert sind Fälle, in denen kommunale Wahlbeamte sich kritisch zu islamkritischen Versammlungen äußern und zur Teilnahme an Gegendemonstrationen aufrufen. Siehe dazu *Gärditz*, NWVBl. 2015, 165 ff.

Doch zunächst zum „Fall Löw". An ihm ist bereits der Ausgangspunkt interessant: Der Umstand, dass die Bundeszentrale für politische Bildung eine wissenschaftliche Zeitschrift herausgibt – das „Deutschland Archiv"[2] – und dass sie insoweit eine Funktion ausübt, die in der Regel als Grundrechtsgebrauch verwirklicht und geschützt wird. *Karl-Heinz Ladeur* hat dazu angemerkt[3], dass sich die Bundeszentrale für politische Bildung nach außen, d.h. in der Auseinandersetzung mit Privaten, ausnahmsweise selbst auf Grundrechte, konkret: die Meinungs- und Pressefreiheit, berufen kann und insoweit eine Parallele zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gezogen. Die Überzeugungskraft dieser Argumentation mag hier dahinstehen. Gegenüber den Autoren ist die Bundeszentrale nämlich unstreitig selbst an die Grundrechte gebunden – und an die ihr vorgegebenen weiteren rechtlichen Regelungen, die ihr Handeln insgesamt steuern.

Der Streit entzündete sich an einem Beitrag des Politikwissenschaftlers *Löw* zum Thema „Deutsche Identität in Verfassung und Geschichte", der nach Billigung durch die Redaktion im Deutschland Archiv veröffentlicht wurde. *Löw* vertritt dort unter Berufung auf Zeitzeugen die These, dass die Mehrheit der Deutschen seinerzeit nicht antisemitisch eingestellt gewesen sei, sondern mit den verfolgten Juden sympathisiert habe. In diesem Zusammenhang spricht er unter anderem von einer „deutsch-jüdischen Symbiose unter dem Hakenkreuz". Die Billigung durch die Redaktion erfolgte aber offenbar nicht auf der Grundlage einer sehr intensiven Prüfung. Denn nach der Veröffentlichung sah sich die Bundeszentrale gemeinsam mit dem ausführenden Bertelsmann Verlag dazu veranlasst, sich in einem Schreiben an die Bezieher der Zeitschrift zu wenden und sich von dem Beitrag und seinem Autor zu distanzieren. In diesem Schreiben hieß es wörtlich:

> „die Bundeszentrale für politische Bildung/bpb und der W. Bertelsmann Verlag distanzieren sich aufs Schärfste von dem im soeben erschienenen Heft 2/2004 des ‚Deutschland Archivs' veröffentlichten Text ‚Deutsche Identität in Verfassung und Geschichte' von L. Der Verfasser vertritt Ansichten zum Antisemitismus im 20. Jahrhundert in Deutschland, die weder mit dem Selbstverständnis der Bundeszentrale für politische Bildung noch mit dem des W. Bertelsmann Verlags vereinbar sind. Die Bundeszentrale setzt sich

2 Zur Charakterisierung der Zeitschrift heißt es auf der Website der Bundeszentrale für politische Bildung: „Deutschland Archiv Online" bietet wissenschaftlich fundierte, allgemein verständliche Beiträge zur gemeinsamen deutschen Nachkriegsgeschichte und zum deutschen Einigungsprozess im europäischen Kontext. Die Geschichte des „Deutschland Archivs" (DA) als publizistisches Forum zur deutsch-deutschen Geschichte ist vielfältig und wechselhaft – von seinen Anfängen im Jahr 1968 bis heute. Als Spiegel seiner Zeit entwickelte sich auch das DA stets weiter. Mit der Einführung des Portals „Deutschland Archiv Online" im Januar 2011 hat das DA den Weg in die digitale Welt eingeschlagen. 2013 erfolgte der nächste Schritt: An Stelle der ehemaligen Themenausgaben erscheinen dynamische Themenschwerpunkte, die fortlaufend erweitert werden.

3 *Ladeur*, ZUM 2010, 960 f.

> seit Jahrzehnten intensiv mit dem Nationalsozialismus und dem Antisemitismus, einer seiner Grundlagen, auseinander und sieht durch eine derartige Veröffentlichung ihre Arbeit desavouiert.
>
> Wir bedauern diesen Vorgang außerordentlich. Weder die Bundeszentrale für politische Bildung, in deren Auftrag der W. Bertelsmann Verlag die Zeitschrift herausgibt, noch der Beirat der Zeitschrift hatten von der geplanten Veröffentlichung Kenntnis. Im nächstmöglichen Heft wird ein Beitrag von Prof. Dr. B erscheinen, der Entwicklung und Bedeutung des Antisemitismus in Deutschland untersucht. Der Rest der Auflage von Heft 2/2004 wird makuliert. Dieser in der langen Geschichte beider Häuser und des ‚Deutschland Archivs' einmalige Vorgang wird sich nicht wiederholen. Wir bitten alle Leserinnen und Leser der Zeitschrift sowie diejenigen, welche sich durch den Beitrag von L verunglimpft fühlen, um Entschuldigung."

Nachdem das zunächst angerufene Verwaltungsgericht eine Verletzung des klagenden Autors mangels Verletzung in eigenen Grundrechten abgewiesen und das Oberverwaltungsgericht den Antrag auf Zulassung der Berufung zurückgewiesen hatte, war es Aufgabe der 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts den Rechtsrahmen zu klären und dabei auch einige Fragen grundsätzlicher Natur zu thematisieren, die für unsere heutigen Beratungen von Bedeutung sind.

Zunächst stellt das Gericht klar, dass die Tätigkeit der Bundeszentrale ihre Grundlage in der Kompetenz der Bundesregierung für die Aufgabe der Staatsleitung findet, die staatliches Informationshandeln legitimieren kann. Namentlich gestatte diese es der Bundesregierung, die Bürger mit solchen Informationen zu versorgen, deren diese zur Mitwirkung an der demokratischen Willensbildung bedürfen. Angesichts dessen sei es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Bundesregierung eine Bundeszentrale für politische Bildung unterhält, die ihrerseits publizistische Foren für politische Debatten betreibt.[4] Damit wird an die viel und grundsätzlich kritisierte[5] Rechtsprechung zu informationellem Staatshandeln in Fällen staatlicher Warnungen und das für diesen Bereich entwickelte Sonderrechtsregime angeknüpft. Auf die Schwäche dieses Begründungsansatzes wird zurückzukommen sein.

Im nächsten Schritt seiner Argumentation bestimmt das Bundesverfassungsgericht den Handlungsspielraum der Bundeszentrale genauer und führt dazu aus:

> „Eingebunden in einen Bildungsauftrag ist diese auch nicht von vornherein darauf verwiesen, alle im Rahmen von Art. 5 Absatz 1 GG geschützten Meinungen formal gleich zu behandeln; vielmehr kann sie insoweit auch wertende Unterscheidungen treffen, hat dabei aber Ausgewogenheit und rechtsstaatliche Distanz zu wahren. Hierbei können

4 BVerfG NJW 2011, 511 (512).
5 Siehe zusammenfassend *Schoch*, NVwZ 2011, 193 ff.

> insbesondere Kriterien wie Qualität und Repräsentativität eine maßgebliche Rolle spielen; insofern ist es der Bundeszentrale für politische Bildung nicht grundsätzlich verwehrt, Extremmeinungen am Rande des politischen Spektrums und solche, die von der Wissenschaft nicht ernst genommen werden, nicht zu berücksichtigen, sie als solche zu bezeichnen und sich demgegenüber auf die Präsentation von Hauptströmungen zu konzentrieren."[6]

Mit der legitimen Aufgabenwahrnehmung durch die Bundeszentrale kann im Einzelfall auch die Befugnis verbunden sein, das der Öffentlichkeitsarbeit zu Grunde gelegte Konzept der Behörde durch Äußerungen, die auch Dritte betreffen, zu bestätigen oder zu verteidigen. Dazu kann auch das Recht gehören, zu der Meinung eines Bürgers „urteilend Stellung zu beziehen". Bei einer solchen Stellungnahme muss aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben.

Im Fall Löw wurde dieser Maßgabe nicht Rechnung getragen.

> „Im Hinblick auf den allein zulässigen Zweck einer rechtsstaatlichen distanzierten Aufgabenwahrnehmung kommt dies aber nur in Grenzen in Betracht. Von vornherein ausgeschlossen sind Äußerungen gegenüber Einzelnen, die allein dem Bestreben dienen, eine behördliche Auffassung, namentlich eine von der Bundeszentrale für richtig gehaltene spezifische Geschichtsinterpretation zur Geltung zu bringen und als einzig legitim oder vertretbar hinzustellen. Vielmehr kann es insoweit nur um die Erhaltung des zur Funktionsfähigkeit der Behörde notwendigen Mindestmaßes an öffentlichem Vertrauen in die eigene Glaubwürdigkeit und Integrität gehen."[7]

Im Ergebnis wird damit der politische Mainstream gegenüber exponierten Meinungen begünstigt, wobei die Kriterien recht vage bleiben.

Das Recht, sich von einzelnen Beiträgen zu distanzieren, die in den von den Einrichtungen herausgegebenen Zeitschriften erschienen sind, wird ebenfalls grundsätzlich bejaht:

> „Gerade bei einer Einrichtung wie der Bundeszentrale, die keine Eingriffsverwaltung betreibt und auch nicht über die rechtlichen Mittel hierzu verfügt, sondern deren Aufgabe die Information der Bürger ist, gehört zu den Grundlagen der eigenen Tätigkeit auch das öffentliche Ansehen als zuverlässig und ausgewogen. Daher kann es ein legitimes Interesse darstellen, sich von ihr zuzurechnenden Beiträgen, die von dem Anspruch einer ausgewogenen Informationstätigkeit auffällig abweichen, weil sie etwa extreme oder extremistische Meinungen vertreten, zu distanzieren, um so die eigene Reputation wiederherzustellen. Bei der Frage, ob und welche Maßnahmen als öffentliche Reaktion auf einen drohenden Glaubwürdigkeitsschaden zu ergreifen sind, steht der Bundeszentrale ein Einschätzungs- und Handlungsspielraum zu."[8]

6 BVerfG NJW 2011, 511 (512).
7 BVerfG NJW 2011, 511 (512).
8 BVerfG NJW 2011, 511 (512).

Wichtig an dieser Passage ist, dass ein Einschätzungsspielraum angenommen wird, der insbesondere im Rahmen der bereits auf der Stufe der fachgerichtlichen Verfahren die Kontrolldichte reduzieren kann.

Bezogen auf den konkreten Fall kommt das Gericht schließlich zu folgender Bewertung:

> „Das hier beanstandete Schreiben geht über das der Bundeszentrale zuzubilligende Anliegen, den Anschein zu beseitigen, sie biete unter Missachtung ihrer Pflicht zur politisch ausgewogenen Haltung extremistischen Positionen ein publizistisches Forum, deutlich hinaus. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass die vom Bf. vertretenen Thesen, auch wenn sie als Bewertungen historischer Ereignisse die Grenze zur Strafbarkeit oder Verfassungsfeindlichkeit nicht überschreiten, aus sachlichen Gründen von der Bundeszentrale im Rahmen eines von rechtsstaatlicher Neutralität getragenen Veröffentlichungskonzepts als für einen Abdruck ungeeignet bewertet werden durften und auch nach der – später als Fehlentscheidung angesehenen – Veröffentlichung editorische Konsequenzen wie das den Abdruck einer kritischen Gegenmeinung erlaubt hätten. Ob dabei im Einzelfall zur Ansehenswahrung auch eine aktive Distanzierung der Bundeszentrale von einem zuvor veröffentlichtem Beitrag, der die Grenze zur Strafbarkeit oder Verfassungsfeindlichkeit nicht überschreitet, zulässig sein kann, kann dabei offenbleiben. Denn jedenfalls ist vorliegend nicht ersichtlich, dass das Schreiben der Bundeszentrale den ihr einzuräumenden Einschätzungs- und Handlungsspielraum wahrt und als erforderliche und angemessene Reaktion auf den Artikel des Bf. angesehen werden kann. Weder hinsichtlich der Ankündigung der Makulierung noch hinsichtlich der Entschuldigung für eine etwaige Verunglimpfung ist erkennbar, dass diese von dem legitimen Zweck gedeckt sein können.“[9]

Rechtsstaatliche Mäßigungsvorgaben stoßen nicht immer und überall auf Verständnis. Das musste auch das Bundesverfassungsgericht erfahren, denn es sah sich – namentlich durch die Süddeutsche Zeitung – dem Vorwurf ausgesetzt, „Geschichtsfälschung“ zu schützen. *Heribert Prantl* war in seinem Kommentar überdies der Ansicht, dass „die drei Bundesverfassungsrichter, die diese Entscheidung gefällt haben, „der politischen Bildung“ bedürfen.[10]

Unabhängig davon, wie man den Fall Löw beurteilt, bleiben aus verfassungsrechtlicher Perspektive auch nach der Entscheidung wichtige Fragen nicht oder nur unzureichend beantwortet. Vor allem ist die verfassungsrechtliche Verankerung der Aufgabe „politische Bildung“ mit dem pauschalen Verweis auf die Kompetenz zur Staatsleitung kaum überzeugend geklärt, zumal dann, wenn die Zuständigkeit von der Regierung auf das Parlament verlagert wird, wie der Blick auf die Organisationsmodelle in Bund und Ländern zeigt.

9 BVerfG NJW 2011, 511 (512 f.).
10 Süddeutsche Zeitung v. 29.9.2010, S. 4.

II. Organisation und Aufgaben der Zentralen für politische Bildung

1. Organisation der Zentralen für politische Bildung

Die Mehrzahl der Zentralen für politische Bildung findet ihre rechtliche Grundlage in Verwaltungsvorschriften (Erlassen), die sie organisatorisch errichten und ihre Struktur und Aufgaben normieren. Exemplarisch finden sich für die Bundeszentrale für politische Bildung im einschlägigen Erlass aus dem Jahr die folgenden knappen Regelungen:

> „Die Bundeszentrale für politische Bildung ist eine nichtrechtsfähige Bundesanstalt im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern."

Neben der Zuordnung zum Ministerium des Innern sind auf Länderebene auch Zuordnungen zu den Bildungs- oder Kulturministerien sowie zur Staatskanzlei anzutreffen.

Eine Ausnahme von diesem etablierten Modell stellt die neuere Rechtslage in Schleswig-Holstein[11] dar, und zwar in mehrfacher Hinsicht. Zunächst ist auffällig, dass die Institution umbenannt wird: aus der Landeszentrale wird die oder der Landesbeauftragte für politische Bildung. Institutionell wird eine Zuordnung zur Landtagsverwaltung vorgenommen und das Ganze wird durch Parlamentsgesetz geregelt.

Ob diese neue Verortung mehr Vor- oder Nachteile mit sich bringt, sei hier dahingestellt.[12] Wichtiger ist im vorliegenden Zusammenhang, dass die Aufgabenstellung sich nicht wesentlich verändert hat und dass die Tätigkeit auf eine formelle gesetzliche Grundlage gestellt und somit in grundsätzlich anderer Weise legitimiert wird.[13]

2. Aufgaben der Zentralen für politische Bildung

Die Aufgaben der Zentralen für politische Bildung unterscheiden sich in Bund und Ländern vor allem in der Detailliertheit der Aufgabenbeschreibung. Hier sind einerseits knapp und pauschal gehaltene Vorgaben anzutreffen. So heißt es in Bezug auf die Bundeszentrale für politische Bildung in § 2 des Errichtungserlasses:

---

11 Gesetz zur Einrichtung des Amtes eines oder einer Landesbeauftragten für politische Bildung v. 4.12.2014, GVOVBl. 2014, 340.

12 Dazu näher, mit einer Tendenz, die Nachteile der Zuordnung zur Landtagsverwaltung für gewichtiger zu halten, *Brüning/Willers*, JZ 2010, 1058 ff. (zu einer frühen Entwurfsfassung, die aber den gleichen Zielvorstellungen folgte).

13 Allerdings enthält auch dieses Gesetz nur eine Aufgaben- und keine Befugnisnorm.

> „Die Bundeszentrale hat die Aufgabe, durch Maßnahmen der politischen Bildung Verständnis für politische Sachverhalte zu fördern, das demokratische Bewusstsein zu festigen und die Bereitschaft zur politischen Mitarbeit zu stärken."

Exemplarisch für eine stärker ausdifferenzierte Aufgabenbeschreibung kann auf die sächsische Verwaltungsvorschrift Bezug genommen werden. Dort heißt es:

> „Politische Bildungsarbeit orientiert sich an der Werteordnung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland sowie der Verfassung des Freistaates Sachsen. Sie muss in der Lage sein, auf Veränderungen im politischen Meinungsbild der Bevölkerung schnell und angemessen reagieren zu können. Zu den Schwerpunktbereichen politischer Bildung in Sachsen gehören insbesondere:
>
> 1. Kenntnisse über die staatlichen und gesellschaftlichen Strukturen und über deren Funktion,
>
> 2. Informationen über gesellschaftliche Prozesse, deren Zusammenhänge und Hintergründe,
>
> 3. die Vorbereitung auf zukünftige regionale, nationale, europäische und globale Entwicklungen,
>
> 4. die Schaffung von Voraussetzungen fu?r die Verarbeitung vergangener und gegenwärtiger Erfahrungen Einzelner im Umgang mit der Gesellschaft,
>
> 5. die Förderung eines konstruktiven Dialogs über politische Themen in Gruppen,
>
> 6. die Förderung der Entwicklung von Vertrauen in die eigene Urteils-, Entscheidungs- und Handlungskompetenz sowie die Befähigung zur Bewertung der Folgen des eigenen Handelns,
>
> 7. das Erlebbarmachen der Wechselwirkung zwischen persönlichem Interesse und den Interessen des Gemeinwesens und damit die Schärfung des Sinns für das Gemeinwohl,
>
> 8. die Vermittlung von Grundwerten der freiheitlich demokratischen Grundordnung und die Anregung zur Mitwirkung am Gemeinwesen."

Ob kurz oder lang: Ein gemeinsamer Kern der grundsätzlichen Ausrichtung wird in beiden Fällen hinreichend deutlich. Diese inhaltliche Ausrichtung wird in allen Fällen zudem organisatorisch abgesichert, und zwar in Gestalt eines Beirats und eines Kuratoriums:

> „Die Bundeszentrale wird in grundsätzlichen Angelegenheiten der politischen Bildung durch einen wissenschaftlichen Beirat aus bis zu zwölf sachverständigen Persönlichkeiten unterstützt, die der Bundesminister des Innern auf die Dauer von jeweils vier Jahren beruft. ..."

> „Die politisch ausgewogene Haltung und die politische Wirksamkeit der Arbeit der Bundeszentrale werden von einem aus 22 Mitgliedern des Deutschen Bundestages bestehenden Kuratorium kontrolliert."

Externer *wissenschaftlicher* Sachverstand und eine Kontrolle durch das im Parlament vertretene Parteienspektrum sichern somit die grundsätzliche Ausrichtung der Arbeit ab. Auch hier ist zumindest de facto ist die grundsätzliche Mainstreamorientierung der Arbeit der Einrichtungen abgesichert, jedenfalls solange im jeweiligen Parlament nur der politische Mainstream vertreten ist. Es ist deshalb kein Zufall, dass in einigen Bundesländern die Vorgaben für die Besetzung des Kuratoriums offener formuliert sind, um eine Beteiligung extremer Parteien zu verhindern.

3. Weitere Rechtsprechung

Neben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Fall Löw gibt es nur wenig verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, die sich auf die Aktivitäten der Zentralen für politische Bildung bezieht.

Erwähnt sei aus neuerer Zeit eine Entscheidung des VG Köln zum sog. „Wahl-O-Mat", die eine Problematik erkennen lässt, die systembedingt ist.

Der Landesverband der deutschen demokratischen partei (ddp) – Die Einstein Partei – Rheinland-Pfalz – beantragte beim VG Köln, der Bundeszentrale für politische Bildung in Bonn durch einstweilige Anordnung zu untersagen, in Rheinland-Pfalz die Internet-Seite mit dem „Wahl-O-Mat" bis zur Landtagswahl am 27.3.2011 zu betreiben. Der „Wahl-O-Mat" ist ein von der Bundeszentrale für politische Bildung seit mehreren Jahren vor Wahlen im Internet angebotenes Frage-und-Antwort-Programm, das interaktiv genutzt werden kann und zeigen soll, welche zu einer Wahl zugelassene Partei der eigenen politischen Position am nächsten steht. Mit ihrem Eilantrag machte die ddp geltend, dass die mit dem „Wahl-O-Mat" bei den Nutzern abgefragten 38 Thesen zur Landtagswahl in Rheinland-Pfalz einseitig an den Programmen der großen Parteien ausgerichtet seien. Darum verletzten sie die ddp in ihrem Recht auf Chancengleichheit.

Die Argumentation des VG Köln folgt der Argumentationslinie des Bundesverfassungsgerichts und lässt dabei deren Problematik deutlich hervortreten:

> „Dabei ist im Ausgangspunkt zu beachten, dass die Bundeszentrale für politische Bildung (im Folgenden: Bundeszentrale) mit dem ‚Wahl-O-Mat' im Zusammenwirken mit der Landeszentrale für politische Bildung in Rheinland-Pfalz ihren verfassungsrechtlichen Informationsauftrag erfüllt. Hierfür kann sie sich auf die kompetenzielle Rechtsgrundlage in Art. 65 GG berufen. Dabei handelt es sich um die der Bundesregierung zukommende Aufgabe der Staatsleitung, die, ohne dass es darüber hinaus einer besonderen gesetzlichen Eingriffsermächtigung bedürfte, staatliches Informationshandeln legitimie-

> ren kann. Namentlich gestattet sie es der Bundesregierung, die Bürger mit solchen Informationen zu versorgen, deren diese zur Mitwirkung an der demokratischen Willensbildung bedürfen. Angesichts dessen ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Bundesregierung eine Bundeszentrale für politische Bildung unterhält, die ihrerseits ein Internetangebot zur politischen Bildung betreibt. Eingebunden in einen Bildungsauftrag ist diese auch nicht von vornherein darauf verwiesen, alle von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Meinungen und alle über Art. 21 Abs. 1 GG geschützten Parteien formal gleich zu behandeln; vielmehr kann sie insoweit auch wertende Unterscheidungen treffen, hat dabei aber Ausgewogenheit und rechtsstaatliche Distanz zu wahren. Hierbei können insbesondere Kriterien wie Qualität und Repräsentativität eine maßgebliche Rolle spielen; insofern ist es der Bundeszentrale für politische Bildung nicht grundsätzlich verwehrt, Extremmeinungen am Rande des politischen Spektrums und solche, die von der Wissenschaft nicht ernst genommen werden, nicht zu berücksichtigen, sie als solche zu bezeichnen und sich demgegenüber auf die Präsentation von Hauptströmungen zu konzentrieren."

Die reflektierte Lektüre dieser Passage der Entscheidungsbegründung wirft eine Reihe grundsätzlicher Fragen auf:

1. Kann aus einer Verfassungsvorschrift, die das Organ Bundesregierung normiert, eine Kompetenz abgeleitet werden, die zu grundrechtsbeschränkendem informatorischem Handeln ermächtigt, also den Charakter einer dem Gesetzesvorbehalt genügenden Befugnisnorm besitzt?[14]

2. Kann die Funktion der Staatsleitung von der Bundesregierung auf eine dem Bundesministerium des Innern zugeordnete nichtrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts übertragen werden – und ist in einem solchen Fall der Rekurs auf den Argumentationstopos Staatsleitung überhaupt noch tragfähig?[15]

3. Wie verhält sich diese Sichtweise zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts[16] – die partiell auch vom Bundesverfassungsgericht geteilt wird –[17], nach der für grundrechtsrelevantes informatorisches Verwaltungshandeln eine gesetzliche Grundlage unverzichtbar ist?

4. Das VG Köln stellt darauf ab, dass die Auswahl der berücksichtigten politischen Positionen nach deren „Qualität" erfolgen kann. Wie wird diese beurteilt und welche Begründungspflichten bestehen insoweit?

---

14 Dazu vertiefend und kritisch *Schoch*, NVwZ 2011, 193 (195 f.).
15 Auch dazu näher *Schoch*, NVwZ 2011, 193.
16 Namentlich BVerwG NJW 2006, 1303 (Schutzerklärung gegen Scientology).
17 Siehe etwa BVerfGE 105, 252 (273 f.).

5. Was sind in diesem Zusammenhang „Extremmeinungen", die vernachlässigt bzw. ausgeschlossen werden können? Etwa eine Position, die den Euro-Ausstieg oder die Wiedereinführung von Grenzkontrollen verlangt? Sind nicht gerade solche Positionen wichtig, um die Wahl- und Entscheidungsfreiheit zu fördern?

6. Was ist – um ein weiteres Kriterien aufzugreifen, das nach Ansicht des VG Köln genutzt werden darf – Rand und was ist Mitte?

7. Und schließlich die Frage: Welche Wissenschaft ist gemeint – und wann nimmt diese etwas nicht ernst?

Eine Begründung, die beim ersten Lesen vielleicht schlüssig und überzeugend klingt, weil sie erkennbar die Orientierung am Mainstream sucht, erweist sich bei genauer Betrachtung in fast allen ihren Teilen als problematisch und wenig tragfähig.

III. Politische Bildung als Staatsaufgabe – aus der Sicht des Verfassungsrechts

1. Das Schweigen des Grundgesetzes

Folgt man dem Bundesverfassungsgericht, so ist die Rechtslage jedenfalls im Ergebnis eindeutig: Das Grundgesetz ermächtigt in Art. 65 die Bundesregierung zur Staatsleitung durch informatorisches Handeln und dazu gehört es auch, die Bundeszentrale für politische Bildung entsprechend durch Erlass zu beauftragen, einen Teil der Staatsleitung mithin zu delegieren.

Die Staatsrechtswissenschaft hält diese Argumentation nahezu einmütig für nicht tragfähig[18] – und man hatte auch erwartet, dass das Bundesverfassungsgericht nach der harschen Kritik an dieser Stelle bei passender Gelegenheit nachbessert. Der Beschluss im Fall Löw zeigt aber, dass man die ursprüngliche Linie nicht nur weiter verfolgt, sondern überdies auch intensive Grundrechtseingriffe durch nachgeordnete Stellen ohne konkrete gesetzliche Grundlage für zulässig hält.[19] Die

18 Siehe u.a. *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 ff.; *Dreier*, Die Verwaltung 36 (2003), 105 (129 ff.); *Huber*, JZ 2003, 290 ff.; *Bethge*, Jura 2003, 327 ff.; *Sachs*, in: FS Selmer, 2004, S. 209 ff.; *Rupp*, in: FS Bethge, 2009, S. 51 (58 ff.); *Porsch,* ZLR 2003, 175 (180 ff.); *Huber,* ZLR 2004, 241 (253 ff.); *K. Faßbender,* NJW 2004, 816 ff.; *Hellmann,* NVwZ 2005, 163 ff.; weniger kritisch *Lindner*, DÖV 2003, 285 ff.; *Bumke*, Die Verwaltung 37 (2004), 3 ff.

Feststellung der Unverhältnismäßigkeit des Vorgehens der Bundeszentrale für politische Bildung im konkreten Fall kaschiert dies nur ein Stück weit.

Folgt man dieser rechtswissenschaftlich weitaus besser begründeten, weil auf der allgemein anerkannten Grundrechtsdogmatik basierenden Sichtweise, so stellt sich die Folgefrage, woraus der Bund eine entsprechende Kompetenz ableiten kann, denn es bedarf – und dies ist die zweite wichtige Folge – einer gesetzlichen Aufgaben- und Befugnisregelung.

Es mag sein, dass das Bundesverfassungsgericht bei dem Versuch, *diese Fragen* zu beantworten, beschlossen hat, bei seiner bisherigen Linie zu bleiben, denn das Auffinden einer passenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erweist sich als nicht ganz einfach. Normtextlich verankerte Zuständigkeiten aus den Bereichen der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung scheiden jedenfalls aus. Es bleibt demnach der Rekurs auf besondere Kompetenzgrundlagen, insbesondere eine Kompetenz kraft Natur der Sache.[20]

Eine ähnliche „Zurückhaltung" übt das Grundgesetz wenn es darum geht, die inhaltlichen Vorgaben für eine politische Bildungsarbeit zu bestimmen. Hier ist es erforderlich, sich der allgemeinen Funktionsbedingungen einer demokratischen Gesellschaft zu vergewissern, auf die das Bundesverfassungsgericht in verschiedenen Zusammenhängen Bezug genommen hat und die in der bereits vorgestellten Form in der Löw-Entscheidung zugrunde gelegt wird.

2. Aussagen der Landesverfassungen

In Bezug auf die Landeszentralen für politische Bildung ist die Rechtslage in mehrfacher Hinsicht anders, wobei es auch Unterschiede zwischen den einzelnen Verfassungen zu berücksichtigen gilt.

Unproblematisch ist zunächst die Kompetenzlage, da die Länder sowohl im Bereich der Gesetzgebung als auch hinsichtlich der Verwaltungszuständigkeit insoweit von ihrer grundsätzlich thematisch nicht beschränkten Zuständigkeit profitieren. Wie das Beispiel Schleswig-Holstein zeigt, können Errichtung und Aufgaben eines Landesbeauftragen oder einer Landeszentrale für politische Bildung durch Gesetz geregelt werden.

Auch im Hinblick auf die Zielvorgaben einer solchen Tätigkeit lassen sich aus den meisten Landesverfassungen konkrete Orientierungen ableiten, wenn man die

19 Darauf weist zutreffend *Schoch*, NVwZ 2011, 931 (935) hin, während *Ladeur*, ZUM 2011, 960 f. damit offenbar keine Probleme hat. Seine Kritik setzt an anderer Stelle an.

20 Zu den Voraussetzungen und zur begrenzten inhaltlichen Reichweite dieser Kompetenzart siehe näher *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 73. EGL 2014, Art. 70, Rn. 75 ff. m.w.N.

Thematik der „politischen" Bildung in einen etwas weiter gefassten Kontext stellt und auf die allgemeinen Bildungsziele abstellt, die für den schulischen Bereich formuliert werden. Um deren „Übertragbarkeit" zu begründen, bedarf es einer Verdeutlichung der übergeordneten Ziele, die mit der allgemeinen Schulpflicht und den zugeordneten Bildungszielen verfolgt werden.

Die Schulpflicht fungiert in unserer Rechtsordnung als das allgemeine gesellschaftliche Integrationsinstrument. Sie zielt auf eine generelle Verhaltensorientierung ab, denn Integration ist eine die gesamte Gesellschaft betreffende Daueraufgabe[21] und kein Thema, das etwa auf Migranten beschränkt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Auseinandersetzung mit Vertretern des Homeschooling insoweit die Verhinderung des Entstehens von Parallelgesellschaften als Rechtfertigungsgrund angeführt.[22]

Wenn aber Integration als ständige Gesellschaftsaufgabe verstanden wird, dann erscheint es auch folgerichtig, die für die Erziehung in den meisten Landesverfassungen normierten Ziele auf den Bereich der gesellschaftlichen Integration und der politischen Bildung auszudehnen und damit eine in der Verfassung begründete positive Orientierung zu schaffen.

Dass eine solche Anknüpfung thematisch anschlussfähig für die Arbeit der Zentralen für politische Bildung ist, möchte ich exemplarisch an Art. 22 der Verfassung des Freistaats Thüringen verdeutlichen, dessen Formulierung nach meinem Eindruck besonders gut gelungen ist.[23] Dort heißt es in Absatz 1:

> „Erziehung und Bildung haben die Aufgabe, selbständiges Denken und Handeln, Achtung vor der Würde des Menschen und Toleranz gegenüber der Überzeugung anderer, Anerkennung der Demokratie und Freiheit, den Willen zu sozialer Gerechtigkeit, die Friedfertigkeit im Zusammenleben der Kulturen und Völker und die Verantwortung für die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen und die Umwelt zu fördern."

Man kann diese Zielvorgaben jeweils auf weitere grundlegende Normen des Verfassungsrechts auf Bundes- und Landesebene zurückführen und ohne jeglichen Abstrich auf die Arbeit der Zentralen für politische Bildung, aber auch andere Träger politischer Bildungsarbeit, übertragen. Das ist möglich, weil es sich um allgemeine Mindestanforderungen für das friedliche Miteinander in demokratischen Gesellschaften handelt.

---

21 Dazu näher *Peters*, Die Integration moderner Gesellschaften, 1993.

22 Dazu näher Reimer (Hrsg.) Homeschooling: Gefährdung oder Bewährung des freiheitlichen Rechtsstaats, 2012.

23 Ähnlich Art. 37 Verfassung Sachsen-Anhalt. Andere Landesverfassungen schließen als Erziehungsziel die Ehrfurcht vor Gott ein; vgl. Art. 7 Verfassung Nordrhein-Westfalen und Art. 101 Verfassung Sachsen.

Ihre Extension über den Bereich der schulischen Bildung hinaus ist deshalb unproblematisch und sinnvoll und würde der politischen Bildungsarbeit normativ eine deutlich stärkere Grundlage vermitteln.

3. Notwendigkeit einer gesetzlichen Aufgabenzuweisung

Geht man davon aus, dass die Tätigkeit der Zentralen für politische Bildung jedenfalls in bestimmten Konstellationen grundrechtsrelevant ist bzw. sein kann, wie der Fall Löw für eine besondere Konstellation gezeigt hat, so folgt daraus auch die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung von Aufgaben und Befugnissen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Vorgehensweise in Schleswig-Holstein verfassungsrechtlich folgerichtig. Sie ist es aber nicht nur im Hinblick auf die Schaffung der notwendigen rechtlichen Grundlagen grundrechtsbeschränkender Äußerungen, sondern wird der herausgehobenen Bedeutung der Thematik auch grundsätzlich besser gerecht.

Macht man sich klar, dass die Herausforderungen an die Integration der Gesellschaft auch vor dem Hintergrund wachsender Zuwanderung in den kommenden Jahren weiter zunehmen werden, so erscheint es angemessen, die Maßstäbe und Instrumente der gesellschaftlichen Integration auch durch den Gesetzgeber zu legitimieren und damit in ihrer Bedeutung hervorzuheben. Dabei sollte auch darüber nachgedacht werden, die Erziehungs- und Bildungsziele zu allgemeinen Grundsätzen gesellschaftlicher Verhaltenserwartungen zu erweitern und auch im Grundgesetz eine solche Orientierung zu verankern, mit der die Etablierung einer Kompetenzgrundlage für die Bundeszentrale für politische Bildung verknüpft werden könnte.

IV. Neutralitätspflicht in Fällen extremer und extremistischer Organisationen und Positionen

1. Das Definitionsproblem

Während sich die Rechtsprechung in der Regel darauf beschränken kann, eine konkrete Äußerung zu überprüfen und dabei die grenzziehenden Maßstäbe der Willkür oder Verhältnismäßigkeit heranzuziehen, stellt sich für die positive Steuerung der politischen Bildungsarbeit die Frage, wann eine extreme oder extremistische Position vorliegt, die kritisch beurteilt, in der Darstellung vernachlässigt oder sogar aktiv bekämpft werden kann, in grundsätzlicherer Form. Es müssen deshalb – auch als Orientierungshilfe für Entscheidungen der Mitarbeiter und eine dabei zu wah-

rende einheitliche Linie – positive Kriterien vermittelt werden, die subsumtionsfähig sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Wunsiedel-Entscheidung insoweit deutlich zu erkennen gegeben, dass selbst in Bezug auf nationalsozialistisches Gedankengut der Schutz der Meinungsfreiheit weiter geht, als es so manchen lieb ist. Es reicht auch nicht aus, dass durch kritische Meinungsäußerungen Unruhe gestiftet wird:

> „Nicht tragfähig für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Meinungsfreiheit ist ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien oder auf die Wahrung von als grundlegend angesehenen sozialen oder ethischen Anschauungen zielt. Eine Beunruhigung, die die geistige Auseinandersetzung im Meinungskampf mit sich bringt und allein aus dem Inhalt der Ideen und deren gedanklichen Konsequenzen folgt, ist notwendige Kehrseite der Meinungsfreiheit und kann für deren Einschränkung kein legitimer Zweck sein. Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlich und selbst wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehört zum freiheitlichen Staat. Der Schutz vor einer Beeinträchtigung des „allgemeinen Friedensgefühls“ oder der „Vergiftung des geistigen Klimas“ sind ebenso wenig ein Eingriffsgrund wie der Schutz der Bevölkerung vor einer Kränkung ihres Rechtsbewusstseins durch totalitäre Ideologien oder eine offenkundig falsche Interpretation der Geschichte. Auch das Ziel, die Menschenrechte im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung zu festigen, erlaubt es nicht, zuwiderlaufende Ansichten zu unterdrücken. Die Verfassung setzt vielmehr darauf, dass auch diesbezüglich Kritik und selbst Polemik gesellschaftlich ertragen, ihr mit bürgerschaftlichem Engagement begegnet und letztlich in Freiheit die Gefolgschaft verweigert wird. Demgegenüber setzte die Anerkennung des öffentlichen Friedens als Zumutbarkeitsgrenze gegenüber unerträglichen Ideen allein wegen der Meinung als solcher das in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Freiheitsprinzip selbst außer Kraft.“[24]

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig zu berücksichtigen, dass es bei der Neutralitätspflicht der Zentralen für politische Bildung nicht darum geht, jegliche durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit geschützte Äußerung in gleicher Weise zu respektieren. Gerade weil sie diese Meinungen nicht „verbieten“, sondern „nur“ zu ihnen Stellung nehmen, steht den Zentralen auch das Recht zu, insoweit eine bewertende Unterscheidung vorzunehmen, die sich an den Zielsetzungen orientiert, die in den Vorgaben für die Integration und Erziehung konkretisiert sind, auf die ich zuvor verwiesen habe. Extrem und extremistisch sind deshalb meines Erachtens nicht nur Positionen und Organisationen, die die Verbotsvoraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllen, sondern bereits solche Standpunkte, Meinungen und

24 Siehe etwa BVerfGE 124, 300 (334 ff.).

Haltungen, die in Widerspruch zu den Zielvorgaben Erziehungszielen stehen, die zugleich Integrationsmaßstäbe sind.

2. Beurteilungsspielraum der Zentralen für politische Bildung

Ob den Zentralen für politische Bildung in diesem Zusammenhang ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zustehen kann und soll, ist eher skeptisch zu beurteilen. Die vorliegende Rechtsprechungspraxis zeigt, dass sich sowohl die Verwaltungs- als auch die Verfassungsgerichte auf eine Prüfung der Schranken des Bewertungsrechts konzentrieren, wobei die ohne gesetzliche Grundlage problematische Annahme eines Beurteilungsspielraums keine Rolle spielt.

3. Gründe für gesetzliche Regelung des Auftrags

Die zitierten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts haben aber aus einem weiteren Blickwinkel deutlich gemacht, dass mit jeder Bewertung von Standpunkten als extrem oder extremistisch grundrechtsrelevante Folgen verbunden sind, die dafür sprechen, die Zentralen für politische Bildung sowie ihre Aufgaben und Befugnisse parlamentsgesetzlich zu regeln und dabei eine Orientierung an den Integrationszielen vorzunehmen, wie sie in Gestalt der Erziehungsziele in vielen Landesverfassungen bereits normiert sind.

V. Schlussfolgerungen und Ausblick

Auch wenn die Entscheidung des Bundesverfassungsrechts unter mehreren Gesichtspunkten mit guten Gründen kritisiert wurde, ihre Kernaussage zur Betätigung der Zentralen für politische Bildung ist nicht in Frage zu stellen. Die Zentralen für politische Bildung können „wertende Unterscheidungen treffen“, haben „dabei aber Ausgewogenheit und rechtsstaatliche Distanz zu wahren“.

Handlungsbedarf besteht jedoch insoweit, als die auch vom Bundesverfassungsgericht vorausgesetzte Grundrechtsrelevanz der Tätigkeit der Zentralen für politische Bildung, die meines Erachtens bereits dann angenommen werden kann, wenn bestimmte Standpunkte als extrem oder extremistisch gekennzeichnet werden, nach einer gesetzlichen Grundlage für den Auftrag und die Zielsetzungen der Einrichtungen verlangt. Zudem erscheint es mir sinnvoll, die bislang als Erziehungsziele ausgewiesenen Integrationsziele in ihrem sachlichen Geltungsanspruch entsprechend zu erweitern und auch auf der Ebene des Grundgesetzes zu veran-

kern. Damit würde auch dem Integrationskonzept des Ausländerrechts eine neue Qualität verliehen.

Zwischen wehrhafter Demokratie und „political correctness“; wieweit darf die politische Mehrheit die Spielregeln der politischen (Meinungs-)Bildung bestimmen?

Die Reichweite der politischen Meinungsfreiheit

von Christian Hillgruber

Das Grundgesetz gewährleistet Meinungsfreiheit in denkbar weitestem Umfang. Kaum ein anderes Grundrecht hat das BVerfG in gleicher Weise geradezu hymnisch gefeiert. „Das Grundrecht der Meinungsfreiheit“, so hat es seit seiner berühmten Lüth-Entscheidung in ständiger Rechtsprechung[1] bekräftigt, „ist als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt. Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstitutiv, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist. Es ist in gewissem Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt“.

Das Bundesverfassungsgericht profiliert damit die Meinungsfreiheit in doppelter Weise: klassisch individualrechtlich als Element kommunikativer Selbstentfaltung, zudem und vor allem jedoch funktional als unverzichtbare Voraussetzung eines demokratischen politischen Willensbildungsprozesses.

In der einen wie der anderen Wirkungsweise wäre eine Begrenzung des Schutzbereichs auf ein bestimmtes Spektrum zulässiger Meinungen sinnwidrig bzw. kontraproduktiv: Soll die einzelne Persönlichkeit ihre Überzeugungen frei bilden und offen artikulieren können, so kann man ihr nicht von vornherein die Äußerung und Verbreitung bestimmter Werthaltungen verwehren. Nichts anderes gilt für die demokratische Dimension und Funktion der Freiheit zu politischer Meinungsäußerung: „Die Spontaneität freier Rede, für deren Zulässigkeit die Vermutung spricht, ist Voraussetzung der Kraft und der Vielfalt der öffentlichen Diskussion, die ihrerseits Grundbedingung eines freiheitlichen Gemeinwesens ist. Soll diese Kraft und Vielfalt generell erhalten bleiben, dann müssen im Einzelfall Schärfen und Übersteigerungen des öffentlichen Meinungskampfes oder ein Gebrauch der

1 BVerfGE 7, 198, 208 – Lüth; zuletzt E 97, 391, 398.

Meinungsfreiheit in Kauf genommen werden, der zu sachgemäßer Meinungsbildung nichts beitragen kann“[2] – etwa der vielbeschworene Populismus.

Es versteht sich daher im Grunde von selbst, dass Meinungsäußerungen „der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG nicht schon aus der Erwägung abgesprochen werden kann, dieses Grundrecht schütze nur ‚wertvolle‘ Meinungen, d.h. Meinungen, die eine gewisse ethische Qualität besitzen“.[3] Eine derartige Einschränkung widerspräche offensichtlich dem Sinn dieser Freiheitsgarantie. Das BVerfG hat diese Einschätzung ohne jede Einschränkung auf politische Meinungsäußerungen erstreckt. Es hat zunächst betont, dass Meinungsäußerungen, die ein (Un-)Werturteil zu gesellschaftlich und politisch relevanten Fragen enthalten, und damit die Aufmerksamkeit des Bürgers auf allgemeine Missstände lenken, den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG „in besonderem Maße“ genießen.[4] Im Wunsiedel-Beschluss hat das Gericht sodann die unbegrenzte Reichweite politischer Meinungsfreiheit herausgestellt: Die Bürger seien rechtlich nicht gehalten, „die der Verfassung zugrunde liegenden Wertsetzungen persönlich zu teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Werteloyalität aber nicht […] Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind. Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. Dementsprechend fällt selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus.“[5]

Mehr noch: Solche Meinungsäußerungen können auch nicht aufgrund des qualifizierten Gesetzesvorbehalts, unter dem die Garantie der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 2 GG steht, untersagt werden; denn das Grundrecht schützt nicht nur das Haben und Äußern einer Meinung als solches, sondern auch und gerade das geistige Wirken durch die Meinungsäußerung,[6] und diese Wirkungsdimension[7] ist für sich genommen kein hinreichender Grund für eine Einschränkung der Meinungsfreiheit. Mit dem Erfordernis der „Allgemeinheit“ des einschränkenden

2 BVerfGE 54, 129, 138 f. – Römerberg-Gespräche.
3 BVerfGE 33, 1, 14 f. – Strafgefangene.
4 BVerfGE 102, 347, 359 – Benetton-Werbung.
5 BVerfGE 124, 300, 320 f. – Wunsiedel.
6 BVerfGE 7, 198, 210 – Lüth; E97, 391, 398.
7 BVerfGE 97, 391, 398.

Gesetzes im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG soll gerade Sonderrecht gegen den Prozess freier Meinungsbildung ausgeschlossen werden, das die geistige Wirkung von Meinungsäußerungen zu unterbinden sucht.[8] Das in dem Erfordernis der Allgemeinheit liegende Verbot von Sonderrecht gegen bestimmte Meinungen gewährleistet zugleich einen Schutz vor Diskriminierung wegen politischer Anschauungen, wie ihn auch Art. 3 Abs. 3 S. 1 9. Alt. GG bezweckt.[9]

Der Staat hat infolgedessen Meinungsneutralität gegenüber den verschiedenen politischen Strömungen und Weltanschauungen zu wahren. Die einzige Ausnahme, die das BVerfG hier anerkennt, ist die Befürwortung der vergangenen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft. Sie sei „in Deutschland ein Angriff auf die Identität des Gemeinwesens nach innen mit friedensbedrohendem Potential“ und insofern „mit anderen Meinungsäußerungen nicht vergleichbar“, weshalb das Erfordernis der Allgemeinheit meinungsbeschränkender Gesetze „für diese […] auf andere Konflikte nicht übertragbare einzigartige Konstellation keine Geltung beanspruchen“ können soll.[10] Ich lasse dahin stehen, ob diese Auffassung, die eine Verklärung und Verharmlosung der NS-Zeit zu einem Staatsschutzdelikt sui generis macht, für das – ansonsten verpöntes – Sonderrecht gelten soll, zu überzeugen vermag.

Jedenfalls nimmt, wie das BVerfG betont, die vermeintliche Offenheit des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Sonderbestimmungen, die sich auf Äußerungen zum Nationalsozialismus in den Jahren zwischen 1933 und 1945 beziehen, „den materiellen Gehalt der Meinungsfreiheit nicht zurück. Insbesondere kennt das Grundgesetz kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip […], das ein Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts erlaubte“.[11] Ein solches Grundprinzip ergibt sich, wie das BVerfG gegenüber vereinzelt gebliebenen gegenläufigen Stellungnahmen in der Literatur und dem eine Zeitlang vom OVG NW unter seinem vormaligen Präsidenten *Bertrams* in seiner Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit eingenommenen gegenteiligen Standpunkt klarstellt, „insbesondere weder aus Art. 79 Abs. 3 GG noch aus Art. 139 GG, in dem aufgrund bewusster Entscheidung allein die dort genannten [Entnazifizierungs-]Vorschriften von der Geltung der Verfassung ausgenommen werden“.[12] Für linksextremistische Auffassungen gilt nichts anderes.

8 BVerfGE 71, 206, 214.
9 BVerfGE 124, 300. 326 – Wunsiedel.
10 BVerfGE 124, 300, 329 – Wunsiedel.
11 Kritisch *C. Hillgruber*, Grundrechtsschranken, in: HStR IX, § 201 Rn. 26 Fn. 44.
12 BVerfGE 124, 300, 330 – Wunsiedel.

Das Grundgesetz gewährt also Meinungsfreiheit „im Vertrauen auf die Kraft der freien öffentlichen Auseinandersetzung […] grundsätzlich auch den Feinden der Freiheit“[13]; es setzt im Ringen mit demokratie- und freiheitsfeindlichen Ideologien nach Auffassung des BVerfG ganz und gar auf die klärende gesellschaftliche Auseinandersetzung; es vertraut darauf, dass sich im politischen Meinungskampf bei den mündigen Bürgern das rationale demokratische Argument gegen irrationale Demagogie durchsetzt. „Den hierin begründeten Gefahren entgegenzutreten, weist die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes primär bürgerschaftlichem Engagement im freien politischen Diskurs sowie der staatlichen Aufklärung und Erziehung in den Schulen gemäß Art. 7 GG zu.“[14] Das BVerfG schließt aus den Bestimmungen der Art. 9 Abs. 2, Art. 18 und Art. 21 Abs. 2 GG, „dass nicht schon die Verbreitung verfassungsfeindlicher Ideen als solche die Grenze der freien politischen Auseinandersetzung bildet, sondern erst eine aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung […]. Entsprechend gewährleistet Art. 5 Abs. 1 und 2 GG die Meinungsfreiheit als Geistesfreiheit unabhängig von der inhaltlichen Bewertung ihrer Richtigkeit, rechtlichen Durchsetzbarkeit oder Gefährlichkeit […].“[15] „Unbeschadet dessen, dass sich die Bundesrepublik Deutschland als streitbare Demokratie versteht und kraft ihrer Verfassung auch verstehen muss […], bleibt sie doch primär auf die freie, selbstbestimmte (Art. 1 Abs. 1 GG) Integration aller politischen Meinungen und Kräfte im Rahmen und durch die Grundwerte der Verfassung angelegt.“[16]

Wann und inwieweit darf der Staat in dem Prozess der politischen Meinungsbildung intervenieren?

„Art. 5 Abs. 1 und 2 GG erlaubt nicht den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung, sondern ermächtigt erst dann zum Eingriff, wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.“[17] Die grundrechtsverpflichtete Staatsgewalt darf sich grundsätzlich gerade kein eigenes Wert- oder Unwerturteil hinsichtlich der in einer Meinungsäußerung zum Ausdruck kommenden Gesinnung anmaßen, die Ausübung von Meinungsfreiheit durch die freiheitsberechtigten Bürger nicht als gut oder schlecht bewerten, nicht Meinungsrichter im offen zu

13 BVerfGE 124, 300, 330 – Wunsiedel.
14 BVerfGE 123, 300, 321 – Wunsiedel.
15 BVerfGE 124, 300, 330 – Wunsiedel.
16 BVerfGE 40, 287, 291 – Verfassungsschutzbericht NPD.
17 BVerfGE 124, 300, 330 – Wunsiedel.

führenden Meinungskampf spielen wollen, soll die Meinungsbildung nicht undemokratisch „von oben“ gelenkt und damit unfrei und verfälscht werden.

Aber muss, so könnte man fragen, die Staatsgewalt nicht auch selbst einen politischen Standpunkt einnehmen können und jedenfalls extremistischen Auffassungen, die, sollten sie sich politisch durchsetzen, der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ein Ende bereiten würden, verbal entgegentreten können? Kann der Staatsgewalt, die den Verbraucher vor Umweltgefahren und den Konsumenten vor ungesunden Lebensmitteln warnen darf, es wirklich verwehrt sein, im Sinne politischer Hygienepflege rechtzeitig Warnhinweise vor politischen Irrläufern zu geben, damit die Bürger nicht politischen Rattenfängern hinterherlaufen? Darf der Staat hier nicht Farbe bekennen, muss er es nicht vielleicht sogar?

Werturteile, die der Bundesminister des Innern in Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Pflicht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu schützen, und im Rahmen seiner daraus fließenden Zuständigkeit für die Beobachtung verfassungsfeindlicher Gruppen und Aktivitäten mit Verfassungsschutzberichten abgegeben hat, verletzen jedenfalls nicht die Parteienfreiheit oder Freiheit politischer Meinungsäußerung.[18] Dem Verfassungsschutz ist die Vorfeldbeobachtung als Gefahrerforschungseingriff gestattet.

Andererseits ist es „der Regierung untersagt, eine nicht verbotene politische Partei in der Öffentlichkeit nachhaltig verfassungswidriger Zielsetzung und Betätigung zu verdächtigen, wenn diese Maßnahme bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich wäre und sich daher der Schluss aufdrängte, das sie auf sachfremden Erwägungen beruhte“.[19] Nichts anderes kann für politische Protestbewegungen gelten, die aus bürgerschaftlichem politischen Engagement hervorgehen, das sich nicht in der Form einer politischen Partei organisiert hat. Zwar genießt dieses Engagement dann nicht das Parteienprivileg, aber es kann die Meinungs- und Versammlungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, denen gegenüber der Staat rechtsstaatliche Distanz und das Gebot der Meinungsneutralität einzuhalten hat.

Erst recht muss dies gegenüber einem politischen Protest gelten, der wirr und teilweise auch politisch extrem sein mag, aber in seinen Forderungen bei nüchterner Betrachtung (noch) nicht als aktiv-kämpferische Infragestellung der freiheitlichen Demokratie verstanden werden kann. Ich spreche von Pegida.

Die Reaktion darauf trug teilweise nicht weniger alarmistische und hysterische Züge als diese Ansammlung von Wutbürgern selbst. Noch bedenklicher stimmt,

18 BVerfGE 40, 287, 293 – Verfassungsschutzbericht NPD .
19 BVerfGE 40, 287, 293 – Verfassungsschutzbericht NPD .

dass sich auch Regierungsmitglieder an der Verdammung der auf den montäglichen Demonstrationen vertretenen Ansichten aktiv beteiligten. Der Justizminister sprach im Zusammenhang mit den Protesten der islamkritisch bis -feindlichen Pegida-Bewegung von einer „Schande für Deutschland“[20]; die Bundeskanzlerin sah sich in ihrer Weihnachtsansprache veranlasst, die Bürger dazu aufzufordern, bei Pegida nicht mitzudemonstrieren: „Deshalb sage ich allen, die auf solche Demonstrationen gehen: Folgen Sie denen nicht, die dazu aufrufen! Denn zu oft sind Vorurteile, ist Kälte, ja, sogar Hass in deren Herzen!“[21]

Ist es mit dem Amt, das die Bundeskanzlerin innehat, vereinbar, dass sie Bürger durch Appell davon abhalten will, an Demonstrationen teilzunehmen, oder liegt in einer solchen Warnung – einer versammlungsrechtlichen Variante des „Spiel nicht mit den Schmuddelkindern, sing nicht ihre Lieder!“ – nicht vielleicht doch ein unzulässiger informationeller Grundrechtseingriff?

Außenminister *Steinmeier* sah das Ansehen Deutschlands in der Welt beschädigt. „Bei uns wird unterschätzt, welchen Schaden die fremdenfeindlichen und rassistischen Sprüche und Plakate der Pegida schon jetzt angerichtet haben“.[22]

Ist es seine Aufgabe, auf (außen-)politische Konsequenzen solcher Demonstrationen aufmerksam zu machen, selbst wenn darin eine Einflussnahme auf die Entscheidung über die Wahrnehmung eines Grundrechts liegt?

Man wird jedenfalls kaum bestreiten können, dass in solchen Äußerungen „eine Abwertung liegt, die Personen von der Teilnahme abhalten, jedenfalls aber die Teilnahme unter das Stigma des Unerwünschten stellen kann (bzw. soll)“.[23]

„Die Bundesregierung“, so das BVerfG in seinen Glykol- und Osho-Bewegungs-Entscheidungen, „ist auf Grund ihrer Aufgabe der Staatsleitung überall dort zur Informationsarbeit berechtigt, wo ihr eine gesamtstaatliche Verantwortung zukommt, die mit Hilfe von Informationen wahrgenommen werden kann.“[24] Von der Staatsleitung in diesem Sinne werde „nicht nur die Aufgabe erfasst, durch rechtzeitige öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in Staat und Gesellschaft zu erleichtern, sondern auch, auf diese Weise neuen, oft kurzfristig

20 Spiegel Online vom 15.12.2014, abrufbar unter: http://www.spiegel.de/politik/deutschland/pegida-heiko-maas-nennt-proteste-schande-fuer-deutschland-a-1008452.html.

21 Neujahrsansprache der Bundeskanzlerin vom 31.12.2014, abrufbar unter: http://www.spiegel.de/politik/deutschland/neujahrsansprache-angela-merkel-2014-im-wortlaut-a-1010884.html.

22 Spiegel Online vom 25.01.2015, abrufbar unter: http://www.spiegel.de/politik/deutschland/pegida-steinmeier-sieht-deutschlands-ansehen-in-der-welt-beschaedigt-a-1014850.html.

23 *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 166 zum Aufruf des Düsseldorfer OB zu einer Gegendemonstration zu „Dügida“ nebst Lichtausschaltung.

24 BVerfGE 105, 252, LS 2, 268–271 – Glykol; BVerfGE 105, 279, LS 2 – Osho.

auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten, auf Krisen schnell und sachgerecht zu reagieren sowie den Bürgern zu Orientierungen zu verhelfen.“ Solches Informationshandeln geht also über die Mitteilung unbekannter Tatsachen hinaus und schließt die Aufgabe ein, „den Bürgern durch Aufklärung, Beratung und Verhaltensempfehlungen Orientierung zu geben.“[25] Diese Ausdehnung der Befugnis der Regierung zu Informationspolitik ist angesichts der häufigen Verbindung von Tatsachenfeststellungen mit Werturteilen zwar einerseits wohl unvermeidlich, wirft aber andererseits die Frage auf, wo hier die Grenzen angesichts der staatlicherseits geschuldeten Neutralität gegenüber grundrechtlicher Freiheitsausübung verlaufen sollen.

Nach der Osho-Entscheidung des BVerfG soll ein grundrechtlich relevanter Informationseingriff in die Religionsfreiheit erst dann vorliegen, wenn „eine parteiergreifende Einmischung in die Überzeugungen, die Handlungen und in die Darstellung Einzelner oder religiöser und weltanschaulicher Gemeinschaften“ durch den Staat erfolgt. Dagegen schützten Art. 4 Abs.1 und 2 GG nicht davor, „dass sich staatliche Organe mit den Trägern des Grundrechts öffentlich – auch kritisch – auseinandersetzen.“[26] Für die Meinungsfreiheit dürften die gleichen Maßstäbe gelten. Denn dem Staat ist, wie gesehen, Neutralität nicht nur in religiös-weltanschaulichen Fragen vorgegeben, sondern auch hinsichtlich der in Gesellschaft vorhandenen und artikulierten politischen Meinungen. Die Abgrenzung zwischen zulässiger sachlicher Kritik und unzulässiger „parteiergreifender Einmischung“ dürfte allerdings schwierig bis unmöglich sein. Denn was heißt im Zusammenhang mit Werturteilen, die notwendigerweise subjektiv sind und bei denen es kein „richtig“ oder „falsch“ gibt, schon „sachlich berechtigt“? Es bleibt daher ein heikles Unterfangen, „amtliches Kommunikationsverhalten […] einer abgeschwächten Rationalitätskontrolle zu unterwerfen“.[27] Hier dürfte jedenfalls noch erheblicher Klärungsbedarf bestehen.

Zwar ist nicht jedes staatliche Informationshandeln und nicht jede Teilhabe des Staates am Prozess öffentlicher Meinungsbildung als Grundrechtseingriff zu bewerten.[28] Aber die im Meinungsstreit parteiergreifende Intervention des Staates, die nachteilige Rückwirkungen auf die künftige Grundrechtsausübung haben kann und diese in Kauf nimmt, indem die Angesprochenen aus der ihnen zugegangenen, negativ abwertenden Information Konsequenzen ziehen und der betreffenden

25 BVerfGE 105, 252, 269 f. – Glykol.
26 BVerfGE 105, 279, 294 – Glykol.
27 *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 166.
28 BVerfGE 113, 63, 76 – Junge Freiheit.

Gruppe fernbleiben, auf Angehörige oder andere Personen einwirken, sich ebenso zu verhalten, oder davon absehen, die Gruppierung (weiter) finanziell oder ideell zu unterstützen, stellt einen mittelbar faktischen Grundrechtseingriff dar[29], der, selbst wenn für ihn, wie das BVerfG, von der Literatur insoweit heftig attackiert, annimmt, der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt nicht gelten sollte[30], zumindest materiell gerechtfertigt werden muss[31], was aber bei Missachtung der gebotenen Neutralität und Zurückhaltung nicht möglich ist.[32] Die Grundrechtsbeeinträchtigung wird dann zur (unverhältnismäßigen) Grundrechtsverletzung.

Jedenfalls Schmähungen und Diffamierungen wie „Schande für Deutschland" überschreiten auch schon nach den Maßstäben der Osho-Entscheidung die Grenze des Zulässigen.

Und sonst? Gewiss darf eine realistische Verfassungsinterpretation die politische Natur der Regierungsämter nicht außer Betracht lassen.[33] Andererseits gilt es aber doch auf der für die grundrechtliche Freiheit konstitutiven Unterscheidung von Staat und Gesellschaft zu beharren, auch wenn sie politikwissenschaftlicher Betrachtung möglicherweise als künstlich erscheinen mag. Sicherlich stehen Träger politischer Ämter „nicht außerhalb der politischen Diskurszusammenhänge einer freien Gesellschaft", aber sie sind nicht mit sonstigen gesellschaftlichen Diskursteilnehmern gleichzusetzen und gleich zu behandeln.[34] Jedenfalls überzeugt die Annahme, „die bloße Äußerung einer Meinung – auch in amtlichem Kontext – [trage] lediglich zur politischen Auseinandersetzung bei, diskreditier[e] aber andere Meinungen nicht und erklär[e] diese auch nicht für falsch; es [werde] lediglich eine (formal gleichwertige, ihrerseits kritisierbare) Gegenposition eingenommen"[35],

29 Ebenso *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 166.

30 BVerfGE 105, 279, 303 ff. – Osho.

31 BVerfGE 105, 279, 300 – Osho.

32 Vgl. BVerfGE 105, 279, 309 f. – Osho.

33 Insoweit spricht *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 167 zutreffend von „der Einsicht, dass durch Wahl im politischen Meinungskampf erworbenen Ämtern unvermeidbar eine Politizität anhaftet, die sich nicht schlicht wegneutralisieren lässt." *K.F. Gärditz* hält es deshalb für geboten, „funktionsadäquate Abstriche von den Neutralitätserwartungen vorzunehmen, soweit sich solche Objektivierungszwänge mit politischen Funktionen, die unvermeidbar Parteinahme voraussetzen, nicht vertragen" (S. 168).

34 So aber *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 169 unter Berufung auf VerfGH RP, Beschl. v. 21.5.2014, VGH A 39/14, NVwZ-RR 2014, 665: „Der Prozess der politischen Willensbildung im demokratischen Staat vollzieht sich dabei nicht einseitig vom Volk hin zu den staatlichen Organen, sondern erfordert eine ständige Rückkopplung zwischen Staatsorganen und Volk. Eine Teilnahme von Regierung und gesetzgebenden Körperschaften am öffentlichen Diskurs ist deshalb grundsätzlich nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern auch notwendig".

m.E. nicht. Sie übersieht, dass hier die Amtsautorität und der Amtsbonus für die vertretene Gegenauffassung in Anspruch genommen wird, um dieser ein höheres Gewicht im Meinungskampf zu verleihen, und es dürfte, bei aller Anerkennung der Mündigkeit der Bürger, nicht fernliegend sein, dass sich davon nicht wenige beeindrucken lassen. Dann aber tritt im Ergebnis aufgrund der staatlichen Intervention nicht weniger als eine Verfälschung des gesellschaftlichen politischen Meinungsbildungsprozesses ein.

Der Hinweis darauf, die von staatlicher Kritik oder Informationsintervention betroffenen Grundrechtsträger müssten sich dagegen im öffentlichen Meinungskampf wehren und behaupten[36], geht daher m.E. am Problem der Staatsintervention vorbei.

Zumindest fragwürdig ist auch die Annahme, durch staatliche Aufrufe zur Teilnahme an Gegendemonstrationen zu wirklich oder vermeintlich fremdenfeindlichen Demonstrationen werde der gesellschaftlichen Integration gedient und deshalb seien diese verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn die angebliche Integrationsveranstaltung dient ganz offensichtlich der Gegenausgrenzung: „Alle gehören zu Deutschland – außer Pegida“.

Es kann auch nicht um „eine legitime kommunikative Selbstbehauptung repräsentativ-demokratischer Institutionen gegenüber diffusen Bewegungen und Foren mit kommunikativem Mobilisierungspotential und medialer Breitenwirkung“ gehen.[37] Durch Meinungsäußerungen, die durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt sind, allein kann sich der grundrechtsverpflichtete Staat anders als die Gesellschaft auch nicht zu irgendeinem kommunikativ-verbalen Gegenschlag herausgefordert fühlen. Für Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG gilt, „dass ihre Zielsetzung nicht darauf gerichtet sein darf, Schutzmaßnahmen gegenüber rein geistig bleibenden Wirkungen von bestimmten Meinungsäußerungen zu treffen. Die Absicht, Äußerungen mit schädlichem oder in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlichem Inhalt zu behindern, hebt das Prinzip der Meinungsfreiheit selbst auf und ist illegitim“.[38] Jüngst ist die Auffassung vertreten worden: „Geht von politischen Meinungskundgaben, die weder extremistisch noch einschüchternd sein müssen, jedenfalls eine Verunsicherung für die Bevölkerung oder einzelne Bevölkerungsgruppen

35 *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 169.

36 So aber *A. Voßkuhle*, EuGRZ 2010, 537, 543; ebenso *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 169.

37 *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 170.

38 BVerfGE 124, 300, 332.

aus, die das örtliche Zusammenleben betrifft, kann auch hierauf in amtlicher Funktion angemessen reagiert werden, solange hierbei die Sachlichkeit gewahrt wird."[39] Dies widerspricht der Rechtsprechung des BVerfG, das unmissverständlich festgestellt hat: „Nicht tragfähig für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Meinungsfreiheit ist ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien oder auf die Wahrung von als grundlegend angesehenen sozialen oder ethischen Anschauungen zielt. Eine Beunruhigung, die die geistige Auseinandersetzung im Meinungskampf mit sich bringt und allein aus dem Inhalt der Ideen und deren gedanklichen Konsequenzen folgt, ist notwendige Kehrseite der Meinungsfreiheit und kann für deren Einschränkung kein legitimer Zweck sein. Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlich und selbst wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehört zum freiheitlichen Staat. Der Schutz vor einer Beeinträchtigung des ‚allgemeinen Friedensgefühls' oder der ‚Vergiftung des geistigen Klimas' sind ebenso wenig ein Eingriffsgrund wie der Schutz der Bevölkerung vor einer Kränkung ihres Rechtsbewusstseins durch totalitäre Ideologien oder eine offenkundig falsche Interpretation der Geschichte. Auch das Ziel, die Menschenrechte im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung zu festigen, erlaubt es nicht, zuwiderlaufende Ansichten zu unterdrücken. Die Verfassung setzt vielmehr darauf, dass auch diesbezüglich Kritik und selbst Polemik gesellschaftlich ertragen, ihr mit bürgerschaftlichem Engagement begegnet und letztlich in Freiheit die Gefolgschaft verweigert wird. Demgegenüber setzte die Anerkennung des öffentlichen Friedens als Zumutbarkeitsgrenze gegenüber unerträglichen Ideen allein wegen der Meinung als solcher das in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Freiheitsprinzip selbst außer Kraft."[40]

Daran gilt es m.E. unbeirrt festzuhalten. Alles andere wäre mit mehr oder weniger subtilen Mitteln staatlicherseits betriebene Meinungsherrschaft[41], die in einer

39 *K.F. Gärditz*, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, NWVBl. 2015, 165, 170.

40 BVerfGE 124, 300, 334 – Wunsiedel.

41 Einigkeit sollte jedenfalls darüber bestehen, dass eine amtliche Aufforderung zur Teilnahme an einer Gegendemonstration, die nach der Intention der Veranstalter dazu führen soll oder auch nur tatsächlich absehbar dazu führen wird, dass die unerwünschte Demonstration, weil blockiert, nicht mehr ordnungsgemäß durchgeführt werden kann, offensichtlich rechtswidrig ist und daher zu unterbleiben hat. Bisweilen lässt indes schon das wörtlich gemeinte Motto von Gegendemonstrationen wie „Bonn stellt sich quer" darauf schließen, dass genau dies geplant ist. Demonstrationsblockade ist jedoch keine Grundrechtsausübung, sondern Verwirklichung des Straftatbestands der Nötigung. „Der Schutz des Art. 8 GG endet jedoch dort, wo es […] um deren Verhinderung geht" (BVerfGE 84, 203, 209).

rechtsstaatlichen, den Grundrechten verpflichteten Demokratie nicht zulässig und nicht hinnehmbar ist.

Zusammenfassung der abschließenden Podiumsdiskussion

von Kathleen Neundorf, Frederic Stephan, Johanna Decher

An das Impulsreferat von *Prof. Dr. Christian Hillgruber* schloss sich eine Podiumsdiskussion an, an der die Referenten teilnahmen. Moderiert wurde die Diskussion von der Berliner Journalistin *Dr. Monika Zimmermann*, die zunächst eine Aussage aus dem vorhergehenden Vortrag aufgriff und fragte, ob das Beobachten einer extremistischen Gruppierung sinnvoller sei als ihr Verbot. Zwischen den Referenten bestand Einigkeit darüber, dass eine pauschale Antwort auf die Frage nicht gefunden werden könne.

Dr. Zimmermann konkretisierte die Fragestellung insofern hinsichtlich des aktuellen NPD-Verbotsverfahrens. Dessen Einleitung durch den Bundesrat bewerteten die Referenten überwiegend kritisch. *Prof. Dr. Butzer* bewertete das Verbotsverfahren als politisch unklug, da die NPD in den Bundesländern keine politische Rolle spiele. Derzeit sei sie nur noch in Mecklenburg-Vorpommern im Landtag vertreten. *Dr. Maaßen* wandte ein, dass eine wehrhafte Demokratie auch rechte Strömungen ertragen müsse. Man müsse zumindest auch die Nachteile beachten, die aus einem Verbot der NPD erwüchsen: Die ehemaligen Mitglieder einer als verfassungsfeindlich verbotenen und daher aufgelösten Partei könnten schlechter überwacht werden. Man verbiete zwar die Organisation, die Einstellung der Leute könne man dadurch aber nicht ändern. Dem stimmte auch *Prof. Dr. Shirvani* zu. Nach dem Verbot der Partei bestehe die Gefahr, dass die ehemaligen Mitglieder neue Organisationen gründeten, die man dann erneut verbieten müsse. Besonders problematisiert wurde in diesem Zusammenhang auch, ob durch ein solches Verbotsverfahren den rechten Akteuren nicht erst recht eine Bühne geboten werde. *Prof. Dr. Shirvani* gab besonders zu bedenken, was passiere, wenn auch das zweite Verbotsverfahren gegen die NPD vor dem Bundesverfassungsgericht scheitern sollte. Dies könne zur großen Bühne für die NPD werden. *Prof. Dr. Kluth* hingegen vertrat die Ansicht, es könne nicht schaden, der NPD eine entsprechende Bühne zu bieten. Durch ihr Verhalten und ihr Auftreten vor Gericht werde erst recht deutlich, dass keine Substanz dahinter stecke. Bereits jetzt habe die NPD durch ihr Verhalten in den Landtagen gezeigt, dass sie kein ernsthaftes Interesse an Politik habe. Auch

im Rahmen der Gerichtsverfahren entlarve sie sich daher selbst in der Öffentlichkeit für alle wahrnehmbar als nicht ernstzunehmende politische Kraft.
In Bezug auf den Einfluss von Art. 11 EMRK auf das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG, den *Prof. Dr. Shirvani* in seinem Vortrag thematisiert hatte, wies *Prof. Dr. Hillgruber* darauf hin, dass sich die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR in den letzten Jahren verselbstständigt habe. Zum Zeitpunkt ihres Erlasses sei nicht abzusehen gewesen, welch große Bedeutung die EMRK erlangen würde. Der Einfluss der EGMR-Rechtsprechung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei angesichts dessen, dass die EMRK lediglich die Stellung einfachen Bundesrechts einnehme, zu groß. Insbesondere sei die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die EGMR-Rechtsprechung ein Teil des Rechtsstaatsprinzips sei und deshalb in der Auslegung des Verfassungsrechts zu berücksichtigen sei, abzulehnen. Eine solche Auslegung könne weder dem Rechtsstaatsprinzip noch Art. 1 Abs. 2 GG entnommen werden.

Aus dem Publikum wurde zu diesem Thema die Frage gestellt, was passiere, wenn das Bundesverfassungsgericht die NPD für verfassungswidrig erkläre und der EGMR später entscheide, dass diese Feststellung gegen Art. 11 EMRK verstoße und daher der Überprüfung nicht standhalte. *Prof. Dr. Shirvani* räumte ein, dass dies tatsächlich ein Problem darstelle, insbesondere, wenn zu diesem Zeitpunkt das Verbot bereits vollzogen und verfestigt sei. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sehe das BVerfGG nicht vor. Der EGMR stelle auch nur die Konventionswidrigkeit des staatlichen Handelns fest, die Umsetzung sei dann Sache der Konventionsstaaten. Eventuell sei die Bundesrepublik auch entschädigungspflichtig. *Prof. Dr. Hillgruber* verwies auf die StPO, die hier möglicherweise herangezogen werden könne. *Prof. Dr. Shirvani* wies darauf hin, dass das NPD-Verbotsverfahren auch vor dem EGMR Bestand haben könne, wenn das Bundesverfassungsgericht Verhältnismäßigkeitserwägungen in seine Entscheidungen einbeziehe.

Prof. Dr. Shirvani vertrat in Bezug auf die Äußerungsbefugnis von Regierungsmitgliedern die Ansicht, dass die vom Bundesverfassungsgericht getroffene Unterscheidung von Handlungen als Privatperson, Parteimitglied oder Minister und somit als Amtsperson gekünstelt und nur wenig überzeugend sei. *Dr. Monika Zimmermann* brachte in diesem Zusammenhang das Stichwort der „political correctness“ ins Spiel, das gesetzlich nirgends normiert ist. *Prof. Dr. Hillgruber* wies darauf hin, welchen Stellenwert die Kommunikationsgrundrechte im diskutierten Zusammenhang hätten. Der Staat müsse auch solche politische Ansichten respektieren, die nach der Ansicht der Mehrheit verwerflich und nicht vertretbar seien. Auch solche Meinungen genössen den Schutz der Grundrechte und müssten daher Beachtung

finden. Dies gelte etwa für die Demonstrationen von Pegida. Es sei verfassungsrechtlich nicht zu tolerieren, wenn diese Demonstrationen durch Gegendemonstrationen gestört würden. *Dr. Maaßen* wies darauf hin, dass der Verfassungsschutz Pegida nicht als verfassungsfeindlich einstufe. In diesem Zusammenhang wurde aus dem Publikum die Frage aufgeworfen, inwiefern Kommunalorgane die Möglichkeit haben, sich zu solchen Extremen zu äußern. In der Bevölkerung bestehe eine entsprechende Erwartungshaltung an die Politik. Auch Kommunalpolitiker seien bei ihren Äußerungen selbstverständlich an das Neutralitätsgebot gebunden, betonte *Prof. Dr. Butzer.* Die Grenzen der Äußerungsbefugnis richteten sich dabei nach der konkreten Organstellung im Einzelfall. Im „Schwesig-Urteil" habe das Bundesverfassungsgericht diesbezüglich einen sehr großzügigen Maßstab angelegt. Auch wenn Frau Schwesig als Ministerin zu der Veranstaltung eingeladen worden sei, habe das Bundesverfassungsgericht angenommen, dass sie die entsprechende Aussage als Parteipolitikerin getroffen habe. Deshalb sei es auf die Einhaltung des Neutralitätsgebotes nicht angekommen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Äußerungsbefugnissen von Regierungsmitgliedern dürfe deshalb auch nicht überbewertet werden.

Prof. Dr. Kluth verwies darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht selbst den Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts konkrete Vorgaben für Äußerungen im Rahmen der Interessenvertretung auferlege. Diese seien an das Gebot der Sachlichkeit und ein hohes Maß an Objektivität gebunden.

Die letzte Wortmeldung aus dem Publikum betraf daran anknüpfend die Frage, ob zwischen den Begriffen „Neutralität" und „Sachlichkeit" ein Unterschied zu machen sei und welche Grundlage das Neutralitätsgebot im Grundgesetz habe. Nach Auffassung von *Prof. Dr. Hillgruber* begründeten die Grundrechte in ihrer Gesamtheit als Freiheitsrechte die Pflicht des Staates, sich gegenüber unterschiedlichen Ausprägungen der freiheitlichen Betätigung der Staatsbürger neutral zu verhalten. *Prof. Dr. Butzer* sah demgegenüber Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG als Anknüpfungspunkt für das Gebot staatlicher Neutralität: Jeder einzelne Bundestagsabgeordnete – und durch diese vermittelt auch alle anderen Staatsorgane – sei „Vertreter des ganzen Volkes", also aller Staatsbürger in ihren Gemeinsamkeiten und Unterschieden, und daher zu Neutralität verpflichtet.

Dr. Maaßen warnte davor, nur rechte Organisationen in den Fokus der Aufmerksamkeit zu nehmen und dabei andere extreme und extremistische Strömungen aus den Augen zu verlieren. Die Geschichte habe gezeigt, dass man nicht vorhersagen könne, welche „extreme" Richtung sich in welcher Zeitspanne durchsetzen werde,

weil sie eine Mehrheit für sich gewinnen könne. Umgekehrt sei auch zu beobachten, dass neue Bewegungen aufkommen könnten, mit denen man vorher nicht gerechnet habe. Als Beispiel nannte er den islamistischen Terrorismus, der erst nach den Attentaten vom 11. September 2001 ins Blickfeld der Öffentlichkeit getreten war.

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. Hermann Butzer, Leibniz-Universität Hannover

Johanna Decher, LL.M. oec., Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Franz-Wilhelm Dollinger, Richter des Bundesverwaltungsgerichts, Leipzig

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Rheinische-Wilhelms-Universität Bonn

Prof. Dr. Winfried Kluth, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Dr. Hans-Georg Maaßen, Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, Köln/Berlin

Kathleen Neundorf, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Foroud Shirvani, Rheinische-Wilhelms-Universität Bonn

Frederic Stephan, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Die Unterscheidung zwischen legitimen konträren Standpunkten im weiten Spektrum einer pluralistischen demokratischen Gesellschaft und extremistischen bzw. verfassungsfeindlichen Positionen und Organisationen gehört zu den besonders schwierigen, aber zugleich unverzichtbaren Herausforderungen im demokratischen Verfassungsstaat. Das Grundgesetz hat vor diesem Hintergrund für Parteienverbote ein Verfahren in Art. 21 GG vor dem Bundesverfassungsgericht etabliert, dessen besondere Anforderungen den ersten thematischen Schwerpunkt des Bandes bilden. Daran schließen sich Analysen der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur parteipolitischen Neutralitätspflicht von Verfassungs- und Verwaltungsorganen sowie der Beobachtungspraxis des Verfassungsschutzes an. Dabei geht es auch um die Frage, inwieweit die in Bezug auf politische Parteien entwickelten Anforderungen ohne Weiteres auf andere politische Organisationsformen übertragen werden können. Die Erkenntnisse zu den Einzelthemen werden in einer abschließenden Betrachtung zusammengeführt, die auch der Frage nachgeht, ob sich in der politischen Praxis eine überzogene political correctness entwickelt hat, die ihrerseits eine Gefahr für eine freie und kontroverse politische Debatte darstellen kann.

ISBN 978-3-86977-128-1

www.uvhw.de