

# Das Parteiverbot im freiheitlichen Staat

Carsten Kalla, Bonn / Anna Zillmann, Bonn\*

Das Verbot einer politischen Partei in einem demokratisch-freiheitlichen Rechtsstaat ist einer der wohl schwersten Eingriffe in das Gefüge politischer Willensbildung. Nach dem gescheiterten Verbotsverfahren gegen die NPD aus den Jahren 2001 bis 2003 wirft nun die Diskussion um ein mögliches weiteres NPD-Verbotsverfahren erneut rechtliche Fragen sowohl ganz grundsätzlicher als auch „rechtstechnischer“ Art auf.

## I. Einführung

Wie das *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfG*) in ständiger Rechtsprechung treffend ausgeführt hat, sind die politischen Parteien durch das Grundgesetz „als verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung des Volkes anerkannt und in den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution erhoben“.<sup>1</sup> Sie „machen Demokratie letztlich möglich“<sup>2</sup> und sind die „Zwischenglieder zwischen dem Bürger und den Staatsorganen“.<sup>3</sup> Diese abstrakte Wertschätzung ist hierbei unabhängig von einer inhaltlichen Bewertung der Parteien. Das Verbot einer Partei<sup>4</sup> soll nach der Konzeption des Grundgesetzes folgerichtig exzeptionellen Charakter haben und erst nach Überschreiten qualifizierter Hürden möglich sein.<sup>5</sup> Dies wird bereits dadurch indiziert, dass das Parteiverbot allein vom *BVerfG* ausgesprochen werden kann.<sup>6</sup> Zudem wird die Entscheidung über das Parteiverbot zu einer Rechtsentscheidung qualifiziert und demnach von einer politisch motivierten Entscheidung geschieden. Dies hat weitreichende Konsequenzen für den Umgang mit Parteien, denen man zwar eine gewisse Verfassungsfeindlichkeit attestieren könnte, deren Verfassungswidrigkeit aber noch

nicht festgestellt wurde. Aus dem oftmals so genannten „Parteienprivileg“<sup>7</sup> folgt nämlich, dass eine Partei nicht als verfassungswidrig behandelt werden darf, selbst wenn sie verfassungsfeindlich ist.<sup>8</sup>

Diese Form der Privilegierung stellt das Grundgesetz unter die Bedingung des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips. Nach den Vorgaben des Grundgesetzes sind „Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden“ verfassungswidrig (Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG). Hinzu kommt die Wertung des Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG, demzufolge die innere Ordnung der Parteien demokratischen Grundsätzen entsprechen muss. Letztlich sollen somit nur Parteien, die auf dem Boden einer freiheitlichen und demokratischen Ordnung stehen, zulässig sein.

## II. Das Problem der Unbestimmtheit des Begriffs der freiheitlich demokratischen Grundordnung

Der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung bereitet in der Anwendung erhebliche Probleme. Betrachtet man die andauernde Diskussion um den Umgang mit rechtsgerichteten Gruppierungen, so manifestiert sich sehr schnell, dass der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung in seiner gegenwärtigen Anwendung sehr dehnbar ist und geradezu beliebige Ergebnisse zulässt.<sup>9</sup>

Insbesondere die Debatte um ein mögliches (weiteres) NPD Verbotsverfahren hat nachdrücklich offenbart, dass die Maßstäbe für ein Parteiverbot in der Praxis weithin im Nebel zu liegen scheinen. Dabei kommt dieser Frage eine erhebliche Bedeutung zu. Gerade weil ein Parteiverbot einen ganz erheblichen Eingriff in die politische Willensbildung darstellt, ist die Anstrengung eines Verfahrens, das nicht zum Erfolg führt, eine Erschütterung des politischen Systems, die nach Möglichkeit vermieden werden muss. Die besondere Sprengkraft der Diskussion wird letztlich auch in den gesellschaftspolitischen Fernfolgen sichtbar, wie erst kürzlich das ungewöhnlich starke mediale und gesellschaftliche Echo um die deutsche Olympionikin *Nadja Drygalla* und ihrer eher peripheren Berührungspunkte mit der NPD auf nachdenklich stimmende Weise bestätigt hat.

Umso mehr bedarf das Parteiverbot einer wohl fundierten Begründung, die sich nicht in bloßen Zweckmäßigkeits-

\* Der Autor Kalla ist wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Europarecht der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms Universität Bonn. Die Autorin Zillmann ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms Universität Bonn und studentische Mitarbeiterin am Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Europarecht.

<sup>1</sup> BVerfGE 41, 399 (416); siehe auch *Ipsen*, DVBl 2009, 552 (553).

<sup>2</sup> BVerfGE 111, 382 (404).

<sup>3</sup> BVerfGE 44, 125 (145); für einen Überblick über die Stellung der politischen Parteien unter dem Grundgesetz siehe *Ipsen*, DVBl 2009, 552.

<sup>4</sup> Für eine allgemeine Einführung in die Problematik siehe *Möllers/van Ooyen*, Parteiverbotsverfahren, 3. Aufl. 2011; *Thiel*, Das Verbot verfassungswidriger Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG), in: Thiel (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 173; *Gelberg*, Das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG am Beispiel des NPD-Verbotsverfahrens, 2009; *Meier*, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993; für eine kritische Analyse siehe auch *Morlok*, NJW 2001, 2931.

<sup>5</sup> Siehe zum Beispiel *Kluth* in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz Kommentar, 2009, Art. 21 Rn. 198 ff.

<sup>6</sup> Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG: „Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.“

<sup>7</sup> BVerfGE 12, 296.

<sup>8</sup> BVerfGE 69, 257 (268); 82, 322 (337); 104, 14 (20), siehe auch BVerfGE 12, 296 (304 f.); 13, 46 (52); BVerfG-K, NJW 01, 2077.

<sup>9</sup> Kritik auch bei *Streinz* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Abs. 2 Rn. 224.

erwägungen erschöpft, sondern normativ ergründet, unter welchen Umständen dieser schwerwiegende Eingriff zulässig ist.

Trotz bestehender Rechtsprechung zu der Frage, wann die Schwelle des politisch Unliebsamen überschritten und die Ebene der Rechtswidrigkeit erreicht ist<sup>10</sup>, besteht in der praktischen Umsetzung immer noch Unklarheit. Zwar ist die dadurch bedingte Rechtsunsicherheit insofern beherrschbar, als dass es letztlich das *BVerfG* selbst ist, welches die Maßstäbe, die es selbst entwickelt hat, anwenden muss. Dennoch ist es auch im Vorfeld einer konkreten Verbotsentscheidung nicht unerheblich, wie diese Maßstäbe losgelöst vom Einzelfall zu bestimmen sind.<sup>11</sup>

### III. „Verfassungsfeindlichkeit“ und „Verfassungswidrigkeit“

Der öfters umhergeisternde Satz, eine Partei müsse nicht nur verfassungsfeindlich, sondern vielmehr verfassungswidrig sein, ist in dieser Allgemeinheit für eine Konkretisierung der Maßstäbe des Parteiverbotes nur wenig hilfreich.<sup>12</sup> Dies wird deutlich, wenn man näher zu ergründen versucht, was mit dem Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ in diesem Kontext gemeint sein soll. Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG nimmt lediglich den Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung selbst als Bezugspunkt. Somit wäre es abwegig anzunehmen, dass sich jede Partei, die sich um die Änderung des Grundgesetzes bemüht, „verfassungswidrig“ verhält. Das Grundgesetz selbst lässt solche Änderungen zu. Insofern wäre sogar das Hinwirken einer Partei auf den Abschied aus der europäischen Integration und den Austritt aus der EU keine Verletzung der freiheitlich demokratischen Grundordnung, solange hierzu die im Grundgesetz vorgesehenen Wege (Verfassungsänderung, sofern notwendig) beschritten werden. Grenzen für eine solche Verfassungsänderung zieht insofern nur Art. 79 Abs. 3 GG. Es wäre aber nun jedoch verfrüht, jede Partei verbieten zu wollen, die eine Änderung der Verfassung unter Antastung von Art. 79 Abs. 3 GG anstrebt. Art. 79 Abs. 3 GG spiegelt in seiner ganzen Breite nicht notwendig die Kernelemente der freiheitlich demokratischen Grundordnung adäquat wieder.<sup>13</sup> So erscheint es wenig überzeugend auch „die Gliederung des Bundes in Länder“ und „die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“ als Kernelemente der freiheitlich demokratischen Grundordnung anzusehen. Zwar ist die

Abschaffung dieser Elemente nach dem Grundgesetz nicht möglich. Eine Partei, die dennoch auf eine solche Änderung hinarbeitet, richtet sich aber deshalb noch nicht zwangsläufig gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung. Es lässt sich eine freiheitliche und demokratische Ordnung durchaus auch ohne den Föderalismus denken. Eine solche Partei würde insofern zwar ein verfassungswidriges Resultat anstreben, aber dadurch noch nicht gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung verstoßen. Insofern ist große Vorsicht geboten, wenn der Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ zu inflationär gebraucht und von der freiheitlich demokratischen Grundordnung gelöst wird. Denn mit dem Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ allein ist nichts gewonnen.

### IV. Die Konkretisierung des Begriffs der freiheitlich demokratischen Grundordnung

Es stellt sich somit weiterhin die Frage, wie sich die freiheitlich demokratische Grundordnung hinreichend konkretisieren lässt. Das *BVerfG* hat bereits im SRP-Verbotsverfahren<sup>14</sup> eine Grundformel für die freiheitlich demokratische Grundordnung aufgestellt:

*„So läßt sich die freiheitliche demokratische Grundordnung als eine Ordnung bestimmen, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.“<sup>15</sup>*

Diese allgemeine Formel lässt sich sogar noch verkürzen, da sie letztlich nur auf allgemeine Elemente des Demokratieprinzips (Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit) und des Rechtsstaatsprinzips (Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft; rechtsstaatliche Herrschaftsordnung; Freiheit und Gleichheit) verweist. Insofern handelt es sich nicht wirklich um eine Konkretisierung des Begriffs der freiheitlich demokratischen Grundordnung, sondern eher um eine alternative Formulierung. Dies hatte wohl auch das *BVerfG* erkannt und versuchte durch eine beispielhafte Auflistung dem Begriff nähere Kontur zu verleihen:

*„Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.“<sup>16</sup>*

Auch hierbei handelt es sich um eine „Binnen-Untergliederung“ der Begriffe des Demokratieprinzips und des Rechts-

<sup>10</sup> Bisher gab es unter dem Grundgesetz zwei erfolgreiche Parteiverbotsverfahren: Das Verbot der Sozialistischen Reichspartei (SRP), *BVerfGE* 2, 1 und das Verbot der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD), *BVerfGE* 5, 85. Weitere Anträge scheiterten entweder daran, dass die betroffenen „Parteien“ keine Parteien im Sinne des Grundgesetzes waren (*BVerfGE* 91, 262 – NL; *BVerfGE* 91, 276 – FAP) oder dass die Partei von V-Leuten „unterwandert“ war (*BVerfGE* 107, 339 – NPD; siehe hierzu unten).

<sup>11</sup> Siehe hierzu auch *Volkman*, *DÖV* 2007, 577 (579 ff.).

<sup>12</sup> Zum unscharfen Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit“ siehe *Ipsen*, in: *Sachs, Grundgesetz Kommentar*, 6. Aufl. 2011, Art. 21, Rnrrn. 202 ff.

<sup>13</sup> So auch *Pieroth* in: *Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar*, 12. Aufl. 2012, Art. 21 Rn. 33 m.w.N.

<sup>14</sup> *BVerfGE* 2, 1.

<sup>15</sup> *BVerfGE* 2, 1 (12 f.).

<sup>16</sup> *BVerfGE* 2, 1 (12 f.).

staatsprinzips. Zunächst scheint es so, dass hierdurch den beiden Begriffen hinreichend Kontur verliehen wurde, um diese praktisch handhabbar zu machen. Erst auf den zweiten Blick entpuppt sich dies als eine falsche Hoffnung.<sup>17</sup>

## V. Das Problem der willkürlichen Setzung von Begriffen

Das Grundproblem liegt darin, dass es sich bei den Begriffen des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips sowie bei den darunter fallenden Untergliederungen im Sinne der „Definition“ des *BVerfG* um nichts anderes handelt als um nicht näher erläuterte Setzungen, ohne, dass ein innerer Begründungszusammenhang ersichtlich ist. Die Probleme, die sich hieraus ergeben, werden erst in der Subsumption eines konkreten Sachverhaltes unter diese abstrakten Tatbestandsmerkmale, also in der Rechtsanwendung offenbar. Die Verbindung eines Einzelfalles mit einem allgemeinen Gesetz ist ein Akt, der sich niemals selbst vollzieht, sondern unabdingbar ein vollziehendes Subjekt voraussetzt. Das hierbei relevante Vermögen des Subjekts ist seine Urteilskraft, der Vollzug des Zusammenbringens eines Allgemeinen mit einem Besonderen (z.B. ein Gesetz und der einzelne Sachverhalt) ist das (praktische) Urteil.<sup>18</sup> Es handelt sich hierbei um einen ganz grundlegenden Zusammenhang, der für alle normativen Sätze in ihrer Reflektion auf die Wirklichkeit gilt. Es ist nicht nur (aber auch) der Richter, der urteilt, sondern ein jeder Mensch bedient sich seiner Urteilskraft beständig und auf mannigfaltige Weise.

Bezogen auf das Recht setzt ein Urteil mithin zwei Elemente voraus. Zum einen die tatsächliche Kenntnis des Sachverhalts und zum anderen die Kenntnis der Regel, unter die der Sachverhalt subsumiert werden soll. Von beiden Elementen kann jedoch nur der Sachverhalt in „Ist-Sätzen“, also in deskriptiven Aussagen erfasst werden. Auf Seiten des Gesetzes, unter das subsumiert werden soll, ist eine deskriptive Herangehensweise nicht zielführend. Ein „Soll-Satz“, also eine präskriptive Aussage und mithin eine Norm, kann nicht unmittelbar aus einem „Sein“, also einem Umstand, der sich durch einen „Ist-Satz“ ausdrücken lässt, abgeleitet werden.<sup>19</sup>

In diesem Sinne enthält die Tatsache, dass das *BVerfG* eine Aussage über den Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung getroffen hat mithin noch nicht den Grund dafür, warum diese Aussage über ein normatives Element auch richtig ist. Die Aussage selbst ist keine Norm und selbst wenn die Aussage als „Soll-Satz“ formuliert wäre, hieße

<sup>17</sup> Kritisch auch *Lameyer*, Streitbare Demokratie, 1978, S. 37; siehe auch *Morlok* in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 21. Rn. 146.

<sup>18</sup> Zum Begriff der Urteilskraft in der praktischen Philosophie siehe *Kant*, Kritik der praktischen Vernunft, A 119, 120 ff., nach der Suhrkamp Ausgabe herausgegeben von W. Weischedel, Band VII, 19. Aufl., 2000.

<sup>19</sup> Hierzu treffend *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 4ff., der im Ergebnis jedoch anstatt Normativität zu erklären auf eine echte Begründung von Normativität verzichtet und in die Fänge einer bloß formellen Normlogik gerät.

dies noch nicht, dass dieser „Soll-Satz“ auch gilt und mithin zutreffend ist. Eben dies ist gemeint, wenn an früherer Stelle das Fehlen eines inneren Begründungszusammenhangs bemängelt wurde. Verbleibt es bei reinen richterlichen „Feststellungen“ über den Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung, so handelt es sich nur um willkürliche Setzungen<sup>20</sup>, nicht aber um Rechtserkenntnis. Was als geltend gesetzt wurde gilt, weil es eine bestimmte Person als geltend will, nicht aber, weil es unabhängig vom Einzelwillen als prinzipiell geltend behauptet werden kann.

Hieraus folgt, dass es sich bei den Äußerungen des *BVerfG* im Grunde zunächst nur um Behauptungen handelt. Als isolierte Fragmente gehören sie keinem kohärenten Begründungszusammenhang an. Das heißt nicht, dass diese Setzungen notwendigerweise falsch sind, sie sind aber nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Dies hat zur Konsequenz, dass eine Subsumption unter diese Begriffe so unbestimmt sein muss wie die Begriffe selbst. Wie der Versuch, eine genau definierte Linie durch einen einzelnen Punkt bestimmen zu wollen, muss dieser Art von Bestimmung die Ausrichtung fehlen. Der „fehlende Punkt“ kann dann nur allein durch die subjektive Willkür ersetzt werden. Auch die Ausdifferenzierung der allgemeinen Begriffe der Demokratie und des Rechtsstaates in einzelne Elemente ist nicht zielführend. Sie differenzieren lediglich den willkürlich gesetzten Begriff in sich aus, ohne aber einen eigenen Begründungszusammenhang darzustellen. Sie mögen zwar einen gewissen Begründungszusammenhang implizieren, können diesen aber nicht ersetzen. Das Urteil wird zwar der vollkommenen Beliebigkeit entledigt, doch heißt dies nicht, dass hierdurch ein höheres Maß an Rechtsicherheit erzeugt wird. Vielmehr bleibt es dabei, dass anstatt eines Prozesses der „Rechtsfindung“ die bloße „Rechtserfindung“ dominiert.

## VI. Die Notwendigkeit der Rückkopplung an den Rechtsbegriff

Wird man sich dieser grundsätzlichen Problematik bewusst, so kann eine Bestimmung eines jeden einzelnen rechtlichen Begriffs, sei es nun der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder andere rechtliche Begriffe, nur dann gelingen, wenn als grundlegende Bestimmung die des Rechtsbegriffs selbst vorangeht. Erst durch das Verständnis dessen, was überhaupt normative Strukturen begründen kann, ist es möglich, eine Form der Rechtserkenntnis zu entwickeln, die nicht auf rein empirischer Ebene verbleibt. Erst in der Entwicklung des Rechtsbegriffs finden einzelne rechtliche Begriffe ihren inneren Begründungszusammenhang, der dann auch die Ausrichtung der Urteilskraft ermöglicht. Dies gilt für alle Fragen der Rechts- und Gesetzesauslegung.

Es ist der gebotenen Kürze der vorliegenden Abhandlung geschuldet, dass eine vollständige Entfaltung des Rechtsbegriffs an dieser Stelle nicht erfolgen kann. Dennoch lässt sich zumindest soviel sagen, dass der Begriff des Rechts den

<sup>20</sup> „Willkürlich“ heißt hierbei: vom subjektiven Willen des Setzenden allein bestimmt.

Gedanken des Allgemeinen in sich tragen muss. Soll eine Rechtsnorm interpersonal mit Wahrheitsanspruch behauptet werden können, so muss sie zwangsläufig auf einen Rechtsbegriff gründen, der all diejenigen Subjekte miteinbezieht, für die er Geltung beansprucht. Die von den Subjekten gesetzten Handlungen sind so vielfältig wie die handelnden Subjekte selbst. Gemein ist den Handlungen allein ihre freiheitliche Form. Die Subjekte bestimmen autonom, also in Selbstgesetzgebung, welchen konkreten Inhalt sie ihren Handlungen geben. Eine Rechtsordnung kann sich niemals auf die Bestimmung der gesamten Vielfalt dieser Handlungen richten. Vielmehr ist sie auf deren freiheitliche Form beschränkt. Soll das Recht mithin normative Strukturen vorschreiben, die losgelöst von der nötigen Willkür des einzelnen gelten, so kann es dies nur, wenn es die Verwirklichung der Freiheit aller zum Ziel hat, aber zugleich auch auf die Freiheit aller zurückzuführen ist und mithin im Ergebnis Autonomie, also Selbstgesetzgebung ist. Das Recht beschränkt somit nicht die Freiheit des Einzelnen, sondern es verwirklicht sie. Letztlich kann das Recht mithin nur im Inbegriff eben derjenigen Bedingungen bestehen, unter denen die Freiheit des einen mit der Freiheit des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit bestehen kann.<sup>21</sup>

Auch für die Frage des Parteiverbotes kann ein rechtlicher Maßstab nur entwickelt werden, wenn eine unmittelbare Anbindung an den Rechtsbegriff gelingt. Gerade dies ist bisher jedoch nicht zur vollen Überzeugung gelungen. Indiziert wird dies bereits durch die zunehmende Politisierung des Parteiverbotes und eine zunehmende Rechtsunsicherheit in den letzten Jahren. Die immer wieder erneut entflammende und wieder erlöschende Diskussion um ein Verbot der NPD verdeutlicht dies auf beispielhafte Art und Weise. Nach der Verfahrenseinstellung durch das BVerfG im Jahre 2003<sup>22</sup> ist innerhalb der letzten Jahre und insbesondere im Kontext der Mordserie durch die „Zwickauer Terrorzelle NSU“ der Ruf nach einem neuerlichen Verbotsverfahren gegen die NPD wieder lauter geworden. Geprägt ist die Diskussion maßgeblich von den Eindrücken um die kriminellen Aktivitäten der NSU einerseits, deren Gesinnung und Handeln nach der öffentlichen Meinung der NPD vielmals zugerechnet werden, und der Befürchtung um eine neuerliche Verfahrenseinstellung durch das BVerfG andererseits. Eben diese beiden Pole offenbaren jedoch das obenstehende Problem der Orientierungslosigkeit in der Debatte um Parteiverbote in aller Deutlichkeit.

## VII. Muss eine Partei „gemeinwohlförmig“ sein?

In der öffentlichen Debatte wird insbesondere die Frage, in welchem Umfang eine Partei vom „politischen Main-

stream“ abweichen darf, nicht hinreichend reflektiert. Insbesondere fehlt es an einer hinreichenden Differenzierung zwischen moralischen und rechtlichen Maßstäben. Während moralische Maßstäbe solche sind, die das Subjekt an sein eigenes Verhalten anlegt und die somit keinen Zwang von außen erlauben, ist das Recht (zumindest prinzipiell) mit der Befugnis der zwangsweisen Durchsetzung verbunden.<sup>23</sup>

Die besondere Schwierigkeit besteht gerade darin, dass das Grundgesetz in seiner Auslegung durch das BVerfG die Pluralität der politischen Parteien nicht nur zulässt, sondern implizit fordert.<sup>24</sup> Diese an sich zu begrüßende Haltung führt dann zu Problemen, wenn nach dem *rechtlichen* Korridor gefragt wird, innerhalb dessen sich politische Parteien bewegen dürfen. Der Grat zwischen dem Schutz legitimer Mindermeinungen und verbotenen Zielsetzungen ist sehr schmal. Nach gängiger Auffassung sind politische Vereinigungen auch dann fähig als politische Parteien qualifiziert zu werden, wenn sie nicht dem Gemeinwohl verpflichtet sind.<sup>25</sup> Dies korreliert mit der Charakterisierung der Parteien als „Zwischenglieder zwischen dem Bürger und den Staatsorganen“<sup>26</sup>. In dieser Hinsicht muss auch die Vertretung von Interessen möglich sein, die keine Allgemeininteressen sind. Nicht jede Partei strebt nach der Regierungsverantwortung. Allein das Ganze muss dem Gemeinwohl dienen. Dies entspricht auch dem „Gebot der fortdauernden Verankerung der Parteien in der Gesellschaft und ihrer darauf beruhenden Staatsferne“<sup>27</sup>. Schließt man sich dieser gängigen Meinung an, so stellt sich das Problem, dass eine Abgrenzung zwischen erlaubter mangelnder Gemeinwohlförmigkeit und verbotener Agitation wider die freiheitlich demokratische Grundordnung im Grenzbereich kaum möglich ist. Das BVerfG behilft sich mit dem zusätzlichen Tatbestandsmerkmal, eine Partei müsse eine „aktiv kämpferische, aggressive Haltung“ an den Tag legen sowie eine darauf gerichtete Tätigkeit (z.B. eine konkrete Vorbereitungshandlung) entfalten.<sup>28</sup> Hier zeigt sich das Dilemma singulärer Setzungen. Erst unter Reflektion des Rechtsbe-

<sup>21</sup> Es handelt sich hierbei in verkürzter Form um eben jenen Rechtsbegriff, wie er von Immanuel Kant entwickelt wurde, ohne dass er mit dessen Person stehen oder fallen würde. (siehe Kant, Die Metaphysik der Sitten; insbesondere die Einleitung in die Metaphysik der Sitten AB 1, 2 ff. und die Einleitung in die Rechtslehre AB 31, 32 ff., nach der Suhrkamp Ausgabe herausgegeben von W. Weischedel, Band VIII, 16. Aufl., 1997).

<sup>22</sup> Siehe BVerfGE 107, 339; zur Entwicklung der Problematik auch Ipsen, NJW 2002, 866; Groh, ZRP 2000, 500.

<sup>23</sup> Zur Einführung in die Probleme der Moralphilosophie und ihrer Abgrenzung zur Rechtsphilosophie siehe Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten sowie Kant, Die Metaphysik der Sitten; insbesondere Einleitung in die Rechtslehre AB 31, 32 ff., nach der Suhrkamp Ausgabe herausgegeben von W. Weischedel, Band VII, 19. Aufl., 2000 und Band VIII, 16. Aufl., 1997; eine gute Einführung bietet auch Paton, Der kategorische Imperativ, 1962; zu Recht und Zwang siehe Kant, Die Metaphysik der Sitten, a.a.O. A 34, 35/B 35 f.

<sup>24</sup> Dies ergibt sich bereits aus der besonderen Qualifizierung der Parteien im Rahmen des Demokratieprinzips; siehe hierzu BVerfGE 41, 399 (416); BVerfGE 44, 125 (145); siehe auch Ipsen, DVBl 2009, 552.

<sup>25</sup> Siehe Pieroth in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 21 Rn. 4 m.w.N.; siehe auch Redmann, Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung der Parteifreiheit und -gleichheit diesseits eines verfassungsgerichtlichen Verbotsverfahrens, 2012, S. 22 m.w.N.; zur weitergehenden Frage der Verfassungsbindung siehe König, Die Verfassungsbindung der politischen Parteien, 1993.

<sup>26</sup> BVerfGE 44, 125 (145).

<sup>27</sup> BVerfGE 85, 264 (283).

<sup>28</sup> BVerfGE 5, 85 (141).

griffs ist eine trennschärfere Differenzierung möglich. Die Schwelle zu einem möglichen Verbot kann immer nur dann überschritten sein, wenn die aktive Verfolgung der selbstgesetzten Ziele einer Partei auf die Herstellung einer Gesamtordnung gerichtet ist, in der die Verwirklichung der Freiheit aller Rechtsunterworfenen konzeptionell ausgeschlossen ist. Dies wäre beispielsweise bei Formen rassistischer Diskriminierungen eindeutig der Fall.

### VIII. Das Problem der Verhaltenszurechnung

Eine ähnliche Problematik stellt sich im Hinblick auf die Mordserien durch die NSU. Hier ermangelt es der öffentlichen Debatte an der Herstellung eines spezifisch *rechtlichen* Zusammenhanges zur *NPD*. Mögliche Gesinnungsübereinstimmungen tatsächlicher oder vermuteter Natur sind hierfür nicht ausreichend. Vielmehr müsste das Verhalten der „Mitglieder“ der *NSU* der *NPD* unter *rechtlichen* Aspekten zuzurechnen sein.<sup>29</sup> Struktur und Ausrichtung der *NSU* müssten für eine rechtliche Zurechnung in einer aktiven Wechselbeziehung zur *NPD* stehen. Die *NPD* ist als Partei eine eigenständige Körperschaft, der nicht beliebig das Verhalten von „Gesinnungsgenossen“ zurechenbar ist. Vielmehr müssten die Mitglieder der *NSU* sich zur *NPD* bekannt haben und die *NPD* müsste sich diese Ausrichtung zu Eigen gemacht haben. Ein bloßes Unterlassen der Distanzierung kann hierfür nicht ausreichen.<sup>30</sup> Das Verhalten, das einer Partei vorgeworfen wird, kann nur eigenes Verhalten sein. Einer dem Strafrecht entlehnten „Garantenstellung“ fehlt jede Begründung. Es handelt sich bei dem Parteiverbot um die kollektive Haftung einer Körperschaft als Körperschaft, nicht um Individualverantwortung.<sup>31</sup> Eine Individualverantwortung tritt allenfalls neben das Parteiverbot. Nach den bisher öffentlich verfügbaren Informationen spricht jedoch nicht sehr viel für eine enge Verbindung von *NSU* und *NPD*. Der erneute Versuch eines Verbots der *NPD* allein gestützt auf die Handlungen der *NSU* scheint mithin sehr bedenklich.

### IX. V-Leute als Verfahrenshindernis?

Ein weiteres Problem ist die zunehmende Fokussierung auf die „V-Leute-Problematik“ in der Folge des gescheiterten *NPD* Verbotverfahrens aus dem Jahre 2003<sup>32</sup>. Auch diese Entwicklung erscheint bedenklich und der damalige Beschluss des *BVerfG* wenig überzeugend. In Anbetracht dessen, dass nur drei der acht beteiligten Richter die Verfahrenseinstellung für geboten hielten, kann von einer gefestigten Rechtsprechung nicht die Rede sein. Es war das Erfordernis einer zwei Drittel Mehrheit des Senats bei für den Antragsgegner nachteiligen Entscheidungen (§ 15 Abs. 4 Satz 1 *BVerfGG*), das den Aus-

schlag gab. Als Hauptargument für eine Verfahrenseinstellung wurde hierbei vor allem das Rechtsstaatsprinzip ins Feld geführt. Dieses verbiete es, ein Verfahren fortzusetzen, bei dem die Prozesstaktik der betroffenen Partei möglicherweise durch V-Leute ausgespäht wurde und bei dem das Gesamtaufreten unter Umständen maßgeblich von V-Leuten mitgestaltet wurde.<sup>33</sup> Dieses Argument erscheint jedoch nur an der Oberfläche tragfähig. Im Lichte der oben stehenden Ausführungen kann es sich beim Rechtsstaatsprinzip nur um ein einheitliches Prinzip im Rahmen einer Einheit der Verfassungsordnung handeln. Erlaubt das Rechtsstaatsprinzip nur solche Parteien, die auf der Basis der freiheitlich demokratischen Grundordnung stehen, so müssen auch verhältnismäßige Mechanismen zulässig sein, die auf der Sachverhaltsebene die Sicherung einer gefestigten Tatsachenbasis erlauben.<sup>34</sup> Gerade ein solcher Mechanismus ist mit den verschiedenen Verfassungsschutzbehörden gegeben, sofern diese sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegen. So lautet § 3 Abs. 1 Nr. 1 Bundesverfassungsschutzgesetz<sup>35</sup>:

„(1) Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder ist die Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen, über

1. Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind [...]“

Die Verfassungsgemäßheit dieser Vorschrift ist bis jetzt nicht ernsthaft in Frage gestellt worden und spiegelt das Prinzip einer „wehrhaften“ bzw. „streitbaren“ Demokratie<sup>36</sup> wieder.<sup>37</sup> Das *BVerfG* selbst erkennt die Notwendigkeit solcher Mittel an, da verfassungsfeindliche Parteien selten vollkommen offen agieren.<sup>38</sup> Im Ergebnis erscheint es somit widersinnig, einerseits Maßnahmen des Verfassungsschutzes als Ausdruck eines effektiven Schutzes des Rechtsstaates zuzulassen, andererseits aber den vollkommenen Abzug von V-Leuten des Verfassungsschutzes im Vorfeld und während eines Parteiverbotsverfahrens zu fordern, auch wenn diese Maßnahmen unter anderen Umständen verhältnismäßig wären.<sup>39</sup> Das Parteiverbotsverfahren ist eben kein strafrechtliches Verfahren, sondern eher ein objektives Feststellungsverfahren. Nur bei der konkreten Ausforschung und/oder Unterwanderung der Prozesstaktik der

<sup>33</sup> BVerfGE 107, 339 (360 ff.); siehe auch *Ipsen*, DVBl 2009, 552 (558 f.).

<sup>34</sup> So prinzipiell auch BVerfGE 107, 339 (365 f.).

<sup>35</sup> BGBl I 1990, 2954.

<sup>36</sup> BVerfGE 5, 85; 40, 287 (291).

<sup>37</sup> So unmissverständlich das Bundesverwaltungsgericht in BVerwGE 137, 275 [281 ff.] Rn. 22 ff.; eine differenzierte Betrachtung findet sich bei *Shirvani*, AöR 2009, 572 (585 ff.); ebenso Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 64. EL 2012, Art. 21 Rnrrn. 577 ff.; siehe auch im allgemeineren Kontext *Kunig* in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 3, 3. Aufl. 2005, § 40, S. 297 ff. (322), Rn. 63 m.w.N.; siehe zur Frage der streitbaren Demokratie auch *Papier/Durner*, AöR 2003, 340; *Thiel* (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003.

<sup>38</sup> BVerfGE 107, 339.

<sup>39</sup> So aber anscheinend BVerfGE 107, 339 (369 ff.).

<sup>29</sup> Allgemein zur Frage der Zurechnung *Kluth* in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz Kommentar, 2009, Art. 21 Rn. 201; *Kunig* in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 21 Rn. 77.

<sup>30</sup> Siehe auch *Morlok* in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 21. Rn. 150.

<sup>31</sup> In der Tendenz auch *Morlok* in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 21. Rn. 150.

<sup>32</sup> BVerfGE 107, 339; siehe auch *Michaelis*, NVwZ 2003, 943; *Lisken*, ZRP 2003, 45; *Flemming*, Das NPD-Verbotverfahren, 2005.

betroffenen Partei könnte das Rechtsstaatsprinzip greifen. Hierfür hat die entscheidungstragende Meinung aber nichts vorgebracht.<sup>40</sup> Insofern ist der abweichenden Meinung der Richter Sommer, Jentsch, Di Fabio und Mellinghoff beizupflichten, die eine Klärung der „V-Leute-Frage“ im Rahmen des laufenden Verfahrens für angebracht hielten.<sup>41</sup> Hier hätte sich wesentlich sinnvoller klären lassen, ob der Einfluss der V-Leute so stark war, dass das Auftreten der Partei nach außen nicht mehr die Überzeugung der Partei im originären Sinne darstellte.

<sup>40</sup> So auch die Kritik der abweichenden Meinung BVerfGE 107, 339 (384 f.).

<sup>41</sup> BVerfGE 107, 339 (385 ff.).

## X. Ein neues NPD-Verbotsverfahren?

Wird nun die Frage nach einem NPD-Verbotsverfahren auf Neue gestellt, so kann anstatt wilder Spekulation nur die nüchterne, normativ fundierte Betrachtung im Vordergrund stehen. Eine solche Betrachtung kann ein mögliches weiteres Verbotsverfahren gegen die *NPD* jedoch allein davon abhängig machen, ob eine hinreichend dichte Beweislage besteht, die der *NPD* nachweist, dass sie aktiv eine Ordnung anstrebt, die mit dem Rechtsbegriff unvereinbar ist. Insofern wird sich noch zeigen müssen, ob es gelingt, den bestehenden Diskurs in eine Richtung zu lenken, der rechtsstaatlichen Vorgaben gerecht wird, ohne sich in Widersprüche zu verstricken.