

# Warum eigentlich nicht? – Die Grundrechtsverwirkung im System der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes

Florian Eichstädt, Bielefeld\*

Die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG ist das vielleicht verkannteste Instrument der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes. In dieses System fügt sie sich nahtlos ein. Unter Rückgriff auf das aktuell diskutierte Beispiel der AfD zeigt sich, dass die Grundrechtsverwirkung die Nachteile der anderen Instrumente ausgleichen und deshalb ein wirksames Mittel im Umgang mit illiberalen Tendenzen sein kann: Finanzierungsausschluss, Partei- und Vereinsverbot erscheinen bereits durch praktische Hürden jedenfalls kurzfristig nicht durchsetzbar. Demgegenüber greifen die am häufigsten auftretenden Einwände gegen die Grundrechtsverwirkung nicht durch.

## A. Tatsächliche und rechtliche Ausgangssituation

Demokratien können sterben.<sup>1</sup> Während bezüglich mancher Staaten dieser Welt kaum jemand von lebendigen Demokratien sprechen würde, ist das bei anderen Staaten oft weniger eindeutig. Letzteres gilt etwa in den Fällen der „illiberalen Demokratie“<sup>2</sup> in Ungarn<sup>3</sup> und der zunehmenden *lawlessness* in den Vereinigten Staaten von Amerika.<sup>4</sup> Ebenso können sich autoritäre Entwicklungen erst anbahnen, ohne bereits volle Wirkung zu entfalten: Das zeigt sich jüngst etwa mit der erneuten Wahl eines von der PiS unterstützten Kandidaten zum Präsidenten der Republik Polen, mit dem Wahlsieg der FPÖ bei der Nationalratswahl in der Republik Österreich oder mit dem Bundestagswahlergebnis der AfD in der Bundesrepublik Deutschland mit 20,8 %.<sup>5</sup> Dass folglich westliche Demokratien in besonde-

rem Maße unter Druck stehen und europaweit illiberale Tendenzen zunehmen,<sup>6</sup> wirft die Frage auf, ob dem mit rechtlichen Mitteln wirksam begegnet werden kann. Vor einem solchen Hintergrund und im Hinblick auf die deutsche Geschichte hat die wehrhafte Demokratie<sup>7</sup> auch<sup>8</sup> Eingang in das Grundgesetz gefunden. Bei ihrer näheren Betrachtung zeigt sich, dass im Grundgesetz ein bestimmtes System der wehrhaften Demokratie angelegt ist, in welchem das Instrument der Grundrechtsverwirkung nicht etwa ein Fremdkörper, sondern eine konsequente Ausprägung dieses Systems ist (B). Die Grundrechtsverwirkung führt dabei ein Schattendasein, was auch auf kaum haltbare Kritik ihr gegenüber zurückzuführen ist (C). Abschließend zeigt sich, dass die Grundrechtsverwirkung eine tragende Säule der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes ist, die einen positiveren Zugriff verdient (D).

## B. Das System der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes

Die Debatte um die wehrhafte Demokratie im Grundgesetz ist beinahe so alt wie das Grundgesetz selbst.<sup>9</sup> Angesichts der Vielfalt dessen, was darunter verstanden werden kann, ist es mit diesem Beitrag weder möglich noch bezweckt, alle ihr zur Verfügung stehenden Instrumente umfassend zu beleuchten.<sup>10</sup> Gleichwohl fügt sich schon bei der Betrachtung bloß<sup>11</sup> der am häufigsten diskutierten Mittel des Verbots verfassungsfeindlicher Vereine (Art. 9 Abs. 2 GG) und Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG), der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) und zuletzt des Ausschlusses politischer Parteien von der staatlichen Finanzierung (Art. 21 Abs. 3 GG) ein konsistentes Bild zusammen.

\* Der Autor studiert Rechtswissenschaft an der Universität Bielefeld und ist dort studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik (Prof. Dr. Franz C Mayer, LL.M. [Yale]).

<sup>1</sup> S. exemplarisch *Levitsky/Ziblatt*, *How Democracies Die*, 2018.

<sup>2</sup> S. dazu *Hillgruber*, BRJ 2022, 115, m. w. N.

<sup>3</sup> S. etwa *Blanke/Sander*, EuR 2023, 54 (62 ff.); *Voßkuhle/Flaig*, JuS 2024, 617 (618), m. w. N.

<sup>4</sup> Vgl. zuletzt insbes. *U. S. Supreme Court, DHS v. D. V. D.*, 606 U. S. \_\_\_\_ (2025) [noch nicht veröffentlicht, aber online verfügbar] – *dissenting opinion Sotomayor, slip opinion*, S. 11; *Trump v. Casa*, 606 U. S. \_\_\_\_ (2025) [noch nicht veröffentlicht, aber online verfügbar] – *dissenting opinion Jackson, slip opinion*, S. 2, 6, 12 und *passim*.

<sup>5</sup> *Bundeshwahlleiterin*, Ergebnisse, bundeswahlleiterin.de, <https://www.bundeswahlleiterin.de/bundestagswahlen/2025/ergebnisse.html>, Abruf v. 4.8.2025.

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Kotzur*, ZPol 2024, 49; *Mayer*, EuR 2024, 219, *passim*.

<sup>7</sup> Grundlegend *Loewenstein*, *American Political Science Review* 31 (1937), 417 und 638.

<sup>8</sup> S. zur Wehrhaftigkeit auch schon der Weimarer Republik *Gusy*, *Weimar – die wehrlose Republik?*, 1991; in jüngerer Zeit *Lübbe-Wolff*, *Wehrhafte Demokratie*, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie>, Abruf v. 4.8.2025.

<sup>9</sup> So spätestens mit BVerfGE 2, 1 – SRP-Verbot (1952).

<sup>10</sup> S. dafür etwa die Beiträge in diesem Heft sowie ausf. Thiel (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie*, 2003.

<sup>11</sup> Weiter etwa *Bulla*, AöR 98 (1973), 340 (348); v. *Zons*, JA 2025, 141 (141), m. w. N.

Gemeinsam haben diese Vorschriften vorrangig die darin ausgedrückte Entscheidung des Grundgesetzes dazu,<sup>12</sup> in Anlehnung an die *Saint-Just* zugeschriebene<sup>13</sup> Parole „*pas de liberté pour les ennemis de la liberté*“ den Feinden der Freiheit keine unbedingte Freiheit zuzugestehen.<sup>14</sup>

Der wesentliche Unterschied zwischen der weniger bekannten Grundrechtsverwirkung einerseits und den übrigen, bekannteren Mitteln andererseits ist jedoch das in Bezug genommene Subjekt. Während Vereine oder Parteien stets Mehrheiten von Personen darstellen (§ 2 Abs. 1 VereinsG<sup>15</sup>, § 2 Abs. 1 PartG<sup>16</sup>), bezieht sich die Grundrechtsverwirkung vorrangig auf einzelne natürliche Personen.<sup>17</sup> Zwar kommt grundsätzlich ebenso in Betracht, dass juristische Personen im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG bei wesensmäßiger Anwendbarkeit der in Art. 18 GG genannten Grundrechte adressiert sind.<sup>18</sup> Das dürfte aber aufgrund der Spezialregelungen zum Vereins- und Parteiverbot praktisch kaum relevant werden.<sup>19</sup>

Dass es sich bei der Grundrechtsverwirkung folglich um das individuell wirkende Gegenstück zu den bekannteren Mitteln handelt, hat zwei Folgen für die Beurteilung des Instruments der Grundrechtsverwirkung. Zum einen können im Rahmen der Grundrechtsverwirkung die Schwächen der kollektiv wirkenden Mittel, die sich insbesondere aus ihrem Umfang ergeben, ausgleichen. Zum anderen können die Erfahrungen, die im kollektiven Rahmen gemacht wurden, auf den individuellen übertragen werden.

Was das konkret bedeutet, lässt sich am Beispiel der AfD und der Unzulänglichkeiten denkbarer kollektiver Mittel veranschaulichen. Hierbei geht es um durchgängige Kritik gegenüber der kollektiven Maßnahmen des Parteiverbots (I), des Finanzierungsausschlusses (II) und des Vereinsverbots (III).

## I. Parteiverbot

Das sicherlich prominenteste Verfahren ist im vorliegenden Kontext das Verbot von politischen Parteien nach Art. 21 Abs. 2, 4 GG. Nach den frühen Verboten der SRP<sup>20</sup> und KPD<sup>21</sup> kam es nach der Jahrtausendwende zu zwei erfolglosen Versuchen mit Abschluss in den Jahren 2003<sup>22</sup> und 2017<sup>23</sup>, die inzwischen in „Die Heimat“ umbenannte NPD zu verbieten. Der erste Verbotsversuch scheiterte jedoch vor allem an weiterhin innerhalb der NPD aktiv gebliebenen V-Leuten des Bundesamts für Verfassungsschutz.<sup>24</sup> Der zweite Verbotsversuch scheiterte zudem lediglich an ihrer Potentialität<sup>25</sup>, mithin an der Fähigkeit, die verfassungswidrigen Ziele auch verwirklichen zu können.<sup>26</sup>

Ersteres dürfte dem beispielhaft herangezogenen AfD-Verbot kaum im Wege stehen, da zumindest im antragsberechtigten<sup>27</sup> Bundestag berücksichtigt wird, dass die Wiederherstellung strikter Staatsfreiheit vor der Einleitung eines Verbotsverfahrens nötig ist.<sup>28</sup> Zudem ist zweitens bei den beschriebenen Wahlergebnissen der AfD anzunehmen, dass sie ihre Ziele auch umsetzen kann, so dass ebenso die Potentialität nicht hinderlich sein dürfte.<sup>29</sup>

Als Hindernis erweist sich jedoch, dass das Bundesverfassungsgericht im Parteiverbotsverfahren als Tatsacheninstanz tätig ist.<sup>30</sup> Die deshalb nötige Beweisführung ist mit erheblichem Aufwand verbunden<sup>31</sup> und angesichts der hohen Anforderungen, die an die Darlegung der Verfassungswidrigkeit und dabei insbesondere an die Zurechnung des Verhaltens von Einzelpersonen zur Partei gestellt werden,<sup>32</sup> sehr zeitaufwendig. Schon deswegen scheidet realistischere Weise jedenfalls die kurzfristige Stellung eines Antrags auf Verbot der Partei aus.

## II. Finanzierungsausschluss

Weiterhin ist die Anstrengung eines Finanzierungsausschlussverfahrens im Sinne des Art. 21 Abs. 3, 4 GG denk-

<sup>12</sup> Vgl. grundlegend schon BVerfGE 2, 1 (12) – SRP-Verbot (1952); explizit dann BVerfGE 5, 85 (139) – KPD-Verbot (1956).

<sup>13</sup> S. *Barczak*, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier-Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 18 Rn. 3, m. w. N.; *Picker*, RdA 2020, 317 (322).

<sup>14</sup> BVerfGE 5, 85 (138) – KPD-Verbot (1956); eingehend dazu *Pokora*, Die Revision des Parteiverbots, 2022, S. 43 f.

<sup>15</sup> S. zur Übereinstimmung mit dem verfassungsrechtlichen Vereinsbegriff BVerfGE 107, 339 (356 ff.), m. w. N.

<sup>16</sup> S. zur Übereinstimmung mit dem verfassungsrechtlichen Parteienbegriff BVerfGE 47, 198 (222); 89, 266 (269 f.).

<sup>17</sup> BVerfGE 25, 88 (100) – Berufsverbot II (1969); 38, 23 (24) – Gerhard Frey (1974); *Dürig/Klein*, in: Dürig (Begr.)/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 81. EL 09/2017, Art. 18 Rn. 25; *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2025, Art. 18 Rn. 11.

<sup>18</sup> Vgl. § 39 Abs. 2 BVerfGG.

<sup>19</sup> *Bethge*, Grundrechtswahrnehmung, Grundrechtsverzicht, Grundrechtsverwirkung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 168; *Pagenkopf*, in: Sachs (Begr.), Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 9; a. A. etwa BVerfGE 1, 184 (184, 2. Ls.).

<sup>20</sup> BVerfGE 2, 1 – SRP-Verbot (1952).

<sup>21</sup> BVerfGE 5, 85 – KPD-Verbot (1956).

<sup>22</sup> BVerfGE 107, 339 – NPD-Verbot I (2003).

<sup>23</sup> BVerfGE 144, 20 – NPD-Verbot II (2017).

<sup>24</sup> BVerfGE 107, 339 (356 ff., insbes. 365 ff.) – NPD-Verbot I (2003); a. A.: Sondervotum v. *Sommer/Jentsch/Di Fabio/Mellinghoff*, BVerfGE 107, 339 (378 ff.) – NPD-Verbot I (2003).

<sup>25</sup> So BVerfGE 144, 20 (Rn. 585 und Rn. 587 f., 623, 1009) – NPD-Verbot II (2017).

<sup>26</sup> BVerfGE 144, 20 (Rn. 585 ff.) – NPD-Verbot II (2017).

<sup>27</sup> § 43 Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

<sup>28</sup> S. BT-Drucks. 20/13750, S. 2, 7 f.; 20/14105, S. 2 f.

<sup>29</sup> *Lübbe-Wolff*, (Fn. 8); *Wischmeyer*, JuS 2025, 568 (571).

<sup>30</sup> S. *Kliegel/Roßbach*, Einführung: Die Erträge des Verfahrens, in: *dies.* (Hrsg.), Das NPD-Verbotsverfahren, 2020, S. 1 (21); *Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 17), 82. EL 02/2018, Art. 21 Rn. 550.

<sup>31</sup> *Kliegel/Roßbach*, (Fn. 30), *passim*.

<sup>32</sup> Vgl. *Klein*, (Fn. 30), Art. 21 Rn. 537 f.; *Steinke* im Interview mit *Möllers*, SZ v. 27.1.2024, S. 2.

bar. Dieses ist erst in Reaktion auf ein *obiter dictum*<sup>33</sup> des Bundesverfassungsgerichts im zweiten NPD/Heimat-Urteil<sup>34</sup> in das Grundgesetz aufgenommen worden und schließt die Lücke, die durch das Potentialitätskriterium entstanden ist. Anders als bei dem Parteiverbotsverfahren ist mit der Voraussetzung, nur „darauf ausgerichtet“ sein zu müssen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zumindest zu beeinträchtigen, nicht erforderlich, die verfassungswidrigen Ziele auch erreichen zu können.<sup>35</sup> Wenn aber wie beispielsweise bei der AfD bereits das „darauf ausgehen“ im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllt ist, dann sind die Voraussetzungen und der Aufwand beider Verfahren im Übrigen gleich.<sup>36</sup> Als milderer Mittel, das deshalb einfacher umzusetzen wäre als das Parteiverbot, taugt der Finanzierungsausschluss daher hier nicht.<sup>37</sup>

### III. Vereinsverbot

Als letztes kollektives Mittel neben Parteiverbot und Finanzierungsausschluss gem. Art. 21 GG besteht noch das Vereinsverbot gem. Art. 9 Abs. 2 GG. Dieses aber findet aufgrund des in Art. 21 GG verankerten Parteienprivilegs auf Parteien keine Anwendung.<sup>38</sup> Am Beispiel der AfD wurde stattdessen ein Verbot bloß der AfD-Jugendorganisation „Junge Alternative für Deutschland“ (JA) diskutiert,<sup>39</sup> die damals als Verein organisiert war.<sup>40</sup> Weil sie inzwischen zugunsten einer stärkeren Eingliederung in die Partei<sup>41</sup> ihre Auflösung beschlossen hat und sich in Liquidation befindet,<sup>42</sup> kommt ein Vereinsverbot jedoch nicht mehr in Betracht.

### IV. Zwischenfazit

Am Beispiel der AfD lässt sich zeigen, dass die kollektiven Maßnahmen kurz- bis mittelfristig nicht greifen. Damit bedarf es einer schnelleren Maßnahme, wenn die Wehrhaftigkeit der Demokratie effektiv durchgesetzt werden soll.

## C. Die Grundrechtsverwirkung

Die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG hat keinen historischen Vorläufer in den Reichsverfassungen.<sup>43</sup> Trotz oder gerade wegen dieser erstmaligen Aufnahme in das Grundgesetz hat sie für lange Zeit kaum Beachtung gefunden. In der Debatte um die AfD kam sie dann aber angesichts der anfangs weit verbreiteten Skepsis gegenüber dem Parteiverbot wieder stärker in den Blick. Dieses Mittel wurde zuerst von *Lübbe-Wolff* in die Debatte eingebracht.<sup>44</sup> Politisch hat das zu einer Petition zur Einleitung eines Grundrechtsverwirkungsverfahrens gegen *Björn Höcke* mit über 1,7 Millionen Unterzeichnenden geführt,<sup>45</sup> was wiederum eine neue juristische Auseinandersetzung mit dieser Maßnahme angestoßen hat.<sup>46</sup>

Nach einer knappen Betrachtung des wesentlichen Regelungsgehalts (I) ist auf die vorgebrachten Bedenken einzugehen, um eine Antwort auf die einleitend gestellte Frage zur Grundrechtsverwirkung zu ermöglichen: Warum eigentlich nicht? (II).

### I. Regelungsgehalt der Grundrechtsverwirkung

Art. 18 S. 1 GG bestimmt seit der Verkündung des Grundgesetzes praktisch unverändert,<sup>47</sup> dass, wer die Grundrechte der Art. 5 Abs. 1, 3, Art. 8, 10, 14 oder 16a GG zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht, diese Grundrechte verwirkt. Und weiter: Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen, Art. 18 S. 2 GG. Mithin bedarf es zur Verwirkung von Grundrechten der konstitutiven Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht nach Maßgabe der §§ 36 ff. BVerfGG, so dass es nicht *ipso iure* bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale zum Eintritt der Verwirkung kommt.<sup>48</sup> Prozessual braucht es

<sup>33</sup> *Klafki*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 17), Art. 21 Rn. 118; *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913 (916).

<sup>34</sup> BVerfGE 144, 20 (Rn. 527 und 625) – NPD-Verbot II (2017).

<sup>35</sup> *Koch*, in: Sachs (Fn. 19), Art. 21 Rn. 206; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 252a.

<sup>36</sup> BVerfGE 168, 193 (Rn. 240 ff.) – Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat (2023); *Wischmeyer*, (Fn. 29), (570).

<sup>37</sup> So etwa auch *Ogorek*, Parteiverbotsverfahren in der öffentlichen Debatte, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/afd-partieverbot-verfassungsrecht>, Abruf v. 4.8.2025; *Schwarz*, JA 2024, 353 (356); *Shirvani*, NJW 2024, 624 (Rn. 5 ff.).

<sup>38</sup> S. BVerfGE 2, 1 (1, 2. Ls. und 10 ff., 13) – SRP-Verbot (1952); 12, 296 (304) – Parteienprivileg (1961).

<sup>39</sup> S. etwa *Möllers*, (Fn. 32), S. 2; *Groh*, Das kleine Parteiverbot, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/das-kleine-partieverbot>, Abruf v. 4.8.2025.

<sup>40</sup> § 1 JA-Bundessatzung.

<sup>41</sup> S. § 17a Abs. 1 S. 1 AfD-Bundessatzung.

<sup>42</sup> Vgl. *Bundesministerium des Innern* (Hrsg.), Verfassungsschutzbericht 2024, Fn. 57, 66; *OVG NRW*, BeckRS 2025, 12392, Rn. 8.

<sup>43</sup> v. *Coelln*, in: Stern/Becker (Hrsg.), GrundrechtKommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 1; *Dürig/Klein*, (Fn. 17), Art. 18 Rn. 1.

<sup>44</sup> *Hildebrandt/Wefing* im Interview mit *Lübbe-Wolff*, zeit.de, <https://www.zeit.de/politik/2023-10/afd-verbot-verfassungsschutz-gertrude-luebbe-wolff-politikpodcast>, Abruf v. 4.8.2025 (6.10.2023); dann *dies.*, (Fn. 8) (13.10.2023); *Prantl*, Ein Fall für Artikel 18, sueddeutsche.de, <https://www.sueddeutsche.de/meinung/bjoern-hoecke-artikel-18-grundgesetz-afd-kolumne-carlo-schmid-1.6297185?reduced=true>, Abruf v. 4.8.2025 (2.11.2023); vgl. zuvor aber schon *Knobloch*, »Ich stehe vor Ihnen als stolze Deutsche – obwohl alles dagegensprach«, Blätter für deutsche und internationale Politik 3/2021, S. 65 (70) (27.1.2021).

<sup>45</sup> *Ghosh*, Wehrhafte Demokratie: Höcke stoppen!, campact.de, <https://aktion.campact.de/weact/hoecke-stoppen/teilnehmen>, Abruf v. 4.8.2025.

<sup>46</sup> Vgl. *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK-GG, 61. Ed. 15.3.2025, Art. 18 Rn. 4.2, m. w. N.

<sup>47</sup> S. aber BGBl. 1993 I, S. 1002 (Änderung Art. 16a GG).

<sup>48</sup> BGHZ 12, 197 (197, 1. Ls. und 200 f.); *Barczak*, (Fn. 13), Art. 18 Rn. 50.

deshalb vor allem<sup>49</sup> einen Antrag von Bundestag, Bundesregierung oder einer Landesregierung (§ 36 BVerfGG), woraufhin ein Vorverfahren (§ 37 BVerfGG) und eine umfassende Beweiserhebung<sup>50</sup> stattzufinden haben.

Materiell müsste eines der Grundrechte, die in Art. 18 S. 1 GG genannt sind, zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht worden sein. Der Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ist dabei im inzwischen neu bestimmten Sinne des Art. 21 Abs. 2, 3 GG und damit enger als Art. 79 Abs. 3 GG zu verstehen,<sup>51</sup> weshalb die Menschenwürde, das Demokratieprinzip und wesentliche Teile des Rechtsstaatsprinzips umfasst sind.<sup>52</sup>

Die Annahme des Kampfs gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung erfordert im Wesentlichen ein aktiv-aggressives Tätigwerden<sup>53</sup> und einen gewissen Grad der Gefahr für diese Grundordnung,<sup>54</sup> welcher den Anforderungen der Potentialität im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG entspricht.<sup>55</sup>

Auf der Rechtsfolgenseite käme es dann zur Verwirkung der Grundrechte. Was darunter zu verstehen ist, ist weitestgehend umstritten.<sup>56</sup> Als gesichert kann aber wohl angesehen werden, dass mit der *ex nunc* wirkenden Feststellung<sup>57</sup> der Verwirkung nur die Berufung auf die Grundrechte nicht mehr möglich wäre, ohne dass die betroffene Person das Grundrecht als solches verlieren würde.<sup>58</sup> Praktisch hätte das vor allem<sup>59</sup> die Folge, dass eine Klage im Rahmen eines subjektiven Rechtsschutzverfahrens vor Gericht, die sich ausschließlich auf das verwirkte Grundrecht stützt, bereits mangels Klagebefugnis unzulässig wäre.<sup>60</sup>

## II. Warum eigentlich nicht?

Die Voraussetzungen einer Grundrechtsverwirkung erscheinen zunächst weitestgehend nachvollziehbar. Gleichwohl besteht eine weit verbreitete Skepsis gegenüber diesem Instrument der wehrhaften Demokratie.<sup>61</sup> Deshalb stellt sich die Frage: Warum eigentlich nicht? Die Antworten darauf sind ebenso vielfältig wie die aktuelle Auseinandersetzung mit diesen.<sup>62</sup>

Aus der rechtlichen Kritik stechen einige Argumente besonders hervor: So wird vertreten, eine zentrale zusätzliche Rechtsfolge der Grundrechtsverwirkung, dass neben der Berufung auf das Grundrecht ebenfalls das passive Wahlrecht und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter gem. § 39 Abs. 2 BVerfGG entfallen können, sei verfassungswidrig (1). Andere verweisen darauf, dass bisherige Verwirkungsverfahren erfolglos und überlang waren. Das spreche gegen die Erfolgsaussichten und Effizienz des Verfahrens. Gleiches gelte für angeblich erforderliche, zuvor begangene Straftaten (2). Zudem sperre das Parteiprivileg des Art. 21 GG ohnehin das Instrument der Verwirkung (3). Und schließlich sei die Grundrechtsverwirkung im föderalen Bundestaat praktisch folgenlos, da die Berufung auf die entsprechenden Landesgrundrechte weiter möglich wäre (4).

### 1. Verfassungswidrigkeit des § 39 Abs. 2 BVerfGG

§ 39 Abs. 2 BVerfGG bestimmt, dass neben der Feststellung der Verwirkung (§ 39 Abs. 1 BVerfGG) die Wählbarkeit und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer der Verwirkung aberkannt werden können. Art. 38 GG und Art. 33 GG finden jedoch gar keine Erwähnung in Art. 18 S. 1 GG, obwohl die Aufzählung dort abschließend ist.<sup>63</sup> Daraus wird gefolgert, dass § 39 Abs. 2 BVerfGG verfassungswidrig sei, indem diese Regelung das Enumerationsprinzip des Art. 18 S. 1 GG unterläuft.<sup>64</sup> Dies verkennt aber, dass sowohl gem.

<sup>49</sup> Ausf. *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, 2014, S. 80 ff.

<sup>50</sup> *Kliegel*, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG, 2018, § 38 Rn. 10; *Pagenkopf*, (Fn. 19), Art. 18 Rn. 7.

<sup>51</sup> *Hong*, Grundrechtsverwirkung und Parteiverbot gegen radikale AfD-Landesverbände (Teil I), Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/grundrechtsverwirkung-und-parteeiverbote-gegen-radikale-afd-landesverbände-i>, Abruf v. 4.8.2025; *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 4.

<sup>52</sup> BVerfGE 144, 20 (Rn. 529 ff.) – NP-Verbot II (2017).

<sup>53</sup> *Jarass*, in: ders./Pieroth (Begr.), 18. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 6; vgl. *Gärditz*, Grundrechtsverwirkung, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III, 2. Aufl. 2022, § 92 Rn. 11.

<sup>54</sup> BVerfGE 38, 23 (24 f.) – Gerhard Frey (1974); v. *Coelln*, (Fn. 43), Art. 18 Rn. 23.

<sup>55</sup> *Honer/Vogt*, NVwZ 2024, 1472 (1474); *Lübbe-Wolff*, (Fn. 8).

<sup>56</sup> *S. Schnelle*, (Fn. 49), S. 97 ff.

<sup>57</sup> *Dürig/Klein*, (Fn. 17), Art. 18 Rn. 88; *Gärditz*, (Fn. 53), § 92 Rn. 18.

<sup>58</sup> v. *Coelln*, Keine Grundrechtsverwirkung statt Parteiverbot, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/keine-grundrechtsverwirkung-statt-parteeiverbot>, Abruf v. 4.8.2025; *Dürig/Klein*, (Fn. 17), Art. 18 Rn. 75, m. w. N.

<sup>59</sup> *S. Brenner*, in: Huber/Voßkuhle (Fn. 35), Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 56 ff.; *Butzer*, (Fn. 46), Art. 18 Rn. 22 ff.

<sup>60</sup> *Butzer*, (Fn. 46), Art. 18 Rn. 24, m. w. N.

<sup>61</sup> Vgl. nur *Barczak*, (Fn. 13), Art. 18 Rn. 30; *ders.*, RuP 60 (2024), 163 (163 ff., 179); *Gärditz*, (Fn. 53), § 92 Rn. 4 ff.; *ders.*, Religionsfreiheit unter dem Vorbehalt der Verwirkung?, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/religionsfreiheit-unter-dem-vorbehalt-der-verwirkung>, Abruf v. 4.8.2025; *Gusy*, Grundrechtsverwirkung gegen Rechtsextremisten, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/grundrechtsentzug-gegen-rechtsextremisten-die-stumpfe-waffe-der-streitbaren-demokratie>, Abruf v. 4.8.2025; *Petersen*, VVDStRL 84 (2025), 443 (467 f.).

<sup>62</sup> *S. Barczak*, (Fn. 61), 163; v. *Coelln* (Fn. 58); *Eigler/Sewtz*, Viel zu verlieren, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/viel-zu-verlieren>, Abruf v. 4.8.2025; *Gmeiner*, GSZ 2024, 102; *Heußner/Pautsch/de Haan*, NJ 2024, 97 (101 ff.); *Honer/Vogt*, (Fn. 55); *Hong*, (Fn. 51); *Lübbe-Wolff*, (Fn. 8); *dies.*, SZ v. 27.1.2024, S. 5; v. *Zons*, (Fn. 11).

<sup>63</sup> BVerfGE 25, 88 (97) – Berufsverbot II (1969); *Barczak*, (Fn. 61), 163 (169), m. w. N.

<sup>64</sup> *Bethge*, (Fn. 19), § 203 Rn. 178; *Eigler/Sewtz*, (Fn. 62); i. E. wohl auch *Paulus*, VVDStRL 84 (2025), 9 (52).

Art. 38 Abs. 3 GG als auch gem. Art. 33 Abs. 2 GG unabhängig von Art. 18 GG zulässig ist, dass diese Rechte aberkannt werden.<sup>65</sup> Schon deshalb ist § 39 Abs. 2 BVerfGG nicht aufgrund einer fehlenden Nennung in Art. 18 GG verfassungswidrig.<sup>66</sup> Der Verlust von Wählbarkeit und Ämtern gem. § 39 Abs. 2 BVerfGG ist damit grundsätzlich möglich.

## 2. Erfolglosigkeit und Vorlauf des Verfahrens

Keines der vier bisher angestrebten Verwirkungsverfahren gegen *Otto E. Remer*,<sup>67</sup> *Gerhard Frey*,<sup>68</sup> *Thomas Dienel* und *Heinz Reisz*<sup>69</sup> ist erfolgreich zu Ende geführt worden. Zudem dauerte jedes dieser Verfahren vier bis acht Jahre.<sup>70</sup> Das ließe den Schluss zu, dass das Verfahren der Grundrechtsverwirkung weder erfolgsversprechender noch – wie schon *von Mangoldt* während der Beratungen des Parlamentarischen Rats allgemein befürchtete<sup>71</sup> – schneller als das Parteiverbotsverfahren ist.<sup>72</sup>

Diese Annahme ist aber nicht zwingend. Zwar ist zuzugeben, dass das nächste Verfahren mangels einer gesicherten Verwirkungsdogmatik<sup>73</sup> wohl mehr Zeit in Anspruch nehmen könnte. Danach wäre aber zu erwarten, dass weitere Verfahren erheblich schneller ablaufen würden als Parteiverbote.<sup>74</sup> Die Erfolglosigkeit der bisherigen Verfahren lag zudem weniger an einer strukturellen Schwäche des Verwirkungsverfahrens,<sup>75</sup> sondern eher daran, dass in den jeweiligen Einzelfällen die Personen schlicht zu unbedeutend wurden.<sup>76</sup>

Die Erfolgsaussichten eines Verwirkungsverfahrens würden allerdings gemindert, wenn die zusätzliche Anforderung bestünde, dass die Betroffenen zunächst Straftaten begingen.<sup>77</sup> Ein solches Zusatzfordernis verkennt indes den Charakter des Art. 18 GG als präventive Verfas-

sungsschutzbestimmung.<sup>78</sup> Die häufige Berufung auf Prävention<sup>79</sup> und die mangelnde Relevanz bisherigen Verhaltens gegenüber zukünftigem<sup>80</sup> bedeutet nichts anderes, als dass es sich gerade nicht um eine repressive Maßnahme wie im Strafrecht handelt.<sup>81</sup> Vielmehr ist die Perspektive eine präventive gefahrenabwehrrechtliche.

So erklärt sich auch das Abstellen auf die Kategorie der Gefahr<sup>82</sup> für die freiheitliche demokratische Grundordnung. Damit geht der Vorwurf, die Grundrechtsverwirkung habe ihre Bedeutung aufgrund des effektiveren staatschützenden Strafrechts im Wesentlichen verloren,<sup>83</sup> schon angesichts der verschiedenen Zielrichtungen von Prävention und Repression ins Leere.

Weder die Dauer der bisherigen Verfahren noch ihre Erfolglosigkeit sagen somit etwas über die Erfolgsaussichten und Geschwindigkeit zukünftiger Verfahren aus. Von einem zwingenden Erfordernis vorheriger Straftaten oder einem Vorrang der strafrechtlichen Staatsschutzinstrumentarien ist nicht auszugehen.

## 3. Sperrwirkung des Parteienprivilegs

Die Kritik verweist auch darauf, dass gegenüber der Grundrechtsverwirkung wie im Fall des Vereinsverbot das Parteienprivileg des Art. 21 GG als *lex specialis* eine Sperrwirkung über Parteien als solche hinaus ebenfalls für deren Mitglieder und Funktionäre entfalte.<sup>84</sup> Das soll jedenfalls dann gelten, wenn die Grundrechtsverwirkung gerade in Reaktion darauf beantragt würde, dass Tätigkeiten für die politische Partei vorgenommen worden sind.<sup>85</sup>

Schon aus Art. 46 Abs. 3 Alt. 2 GG folgt aber ausdrücklich, dass die Grundrechtsverwirkung bei Genehmigung des Bundestags ebenso gegen Bundestagsabgeordnete möglich ist,<sup>86</sup> obwohl diese regelmäßig Parteimitglieder sein dürften. Zudem wird mit der in beiden Fällen bestehenden Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts selbiges nicht unterlaufen.<sup>87</sup> Damit ist nicht ersichtlich, wieso im Rahmen des Art. 18 GG, der doch gerade gegen die politisch aktive Gegnerschaft der freiheitlich-demokratischen Grundordnung gerichtet ist,<sup>88</sup> das Parteienprivileg auch für Individuen eine derartige Sperrwirkung entfalten sollte.

<sup>65</sup> v. *Coelln*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 49. EL 07/2016, § 39 Rn. 49, 52 f.; *Hong*, (Fn. 51).

<sup>66</sup> I. E. ebenso *Barczak*, (Fn. 13), Art. 18 Rn. 60, m. w. N.; *Waldhoff*, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), BeckOK-BVerfGG, 19. Ed. 1.6.2025, § 39 Rn. 7.

<sup>67</sup> BVerfGE 11, 282 – *Otto E. Remer* (1960).

<sup>68</sup> BVerfGE 38, 23 – *Gerhard Frey* (1974).

<sup>69</sup> BVerfGE, BeckRS 1997, 14584 – Kostenerstattung *Thomas Dienel*, *Heinz Reisz* (1997); i. Ü. nicht veröffentlicht.

<sup>70</sup> *Butzer*, (Fn. 46), Art. 18 Rn. 4; kritisch *Brenner*, (Fn. 59), Art. 18 Rn. 16.

<sup>71</sup> *S. Deutscher Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 1948–1949*, Bd. 14, 2009, S. 1429 f., 1501; v. *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR n. F. 1 (1951), 1 (173 f., 175).

<sup>72</sup> Vgl. *Barczak*, (Fn. 13), Art. 18 Rn. 29; *Gärditz*, (Fn. 53), § 92 Rn. 4. *Gärditz*, (Fn. 53), § 92 Rn. 4, m. N.

<sup>73</sup> Vgl. ebenso *Lübbe-Wolff*, (Fn. 8); *dies.*, (Fn. 62), S. 5.

<sup>74</sup> Vgl. i. E. so wohl aber *Gärditz*, (Fn. 53), § 92 Rn. 8; *Gusy*, (Fn. 61).

<sup>75</sup> BVerfGE 11, 282 (283) – *Otto E. Remer* (1960); 38, 23 (25) – *Gerhard Frey* (1974); *Lübbe-Wolff*, (Fn. 62), S. 5.

<sup>76</sup> *Möllers*, (Fn. 32), S. 2.

<sup>78</sup> *Dürig/Klein*, (Fn. 17), Art. 18 Rn. 47 f.; *Honer/Vogt*, (Fn. 55), 1472 (1473 und *passim*).

<sup>79</sup> *Brenner* (Fn. 59), Art. 18 Rn. 32; vgl. *Barczak*, (Fn. 61), 163 (172).

<sup>80</sup> BVerfGE 38, 23 (24 f.) – *Gerhard Frey* (1974); *Pagenkopf*, (Fn. 19), Art. 18 Rn. 11.

<sup>81</sup> *S. v. Zons*, (Fn. 11), (142), m. w. N.

<sup>82</sup> Ausdrücklich v. *Coelln*, (Fn. 58).

<sup>83</sup> *Butzer*, (Fn. 46), Art. 18 Rn. 4.1; *Kotzur*, (Fn. 17), Art. 18 Rn. 32.

<sup>84</sup> v. *Coelln*, (Fn. 58); *dies.*, (Fn. 43), Art. 18 Rn. 40 f.; wohl auch *Brenner*, (Fn. 59), Art. 18 Rn. 75.

<sup>85</sup> v. *Coelln*, (Fn. 58).

<sup>86</sup> So, unter Verweis auf Art. 46 Abs. 2 GG, *Lübbe-Wolff*, (Fn. 44).

<sup>87</sup> *S. v. Zons*, (Fn. 11), (143), m. w. N.

<sup>88</sup> *Hong*, (Fn. 51).

#### 4. Fortbestehende Möglichkeit der Berufung auf Landesgrundrechte

Kritik ausgesetzt. Eine Antwort auf die Frage „Warum eigentlich nicht?“ findet sich nicht.

Es bliebe das Argument der auf Landesebene insbesondere noch fortbestehenden Garantien von Landesgrundrechten. Der praktischen Wirksamkeit der Grundrechtsverwirkung nach den Grundgesetz könnte demnach entgegenstehen, dass bei Verwirkung des entsprechenden Grundrechts des Grundgesetzes die Berufung auf diejenigen nach der jeweiligen Landesverfassung weiterhin möglich wäre.<sup>89</sup> Hier wird auch mit der Lehre von den getrennten Verfassungsräumen argumentiert.<sup>90</sup>

Eine Berufung auf weiterhin geltende Landesgrundrechte, die Beschränkungsanordnungen im Sinne des § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG entgegenstünden, ist jedoch schon gem. Art. 31 GG ausgeschlossen.<sup>91</sup> Zudem folgt aus Art. 142 GG, dass mit dem Verwirkungsausspruch im gleichen Umfang eine Berufung auf die Landesgrundrechte ausscheidet.<sup>92</sup> Mit dieser Doppelwirkung<sup>93</sup> erfasst die Grundrechtsverwirkung auch Landesgrundrechte, die mithin der praktischen Wirksamkeit des Art. 18 GG folglich nicht entgegenstehen.

#### 5. Zwischenergebnis

Die prominentesten Argumente gegen die Grundrechtsverwirkung greifen nicht durch. Es zeigt sich, dass die Darstellung der Grundrechtsverwirkung als zu voraussetzungsvoll und zu wirkungsschwach ein Zerrbild ist.

#### D. Fazit

*Thomas Mann*, der in diesem Jahr seinen 150. Geburtstag begangen hätte, formulierte in seinem *Zauberberg* schon im Jahr 1924, dass „Toleranz zum Verbrechen wird, wenn sie dem Bösen gilt.“<sup>94</sup> Das behält trotz des mitschwingenden Freund-Feind-Denkens für die Gegenwart Gültigkeit: In Anerkennung auch von *Poppers* Toleranzparadoxon („*Unlimited tolerance must lead to the disappearance of tolerance*“<sup>95</sup>) ist die Grundrechtsverwirkung Teil des Systems der wehrhaften Demokratie, das Toleranz gegenüber Intoleranz begrenzt wissen will. Dieses System ist komplex und zielt mit seinen Instrumenten auf verschiedene Gefahren. Die Grundrechtsverwirkung des Art. 18 GG erfasst dabei die individuelle Komponente und ist zu Unrecht

<sup>89</sup> *Eigler/Sewtz*, (Fn. 62); ausf. *Gmeiner*, (Fn. 62), 102.

<sup>90</sup> *Eigler/Sewtz*, (Fn. 62), unter Berufung auf *Barczak*, (Fn. 13), Art. 18 Rn. 23.

<sup>91</sup> v. *Coelln*, (Fn. 58); *Hong*, (Fn. 51); ebenso *Barczak*, (Fn. 13), Art. 18 Rn. 23.

<sup>92</sup> *Brenner*, (Fn. 59), Art. 18 Rn. 83 ff.; *Butzer*, (Fn. 46), Art. 18 Rn. 25, m. w. N.

<sup>93</sup> *Butzer*, (Fn. 46), Art. 18 Rn. 25.

<sup>94</sup> *Mann*, *Der Zauberberg*, 2. Aufl. 1956, S. 471.

<sup>95</sup> *Popper*, *The Open Society and Its Enemies*, 1945, S. 226.