

JAHRBUCH
DES
ÖFFENTLICHEN RECHTS

NEUE FOLGE

BAND 71

DAS ÖFFENTLICHE RECHT DER GEGENWART

JAHRBUCH DES
ÖFFENTLICHEN RECHTS
DER GEGENWART

NEUE FOLGE / BAND 71

herausgegeben von

Oliver Lepsius, Angelika Nußberger,
Christoph Schönberger, Christian Waldhoff
und Christian Walter



Mohr Siebeck

Prof. Dr. OLIVER LEPSIUS, LL.M., Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungstheorie, Universität Münster, Bispinghof 24/25, D-48143 Münster

Prof. Dr. Dr. h.c. ANGELIKA NUSSBERGER, Universität zu Köln, Institut für Osteuropäisches Recht und Rechtsvergleichung, Klosterstraße 79d, D-50931 Köln

Prof. Dr. CHRISTOPH SCHÖNBERGER, Universität zu Köln, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Seminar für Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Albertus-Magnus-Platz, D-50923 Köln

Prof. Dr. CHRISTIAN WALDHOFF, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Finanzrecht, Unter den Linden 6, D-10099 Berlin

Prof. Dr. CHRISTIAN WALTER, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU), Prof.-Huber-Platz 2, D-80539 München

ISBN 978-3-16-162480-3 / eISBN 978-3-16-162481-0

DOI 10.1628/978-3-16-162481-0

ISSN 0075-2517 / eISSN 2569-4103

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, dass das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließende Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberschutzfrist. Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträger oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

Dieses Jahrbuch einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Vervielfältigung und Verbreitung in gedruckter oder elektronischer Form, die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen sowie die Übersetzung.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Papier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunkt: Schutz der Verfassung

JÖRN IPSEN: Verfassungsschutz durch Parteiverbot	1
LAURA JUNG: Parlamentarische Obstruktion und Selbstschutz des Parlaments . . .	21
HORST RISSE: Der Schutz des Parlamentsgebäudes	57
FABIAN MICHL: Verfassungsvermittlung	87
MARKUS SEHL: Schutz der Verfassung durch kritischen Journalismus	117
MAXIMILIAN STEINBEIS: Verfassung schützen, Verfassung missbrauchen, Verfassungsmisbrauch beobachten	135
DIRK HANSCHEL: Erschwerung von Verfassungsänderungen als Element des Schutzes von Verfassungen – eine rechtsvergleichende Betrachtung	149
BENJAMIN RUSTEBERG: Schutz der Verfassung durch nachrichtendienstliche Tätigkeit	167

Abhandlungen und Aufsätze

MITSUHIRO MATSUBARA: Staat und Verfassung. Ein Vergleich Japan-Deutschland	187
DANA-SOPHIA VALENTINER: Paritätsgesetze. Gleichberechtigung in der repräsentativen Demokratie	209
PATRICK ABEL: Partizipative Elemente in der Völkerrechtserzeugung und Unionsrechtsetzung. Institutionalisierte Resonanzmechanismen durch Beteiligungsrechte jenseits des nationalen Rechts	229

FERDINAND WEBER: Auf der Welle der Deliberative(n). Bürgerräte und repräsentative Demokratie	259
LAURA JUNG: Personalisierter Wahlkampf in der repräsentativen Demokratie. Für eine Perspektiverweiterung auf Probleme des politischen Microtargeting	285
JOCHEN RAUBER: Binnenmarktintegration via Rechtsetzungslehre. Die Regelungsstrategie der EU-Verhältnismäßigkeitsrichtlinie im Lichte von Unionsrecht und Verhaltenswissenschaften	309
<i>Debatte: Welche Bedeutung haben Rechtswissenschaft und Rechtspolitik füreinander?</i>	
FRANZ REIMER: Gesetzgebungswissenschaft? Rechtsetzungslehre! Plädoyer für eine zeitgemäße <i>regulatory theory</i>	351
ANDREAS VOSSKUHLE: Rationale Rechtspolitik in der „Post-Truth-Era“	369
PAUL KIRCHHOF: Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Rechtsfortbildung und Rechteerneuerung	383
JOHANNA HEY: Steuerpolitik und Steuerrechtswissenschaft: Interessieren sich beide für dieselben Fragen?	395
BODO PIEROTH: Politikberatung durch den Verfassungsrechtswissenschaftler. Ein Erfahrungsbericht	415
JANBERND OEBBECKE: Drei Argumente gegen professoralen Frust nach parlamentarischen Anhörungen	429
HERIBERT HIRTE: Was erwartet die Politik von Anhörungen?	437
MATHIAS HABERSACK: Der Deutsche Juristentag (e.V.) – ein der Rechtswissenschaft verpflichteter Akteur der Rechtspolitik	451
PAUL NEMITZ: Kann Rechtspolitik von der Rechtswissenschaft lernen? Ein Standpunkt aus Brüssel	463

Porträts und Erinnerungen

EBERHARD EICHENHOFER: Erinnerungen an den Sozialrechtler Michael Stolleis (1941–2021)	469
--	-----

MICHAEL KUBITSCHEK: William Ebenstein (1910–1976). Eine Spurensuche zu Leben und Werk	475
ANGELIKA NUSSBERGER: Michael Sachs, der Meister der Rechtsdogmatik. Ein Nachruf	521
WOLFGANG HOFFMANN-RIEM im Gespräch mit ANGELIKA NUSSBERGER: Recht in seinen Kontexten – ein persönlicher Rückblick	527

Entwicklungen des Verfassungsrechts

XIE LIBIN: Verfassungskonforme Gesetzesauslegung durch Gerichte. Hoffnungsschimmer für die Verfassungsverwirklichung in China	547
--	-----

Schwerpunkt: Schutz der Verfassung

Verfassungsschutz durch Parteiverbot

von

Prof. Dr. Jörn Ipsen (Osnabrück)

Inhalt

I.	<i>Zur Entstehung des Parteiverbots nach dem Grundgesetz</i>	1
II.	<i>Verfassungsgeschichtliche Vorläufer des Parteiverbots</i>	3
III.	<i>Das Verbot der sozialistischen Reichspartei (SRP)</i>	4
IV.	<i>Das KPD-Urteil</i>	7
V.	<i>Das Scheitern des NPD-Verbots</i>	9
VI.	<i>Das zweite NPD-Verfahren</i>	11
VII.	<i>Die Konsequenzen der Karlsruher Entscheidung</i>	15
VIII.	<i>Zusammenfassung und Ausblick</i>	17

I. Zur Entstehung des Parteiverbots nach dem Grundgesetz

Seit dem Entwurf von Herrenchiemsee ist die Möglichkeit, zum Schutz der Verfassung ein Parteiverbot vorzusehen, unstreitig gewesen. In Art. 47 Abs. 4 des Entwurfs waren bereits die Grundzüge festgelegt, die auch in der Folgezeit unverändert blieben. Hiernach konnte das Bundesverfassungsgericht Parteien, die sich nach der Art ihrer Tätigkeit die Beseitigung der freiheitlichen und demokratischen Grundordnung zum Ziel gesetzt hatten, auf Antrag der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für verfassungswidrig erklärt werden.¹ Die Voraussetzungen für das Parteiverbot, seine Rechtsnatur und die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts sind in den Beratungen des Parlamentarischen Rates unverändert geblieben, wenngleich der Wortlaut in der Folgezeit – zum Teil aus Stilgründen – Änderungen erfuhr. So wurde die Wendung, dass politischen Parteien, die sich nach ihrem Programm oder der Art ihrer Tätigkeit die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung „zum Ziel gesetzt“ hätten, durch die Formulierung ersetzt „die darauf ausgehen“, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträch-

¹ Matz, JöR 1 (1951), 2. Aufl., 2010, 207.

tigen oder zu beseitigen.² Diese Fassung erhielt wiederum eine Änderung des Inhalts, dass Parteien, die „nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger“ darauf ausgingen, die freiheitliche oder demokratische Grundordnung zu beseitigen, vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig zu erklären waren.³ Diese Formulierung erschien erforderlich, um eine Wiederholung des Substantivs „Ziel“ zu vermeiden. Hätte man die ursprüngliche Formulierung „die sich ... zum Ziel gesetzt haben“ mit der späteren Einfügung „nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger“ verbunden, so hätte die Bestimmung lauten müssen, dass „Parteien, die sich nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger zum Ziel gesetzt haben, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen“, verfassungswidrig seien. Das Verbum „darauf ausgehen“ ersetzte folglich nur die Wendung „die sich ... zum Ziel gesetzt haben“; eine über die Vermeidung einer pleonastischen Wendung hinsichtlich der Absicht ist mit dem Verbum „darauf ausgehen“ nicht verbunden gewesen.⁴

Eine von dem Herrenchiemsee-Entwurf abweichende Formulierung betraf das Bundesverfassungsgericht, dessen Zuständigkeit für das Parteiverbot von vornherein feststand, aufgrund der Erstfassung – „kann“ – jedoch der Eindruck hätte erweckt werden können, dass dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des Verbots ein Ermessen zustand. Als Ergebnis der Beratungen wurde deshalb die Verfassungswidrigkeit als Tatbestandsvoraussetzung und die Entscheidungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts in zwei unterschiedlichen Sätzen bestimmt.⁵

Im Entwurf von Herrenchiemsee war die Antragsberechtigung auf die Bundesregierung beschränkt, die hierzu der Zustimmung des Bundesrates bedurfte.⁶ Die Antragsberechtigung wurde in den Entwurf des Parlamentarischen Rates nicht aufgenommen, ohne dass diese Frage ausweislich der Protokolle diskutiert wurde. Hieraus ist der Schluss zu ziehen, dass die Antragsberechtigung durch das nach Art. 21 Abs. 3 zu erlassende Gesetz als „Näheres“ bestimmt werden sollte.

Art. 21 (in den Lesungen des Hauptausschusses noch Art. 21 a) erfuhr in der 2. und 3. Lesung des Plenums des Parlamentarischen Rates folgende Fassung:

„(2) 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, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.

(3) Das Nähere regeln Gesetze des Bundes.“

Art. 21 Abs. 2 ist während der Geltung des Grundgesetzes unverändert geblieben. Allerdings ist durch das 61. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 13. Juli 2017 (BGBl. I, 2046) Art. 21 Abs. 2 Satz 2 an dieser Stelle gestrichen und mit einer Ergänzung als neuer Abs. 4 in das Grundgesetz eingefügt worden. Mit dem gleichen Änderungsgesetz wurde ein neuer dritter Absatz eingefügt, der folgenden Wortlaut hat:

² Matz, (Fn. 1), 209.

³ Matz, (Fn. 1), 210.

⁴ Vgl. Matz, (Fn. 1), 209.

⁵ So Matz, (Fn. 1), 208.

⁶ Matz, (Fn. 1), 208.

„(3) Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen. Wird der Ausschluss festgestellt, so entfällt auch eine steuerliche Begünstigung dieser Parteien und von Zuwendungen an diese Parteien.“

Art. 21 Abs. 4 hat seitdem folgenden Wortlaut:

„(4) Über die Frage der Verfassungswidrigkeit nach Absatz 2 sowie über den Ausschluss von staatlicher Finanzierung nach Absatz 3 entscheidet das Bundesverfassungsgericht.“

II. Verfassungsgeschichtliche Vorläufer des Parteiverbots

Das Parteiverbot zum Schutz des Staates und seiner Verfassung hat erst im Grundgesetz eine verfassungsrechtliche Grundlage erhalten. Zwar konnten auch in der Weimarer Republik Parteiverbote erlassen werden.⁷ Entsprechende Ermächtigungen enthielten die Republikschutzgesetze vom 21. Juli 1921 (RGBl. I, 585) und vom 25. März 1930 (RGBl. I, 91). Gestützt wurden Parteiverbote auch auf Verordnungen des Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 WRV, mussten jedoch auf Verlangen des Reichstags aufgehoben werden (Art. 48 Abs. 4 WRV). Auf diesen Grundlagen sind zwischen 1922 und 1925 mehrfach Parteiverbote – u.a. auch der NSDAP – ergangen.⁸ Allerdings wurden die Verbote wieder aufgehoben, so dass diese späterhin nicht mehr in Geltung waren und die radikalen Parteien ihre Agitation gegen die Republik weiterhin betreiben konnten.⁹

Ein Vergleich zwischen den in der Weimarer Epoche geltenden Rechtsgrundlagen für Parteiverbote und Art. 21 GG ergibt drei wesentliche Unterschiede. Die Zuständigkeit für Parteiverbote liegt nach dem Grundgesetz beim Bundesverfassungsgericht und ist Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens. In der Weimarer Republik ergingen Parteiverbote demgegenüber durch die Exekutive und konnten nur begrenzt gerichtlich angefochten werden. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass nach Art. 21 Abs. 2 GG verfassungswidrige Parteien als solche zu erklären *sind*, das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit also nur festzustellen hat. Die Parteiverbote in der Weimarer Republik ergingen demgegenüber als gestaltende Akte der Exekutive. Der dritte grundlegende Unterschied zwischen dem Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG und seinen Vorläufern besteht darin, dass ein Verbot durch das Bundesverfassungsgericht zeitlich unbegrenzt gilt, was dadurch bestätigt wird, dass auch Nachfolgeorganisationen verboten *sind* (§ 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG). Die exekutivischen Parteiverbote während der Weimarer Epoche konnten demgegenüber durch Gesetz, wenn sie Gegenstand eines Gesetzes waren, oder durch Beschluss des Reichstages – bei solchen der Länder auch durch Anordnung des Reichspräsidenten – aufgehoben werden. Die wechselnden Versuche der Weimarer Republik, sich ihrer schärfsten Gegner zu erwehren oder gar zu entledigen, stellen gleichzeitig Anzeichen für die abnehmende Stabilität des Staates dar.

⁷ Grundlegend *Stein*, Parteiverbote in der Weimarer Republik, 1999.

⁸ Vgl. *Stein*, Parteiverbote in der Weimarer Republik, 1999, 69 ff., 145 ff.

⁹ Vgl. *Stein*, Parteiverbote in der Weimarer Republik, 1999, 200 ff.

Ein weiterer Unterschied zwischen den Verbotsverfahren in der Weimarer Republik und der Bundesrepublik besteht darin, dass die Weimarer Parteiverbote die von den betreffenden Parteien errungenen Parlamentsmandate unberührt ließen. Diese konnten ihre Agitation – namentlich im Reichstag – ungehindert fortsetzen. Der „Freifahrtschein“ – nämlich die Bestimmung der Weimarer Reichsverfassung, die den Mitgliedern des Reichstags die freie Fahrt auf allen deutschen Eisenbahnen gewährte (Art. 40 WRV) – war geradezu ein Ausdruck der Schwäche der Republik und erlaubte den Parteien weiterhin eine hemmungslose Agitation im Reichstag.

III. Das Verbot der sozialistischen Reichspartei (SRP)

Am 19. November 1951 stellte die Bundesregierung beim Bundesverfassungsgericht den Antrag, die Sozialistische Reichspartei (SRP) nach Art. 21 Abs. 2 GG für verfassungswidrig zu erklären. Das Bundesverfassungsgericht beschloss am 24. Januar 1952, das Verfahren durchzuführen. Die mündliche Verhandlung fand im Juli statt und war von Protestkundgebungen begleitet. Der für das Verfahren zuständige Erste Senat erließ am 15. Juli 1952 eine einstweilige Anordnung, mit der der Sozialistischen Reichspartei und ihren Unterorganisationen jegliche Propaganda und öffentliche Werbung in Wort, Ton, Bild und Schrift bis zur Verkündung des Urteils in der Hauptsache verboten wurde.¹⁰ Die Innenminister der Länder wurden mit der Durchführung und Vollstreckung der einstweiligen Anordnung beauftragt; ihnen sollten unmittelbare Weisungsbefugnisse gegenüber allen Polizeiorganen zustehen.¹¹ Wörtlich heißt es in der Begründung:

„Das Bundesverfassungsgericht erblickt in dem Verhalten der Sozialistischen Reichspartei und ihrer Anhänger während des schwebenden Verfahrens eine Missachtung des Gerichts und eine unzulässige Einflussnahme auf das Gericht und die Öffentlichkeit.“¹²

Mit Urteil vom 23. Oktober 1952 wurde die Sozialistische Reichspartei für verfassungswidrig erklärt und aufgelöst.¹³

In der Begründung des Verbots setzt sich der Senat zunächst mit dem Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ auseinander und findet die folgende – gewissermaßen klassische – Umschreibung:

„Freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG ist eine Ordnung, 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. 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

¹⁰ BVerfGE 1, 349.

¹¹ BVerfGE 1, 349 (350).

¹² So BVerfGE 1, 349 (351).

¹³ BVerfGE 2, 1 (2).

Mehrparteiprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.¹⁴

Das Bundesverfassungsgericht fasste die Beweisaufnahme, die auf knapp 50 Seiten im Einzelnen dargelegt wird, in folgenden Ergebnissen zusammen:

1. Die SRP missachte die wesentlichen Menschenrechte, besonders die Würde des Menschen, das Recht der Persönlichkeit auf freie Entfaltung und den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz. Vor allem die von ihr betriebene Wiederbelebung des Antisemitismus belege das nachdrücklich.¹⁵
2. Die SRP bekämpfe die demokratischen Parteien der Bundesrepublik in einer Weise, die erkennen lasse, dass sie nicht nur in legitimer Weise ihr eigenes Programm gegenüber konkurrierenden Parteien in ein helles Licht rücken wolle, sondern in ihren politischen Zielen darauf ausgehe, die anderen Parteien aus dem politischen Leben auszuschalten. Sie bekämpfe also nicht eine jeweils andere Partei, sondern das für die freiheitliche Demokratie wesentliche Mehrparteiprinzip.¹⁶
3. Die innere Organisation der SPR sei durch das Führerprinzip gekennzeichnet. Der Eintritt in die Partei sei nicht frei, sondern könne willkürlich verweigert werden. Der Ausschluss aus der Partei könne durch autoritäre Auflösung ganzer Gebietsverbände geschehen. Darüber hinaus könne gegen Einzelne willkürlich und ohne ordnungsgemäßes Verfahren der Ausschluss praktiziert werden.¹⁷
4. Die SRP sei in ihrem Programm, ihrer Vorstellungswelt und ihrem Gesamtstil der früheren NSDAP wesensverwandt. Das Programm vermeide ein Bekenntnis zur Demokratie. Der Gesamtstil zeige Übereinstimmungen mit dem der NSDAP. Dies erweise sich vornehmlich im Auftreten von Nebenorganisationen, in System und Mitteln der Propaganda, im Kult mit sogenannten Blutzeugen, in der Wiederbelebung der Dolchstoß-Lüge, in der Vergiftung des politischen Lebens durch systematische Herabsetzung der Regierungsorgane und ihrer Tätigkeit sowie der Missachtung der staatlichen Symbole und der staatlichen Rechtsordnung überhaupt. Dass die SRP sich selbst als Nachfolgeorganisation der NSDAP fühle, zeige sich in der personellen Zusammensetzung der Führungsschicht, die überwiegend aus ehemaligen Nationalsozialisten bestehe, in der Bemühung der Partei, frühere Nationalsozialisten als Parteimitglieder zu gewinnen – nicht obwohl, sondern weil sie Nationalsozialisten waren – und in der unverhohlenen Glorifizierung Hitlers.¹⁸

Nach alledem sei erwiesen, dass die SRP, und zwar seit dem Beginn ihres Wirkens, darauf ausgehe, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen und schließlich zu beseitigen. Der festgestellte Sachverhalt erfülle mithin den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG.¹⁹

¹⁴ So BVerfGE 2, 1 (LS 2).

¹⁵ BVerfGE 2, 1 (68).

¹⁶ BVerfGE 2, 1 (68 f.).

¹⁷ BVerfGE 2, 1 (69).

¹⁸ BVerfGE 2, 1 (70).

¹⁹ So BVerfGE 2, 1 (70).

Mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit stellte sich unausweichlich die Frage, welche Rechtsfolgen das Parteiverbot hinsichtlich der Mandatsträger haben würde, die als Direktkandidaten oder Listenbewerber der SRP gewählt worden waren.²⁰ Das Problem ist während der Beratungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes erkannt, aber keiner Regelung zugeführt worden, so dass der Schluss nahelag, dass die Parlamentsmandate von dem Verbot unberührt blieben. Der Senat stellte zwar ein „Spannungsverhältnis“ zwischen Art. 21 Abs. 2 und dem Grundsatz des freien Mandats (Art. 38 Abs. 1 GG) fest, hielt es aber für widersprüchlich, wenn einer verbotenen Partei Agitationsmöglichkeiten gerade in den Willensbildungsorganen des Volkes erhalten blieben.²¹ Das Bundesverfassungsgericht setzte sich damit entschieden von der Verbotspraxis in der Weimarer Republik ab, nach der die von verbotenen Parteien errungenen Parlamentsmandate ihren Trägern erhalten blieben.²²

Im Tenor des Urteils wird unter Ziffer I Nr. 4 ausdrücklich festgestellt:

„Die Bundestags- und Landtags-(Bürgerschafts-)Mandate der Abgeordneten, die aufgrund von Wahlvorschlägen der Sozialistischen Reichspartei gewählt sind oder zur Zeit der Urteilsverkündung der Sozialistischen Reichspartei angehören, fallen ersatzlos fort.

Die gesetzliche Mitgliederzahl der betroffenen Parlamente vermindert sich um die Zahl der fortgefallenen Mandate; die Gültigkeit parlamentarischer Beschlüsse wird hierdurch nicht berührt.“

Die SRP war im Niedersächsischen Landtag mit 16 von insgesamt 158, in der Bremischen Bürgerschaft mit 8 von insgesamt 100 Abgeordnetensitzen vertreten.²³ Bei den Wahlen zum 1. Deutschen Bundestag nahm die SRP unter diesem Namen nicht teil. Durch Übertritte war sie vorübergehend mit zwei Mandaten vertreten.²⁴

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den kraft des Grundgesetzes eingetretenen Mandatsverlust ist nicht unwidersprochen geblieben und hat noch Jahre später zu einem Vorlagebeschluss des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs geführt.²⁵ Anlass für diesen Beschluss war eine Vorschrift des Niedersächsischen Landeswahlgesetzes (§ 8 Abs. 1 Nr. 6 NLWG a.F.), die den Mandatsverlust für Abgeordnete bestimmte, deren Partei vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurde. Im Niedersächsischen Landtag gehörten zwei Abgeordnete der KPD an, die vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 17. August 1956²⁶ für verfassungswidrig erklärt worden war. Der für den Mandatsverlust erforderliche Landtagsbeschluss wurde hinsichtlich seiner Rechtmäßigkeit problematisiert und führte im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens zu einem Vorlagebeschluss des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs gemäß Art. 100 Abs. 3 GG. Hiernach bedarf es einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht, wenn ein Landesverfassungsgericht bei der Auslegung des Grundgesetzes von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweichen will. Die Rechtsprechung des Ersten Senats hinsichtlich des Mandatsverlusts war eindeutig. Da der Senat den Wegfall der Mandate unmittelbar aus

²⁰ BVerfGE 2, 1 (72).

²¹ BVerfGE 2, 1 (72).

²² BVerfGE 2, 1 (73f.).

²³ So BVerfGE 2, 1 (2 Ziff. I 4).

²⁴ Vgl. BVerfGE 2, 1 (4).

²⁵ NStGH 1, 34.

²⁶ BVerfGE 5, 85.

Art. 21 Abs. 2 GG ableitete, ohne dass es einer gesetzlichen Regelung bedurfte, waren die in der Folge erlassenen Bestimmungen im Bundeswahlgesetz und den Landeswahlgesetzen (nur) deklaratorisch. Dies galt auch für § 8 Abs. 1 Nr. 6 NLWG, so dass der Staatsgerichtshof implizit *dessen* Vereinbarkeit mit Art. 38 GG anzweifelte.

Die folgende Begründung des Beschlusses durch den Staatsgerichtshof, in dem er sich eingehend mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinandersetzte und sich hierbei auf Gerichtsurteile und Literaturstimmen berief²⁷, lässt erkennen, dass dessen Autorität seinerzeit keineswegs unbestritten war. Es erschien indes als gänzlich ausgeschlossen, dass das Bundesverfassungsgericht seine Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG revidieren und damit die in dessen Befolgung ergangenen Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes und der Landeswahlgesetze als verfassungswidrig ansehen würde.

Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Vorlagebeschluss des Staatsgerichtshofs ist nicht ergangen. Zunächst wurde die Sache in Karlsruhe dilatorisch behandelt. Zwischenzeitlich erledigte sich das zugrundeliegende Wahlprüfungsverfahren. Schließlich erging eine an den Staatsgerichtshof gerichtete Anfrage, ob das Verfahren weiter betrieben werden solle; dies war offenbar nicht der Fall.

Das SRP-Urteil ist ein Meilenstein in der frühen Geschichte der Bundesrepublik. Der Erste Senat zeigte sich von vornherein entschlossen, rechtsradikalen Bewegungen entgegenzutreten. Schon die einstweilige Anordnung vom 15. Juli 1952, mit der der SRP weitere Propaganda und Versammlungen verboten wurden – die Anleihe beim amerikanischen „Contempt of Court“ ist offensichtlich – und die Anweisung an die Landesinnenminister zur Durchsetzung des Verbots zeigen ein ausgeprägtes Selbstbewusstsein. Die Definition der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ hat sich als klassisch erwiesen und ist seither nicht übertroffen worden. Auch die Begründung des Verbots mit der „Wesensverwandtschaft“ der SRP mit der NSDAP hat in der späteren Rechtsprechung noch eine wesentliche Rolle gespielt. Letztlich war die Ableitung des Mandatsverlustes unmittelbar aus Art. 21 Abs. 2 GG ebenso kühn wie folgerichtig. Wäre die Entscheidung über den Mandatsverlust dem Gesetzgeber überlassen worden, so hätten entsprechende Regelungen mit Sicherheit den Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 38 Abs. 1 GG auf sich gezogen und vermutlich wiederum zu einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht geführt. Diese Aussicht mag auch ein Grund für die Entschlossenheit des Senats gewesen sein, in der Sache selbst zu entscheiden. Wie erwähnt, wirkte sich der Mandatsverlust lediglich auf die Zusammensetzung des Niedersächsischen Landtags und der Bürgerschaft Bremens aus.²⁸

IV. Das KPD-Urteil

Zum gleichen Zeitpunkt, zu dem die Bundesregierung beim Bundesverfassungsgericht das Verbot der Sozialistischen Reichspartei (SRP) beantragt hatte, erging ein Antrag, die Kommunistische Partei Deutschlands (KPD) für verfassungswidrig zu

²⁷ Vgl. NStGHE 1, 34 (52).

²⁸ Vgl. BVerfGE 2, 1 (4).

erklären. Die Zeitgleichheit der Anträge sollte dem Eindruck in der Öffentlichkeit vorbeugen, die Bundesregierung würde den politischen Radikalismus nur in einer Richtung bekämpfen. Die Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, an deren Ende jeweils das Verbot der betreffenden Partei stand, hätten allerdings unterschiedlicher nicht ausfallen können. Auch die Urteile selbst unterscheiden sich im Umfang, im Duktus und in der Begründung erheblich.

Das Urteil im SRP-Verfahren war binnen eines Jahres gefällt worden.²⁹ Demgegenüber brauchte der Erste Senat fast fünf Jahre, um zu einer Entscheidung im KPD-Verfahren zu gelangen.³⁰ Die mündliche Verhandlung begann am 23. November 1954 und wurde erst am 14. Juli 1955 – nach 51 Prozesstagen – beendet.³¹ Die Abfassung des Urteils nahm mehr als ein Jahr in Anspruch.³²

Das Urteil wurde am 17. August 1956 verkündet und ist mit 308 Seiten³³ eines der längsten Urteile des Bundesverfassungsgerichts. Im Gegensatz zum SRP-Urteil wird die Verfassungswidrigkeit der Partei nicht in erster Linie mit dem Verhalten – und der Biographie – der Anhänger, sondern mit der Theorie des Marxismus – Leninismus begründet. Der Erste Senat scheute sich nicht, den Kommunismus in seinen historischen und philosophischen Wurzeln zu verfolgen und bestehenden Prinzipien des bürgerlichen Rechtsstaates gegenüberzustellen.³⁴

Auf den Vortrag der KPD, ein Verbot würde die Wiedervereinigung der beiden deutschen Staaten erschweren oder unmöglich machen, entgegnete der Senat, dass sein Urteil nur für den vom Grundgesetz zeitlich und sachlich beherrschten Raum gelte und somit einer gesamtdeutschen Wahl unter Einschluss der KPD nicht entgegenstehe. Auch wird betont, dass eine Partei schon dann verfassungswidrig sei, wenn sie ihre Ziele vorgeblich erst nach der Wiedervereinigung verfolgen würde. Es sei unerheblich, ob es sich hierbei um Nahziele oder Fernziele handele.³⁵ Wörtlich wird zu diesem Fragenkomplex ausgeführt:

„Eine Partei kann nach dem Gesagten auch dann verfassungswidrig im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG sein, wenn nach menschlichem Ermessen keine Aussicht darauf besteht, daß sie ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zeit werde verwirklichen können. Ebensovienig ist die Anwendung des Art. 21 Abs. 2 GG deshalb ausgeschlossen, weil eine Partei etwa die Realisierung ihrer verfassungswidrigen Ziele zurückstellt, da sie im Augenblick keine Aussicht auf Verwirklichung sieht; wenn die verfassungsfeindliche Absicht überhaupt nachweisbar ist, braucht nicht abgewartet zu werden, ob sich die politische Lage ändert und die Partei nun die Verwirklichung ihrer verfassungswidrigen Ziele tatsächlich in Angriff nimmt.“³⁶

Nach dem Verbot von 1956 gab es einzelne linksextremistische Splittergruppen, aber keine Partei, die als Nachfolgeorganisation der KPD hätte angesprochen werden können. Dies änderte sich im Jahr 1968, als die Deutsche Kommunistische Partei

²⁹ Die Antragsschrift trägt das Datum vom 19.11.1951, das Urteil datiert vom 23.10.1952.

³⁰ Das Urteil ist am 17. August 1956 verkündet worden (BVerfGE 5, 85).

³¹ BVerfGE 5, 85 (107).

³² Zum Verfahren aufgrund der Prozessakten vgl. *Darnstädt*, Verschlussache Karlsruhe. Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts, 2018, 33ff., dessen vom „Spiegel“ geprägter Stil dem Gegenstand nicht angemessen ist.

³³ BVerfGE 5, 85–393.

³⁴ BVerfGE 5, 85 (147 ff.).

³⁵ So BVerfGE 5, 85 (143).

³⁶ So BVerfGE 5, 85 (143).

(DKP) gegründet wurde, die in ihrer Zielsetzung und personellen Besetzung deutliche Kontinuitätslinien zur verbotenen KPD aufwies. Die DKP beteiligte sich erstmalig an den Wahlen zum 7. Deutschen Bundestag (1972), bei denen sie 0,4% der Erststimmen und 0,3% der Zweitstimmen errang. Bei den Bundestagswahlen 1976 entfielen auf die DKP 0,5% der Erststimmen und 0,3% der Zweitstimmen. Bemühungen, auch gegen die DKP ein Verbotsverfahren einzuleiten, sind nicht bekannt, obwohl ein solches Verfahren sich auf die Feststellung hätte beschränken können, dass es sich um eine verbotene Ersatzorganisation handelte (§ 33 PartG).³⁷ Freilich hätte es der Ostpolitik der sozial-liberalen Koalition kaum entsprochen, Maßnahmen gegen die DKP, die auch bei den folgenden Bundestagswahlen nicht über 0,2% der Zweitstimmen hinauskam, zu ergreifen. Ob entsprechende – informelle – Abreden mit der Führung der DDR getätigt worden sind, ist nicht auszuschließen, aber auch nicht zu belegen. Unzweifelhaft ist indes, dass die DKP teilweise von der DDR finanziert und damit auch gesteuert wurde.

V. Das Scheitern des NPD-Verbots

Im Gegensatz zur DKP gewann die am rechten Rand des politischen Spektrums anzusiedelnde Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) zeitweise erheblich an Zulauf. Ihren Höhepunkt erreichte sie bei den Bundestagswahlen im Jahr 1969, bei denen sie auf 4,3% der Zweitstimmen kam und damit die Sperrklausel von 5% nur knapp verfehlte. Bei den folgenden Bundestagswahlen entfielen auf die NPD nur marginale Stimmzahlen, so dass der Eindruck entstand, das Problem des Rechtsradikalismus habe sich erledigt. Dies war allerdings ein Fehlschluss, denn die NPD errang nach der Vereinigung in einzelnen Bundesländern nicht unbedeutende Wahlerfolge.³⁸

Die Bundesregierung beantragte am 30. Januar 2001 die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der NPD; Anträge des Bundestages und des Bundesrates folgten am 30. März 2001. Der Bundesregierung war es damit gelungen, auch die übrigen antragsberechtigten Organe zu einer Antragstellung zu bewegen und damit in das Verbotsverfahren einzubinden. Bundestag und Bundesrat reichten selbständige Antragsbegründungen ein.³⁹

Nachdem das Bundesverfassungsgericht zunächst beschlossen hatte, das Verfahren durchzuführen, damit der Vorschrift des § 45 BVerfGG Genüge getan hatte⁴⁰ und die Termine zur mündlichen Verhandlung für Februar 2002 festgelegt worden waren, wurden diese überraschend durch den Beschluss vom 22. Januar 2002 aufgehoben.⁴¹ In einem Telefongespräch zwischen dem Bundesinnenministerium und dem Be-

³⁷ Unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 PartG wäre sogar ein administratives Verfahren in Betracht gekommen; vgl. *Stein*, in: Ipsen (Hrsg.), *ParteienG*, 2. Auflage 2018, § 33 Rn. 20.

³⁸ Bei den Landtagswahlen 2004 in Sachsen errang die NPD 9,2%, in Mecklenburg-Vorpommern (2006) 7,3%, in Thüringen (2009) 4,3% und in Sachsen-Anhalt (2011) 4,6% der Stimmen. Vergleichbare Stimmzahlen hat die NPD in den „alten“ Bundesländern nicht erreicht.

³⁹ Vgl. zu dem Verfahren *Gelberg*, *Das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG am Beispiel des NPD-Verbotsverfahrens*, 2009.

⁴⁰ BVerfGE 104, 63 (65).

⁴¹ BVerfGE 104, 370 (372).

richterstatter des Zweiten Senats hatte sich herausgestellt, dass eine vom Bundesverfassungsgericht geladene Auskunftsperson, die dem Vorstand der NPD angehörte, zugleich als V-Mann für eine Landes-Verfassungsschutzbehörde tätig war. Vordergründig ging es nur um den Umstand, dass dem Funktionär durch die Behörde eine Aussagegenehmigung erteilt worden war, weil er sich in einem besonderen Verpflichtungsverhältnis zu dem betreffenden Land befand. Aufgrund dieser Information musste der Senat allerdings damit rechnen, dass die Doppelrolle des Funktionärs, auf dessen Publikationen sich auch die Antragschriften stützten, in der mündlichen Verhandlung offenbar werden und das Verfahren damit in ein zweifelhaftes Licht rücken würde. Im Senat wurde deshalb die Auffassung vertreten, dass unter den gegebenen Umständen das Verfahren nicht durchgeführt werden könnte. Zwar sah die Mehrheit des Senats kein Hindernis, dem Verfahren Fortgang zu geben.⁴² Da zu der Feststellung der Verfassungswidrigkeit aber eine Mehrheit von zwei Dritteln der Senatsmitglieder notwendig war (§ 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG), wäre die Minderheit von drei Richtern in der Lage gewesen, in jedem Fall ein Verbot der NPD zu verhindern. Insofern erschien es als pragmatische Lösung, das Verfahren ohne mündliche Verhandlung einzustellen und Grundsätze für zukünftige Verbotverfahren aufzustellen. Hiervon machte der Senat reichlich Gebrauch und erklärte es für erforderlich, dass im Zeitpunkt der Antragsstellung die inkriminierte Partei „staatsfrei“ sein müsse, mit anderen Worten keine V-Leute oder Agenten der Verfassungsschutzorgane in ihr tätig sein dürften.⁴³ Begründet wurde dies im Wesentlichen mit dem Grundsatz der Fairness, der es verbiete, eine Partei während eines anhängigen verfassungsgerichtlichen Verfahrens auszuspähen und damit gegebenenfalls auch an Informationen über die Verfahrensführung zu gelangen.⁴⁴

Das Bundesverfassungsgericht hat mit dem Postulat der „Staatsfreiheit“ in der Sache eine zusätzliche Verbotsvoraussetzung aufgestellt, die insofern problematisch ist, als die Tätigkeit von V-Leuten der Bundesregierung nicht notwendig bekannt ist, und illoyale Geheimdienstbehörden insofern jederzeit die Möglichkeit hätten, ein beabsichtigtes oder in Gang gesetztes Verbotverfahren zu verhindern. Zwar verlaute aus Kreisen des Bundesverfassungsgerichts, das Gericht habe im NPD-Verfahren keine Entscheidung in der Sache getroffen, so dass eine erneute Antragstellung möglich sei. Indes waren schon seinerzeit die faktischen Schwierigkeiten eines künftigen Verbotsantrags unübersehbar und ergaben für die politische Führung das Dilemma, die NPD einerseits an den Segnungen des Parteienstaates teilhaben lassen zu müssen, andererseits sie aber ständig als Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung zu bezeichnen.

Das (erste) Verbotverfahren gegen die NPD und seine Beendigung hinterlassen einen zwiespältigen Eindruck. Man mag es schon aus Gründen der Staatsräson für vertretbar halten, keine mehrtätige mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn von vornherein feststeht, dass die notwendige Zwei-Drittel-Mehrheit im Senat nicht erreichbar ist. Auch hätte die Gefahr bestanden, dass die Doppelrolle einer Auskunftsperson als Vorstandsmitglied und „V-Mann“ des Verfassungsschutzes offenbar

⁴² BVerfGE 107, 339 – abw. Votum der Richter *Sommer, Jentsch, Di Fabio* und *Mellinghoff*, 379 ff.

⁴³ BVerfGE 107, 339 (365).

⁴⁴ BVerfGE 107, 339 (368 f.).