

Die Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens gemäß Art. 21 Abs. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 2 BVerfGG – eine Frage des Ermessens?

Toni Böhme¹

I. Einleitung

In bemerkenswerter Deutlichkeit hat das OVG Münster mit seinen Urteilen vom 13.05.2024² klargestellt, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz die Partei Alternative für Deutschland (AfD) und ihre Jugendorganisation Junge Alternative (JA) als rechtsextremistischen Verdachtsfall beobachten und die Öffentlichkeit hierüber unterrichten darf.³ Danach liegen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Partei, die bundesweit Zustimmungswerte von aktuell etwa 17 %⁴ erzielt, Bestrebungen verfolgt, die gegen die Menschenwürde bestimmter Personengruppen sowie gegen das Demokratieprinzip gerichtet sind. Der zwischenzeitlich zur Ruhe gekommenen Debatte um die Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens gegen die AfD haben die Entscheidungen aus Nordrhein-Westfalen eine neue Aktualität verliehen.⁵

Doch warum wurde bzw. wird diese Debatte überhaupt geführt? Kann es eine Frage des Ermessens sein, ein Verfahren zum Verbot einer politischen Partei vor dem Bundesverfassungsgericht anzustrengen? Oder ist die Entscheidung für die Stellung eines solchen Antrags nicht vielmehr eine Frage von „Ja“ oder „Nein“ und weniger eine Frage von „Gegebenenfalls“ und „Möglicherweise“? Angesprochen ist die Frage, ob die Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens im politischen Ermessen der Antragsberechtigten stehen kann oder aber ob über die Frage der Antragstellung beim Bundesverfassungsgericht einzig nach rechtlichen und unter gleichzeitiger Außerachtlassung jedweder politischer Ermessenserwägung befunden werden muss.⁶

¹ Dr. Toni Böhme ist Notarassessor in Tübingen.

² Zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Beitrages lagen die schriftlichen Urteilsgründe noch nicht vor. Daher wird aus der amtlichen Pressemitteilung des OVG Münster zitiert, siehe https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/23_240513/index.php.

³ Auch die Beobachtung des sog. „Flügels“ der Partei durch das Bundesamt für Verfassungsschutz in der Vergangenheit – zunächst als Verdachtsfall, später als „erwiesen extremistische Bestrebung“ – und deren Bekanntgabe seien rechtmäßig gewesen (siehe die amtliche Pressemitteilung des OVG Münster, https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/23_240513/index.php).

⁴ Stand 22.07.2024 (INSA) bzw. 23.07.2024 (Forsa), Quelle: [https://www.wahlrecht.de/umfragen/\(Sonntagsfrage Bundestagswahl\)](https://www.wahlrecht.de/umfragen/(Sonntagsfrage Bundestagswahl)).

⁵ Redaktion beck-aktuell vom 13.04.2024, OVG-Urteil bringt AfD-Verbotsdebatte zurück, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/ovg-muenster-urteil-afd-verdachtsfall-verbotsdebatte>.

⁶ Dieser Beitrag befasst sich nicht mit der Frage des Verbots der AfD, sondern geht allein der Frage eines Ermessens bei der Antragstellung beim Bundesverfassungsgericht nach.

II. Antragstellung als Ermessensentscheidung?

1. Normative Grundlagen

Zentrale Vorschrift zum sog. Parteiverbot ist Art. 21 Abs. 2 GG. Interessanterweise verwendet die Vorschrift selbst das Wort „Verbot“ nicht. Nach Art. 21 Abs. 2 GG 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. Hieran anknüpfend regelt Art. 21 Abs. 4 GG, dass allein das Bundesverfassungsgericht über die Frage der Verfassungswidrigkeit nach Art. 21 Abs. 2 GG entscheidet. Im Falle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit spricht das Gericht die Auflösung der Partei und das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen, urteilsweise aus (§ 46 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG). Die prozessualen Vorschriften zum Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und 4 GG finden sich in §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG.

2. Überblick über den Meinungsstand

Die Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens setzt danach voraus, dass ein Antragsberechtigter i.S.d. § 43 BVerfGG – namentlich Bundestag, Bundesrat oder Bundesregierung, und unter den Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 BVerfGG eine Landesregierung – einen Antrag auf Entscheidung über die Frage, ob eine Partei verfassungswidrig ist, beim Bundesverfassungsgericht stellt.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts steht diese Antragstellung im „politischen Ermessen“ der Antragsberechtigten.⁷ In einer Entscheidung zum Bericht „Verfassungsschutz '73“ formuliert das Gericht: *„Diese Verfassungsorgane haben nach **plichtgemäßem Ermessen** [Hervorhebung durch den Autor], für das allein sie politisch verantwortlich sind, zu prüfen und zu entscheiden, ob sie den Antrag stellen wollen [...] oder ob die Auseinandersetzung mit einer von ihnen für verfassungswidrig gehaltenen Partei im politischen Felde geführt werden soll.“*⁸ Fortgedacht ist es nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts in Ausübung eines „politischen“ bzw. „pflichtgemäßen“ Ermessens verfassungsrechtlich legitim, wenn die antragsberechtigten Kreise „zunächst“ von einem Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach Art. 21 Abs. 2 GG absehen und die betroffene Partei politisch stellen wollen.⁹

⁷ BVerfG NJW 1956, 1393, 1394 f. (Verfassungswidrigkeit der KPD), Antragstellerin hier die Bundesregierung.

⁸ BVerfG NJW 1976, 38, 39.

⁹ BVerfG NJW 1976, 38, 39.

Auch beachtliche Teile der Literatur räumen den Antragsberechtigten ein (im Einzelnen verschieden ausgestaltetes) Ermessen zur Antragstellung ein.¹⁰ Eine Mindermeinung geht dagegen von einer Antragspflicht auf der Grundlage des Legalitätsprinzips aus.¹¹

3. Gesetzesauslegung

Der Frage nach dem Ermessen soll im Folgenden in Auslegung des Art. 21 GG und des § 43 BVerfGG und unter Berücksichtigung der vorgetragenen Auffassungen und ihrer jeweiligen Argumente nachgegangen werden.

a) Wortlaut

Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 GG, wonach 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 sind*, trifft keine Aussage zur gegenständlichen Ermessensfrage. Er lässt sich allenfalls dahingehend deuten, dass kein Raum für die Annahme eines Ermessens zur Stellung eines Verbotsantrags verbleibt, wenn die Partei bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG ipso iure verfassungswidrig ist.¹²

Andererseits sieht der Wortlaut des § 43 BVerfGG vor, dass ein dort benannter Berechtigter den Antrag, ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG einzuleiten, stellen *kann*. Auf eine Ermessenseinräumung bezogen auf die Antragstellung deutet die Formulierung bei näherer Betrachtung allerdings nicht hin.¹³ Der Aussagegehalt der Vorschrift beschränkt sich auf den Beschrieb möglicher Antragsteller im Sinne einer Sachurteilsvoraussetzung und definiert so diejenigen Berechtigten,

¹⁰ Jarass, in: Jarass/Piero (Hrsg.), GG, 18. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 50; Klafki, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 112; für ein „weit[es], aber nicht unbegrenzt[es]“ Ermessen: Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 545 f., insb. Rn. 547, mit dem Hinweis, dass sich ein Ermessen im Einzelfall unter Annahme einer Ermessensreduzierung auf Null zu einer Antragspflicht verdichten könne; aus prozessrechtlichen Erwägungen gegen eine Antragspflicht: Lechner/Zuck, BVerfGG, 7. Auflage 2015, § 43 Rn. 2.

¹¹ Ipsen/Koch, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 178: „*Sofern der Tatbestand des Art. 21 II erfüllt ist und hinreichendes Beweismaterial vorliegt [...]*“; Stein, in: Ipsen (Hrsg.), Parteiengesetz, 2. Aufl. 2018, Vorbemerkungen zu §§ 32, 33 Rn. 4; Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Auflage 2024, Art. 21 Rn. 243, geht aus von einem „*Prognosespielraum allein hinsichtlich des möglichen Entscheidungsverhaltens des BVerfG auf Grund einer Analyse der bisherigen Rechtsprechung zu den berührten Fragen*“.

¹² Vgl. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 545; Stiehr, JuS 2015, 994, 995.

¹³ Anders Morlok, ZRP 2013, 69, 70 f.

die das Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG in Gang setzen können.¹⁴ Es wird gerade keine Aussage über ein materielles Ermessen getroffen.

Zwischenergebnis: Der Wortlaut der maßgeblichen Vorschriften ist uneindeutig.

b) Systematik

(1) Art. 21 GG als Ausdruck einer wehrhaften Demokratie

Art. 21 GG bildet die dritte Vorschrift im II. Abschnitt des Grundgesetzes („Der Bund und die Länder“). Sie schließt sich den Staatszielbestimmungen in Art. 20, 20a GG unmittelbar an. Innerhalb des Grundgesetzes zeigt sich Art. 21 Abs. 2 GG zusammen mit Art. 9 Abs. 2, Art. 20 Abs. 4, Art. 79 Abs. 3 GG u.a. als Teil eines Kanons von Vorschriften, die die grundlegende Entscheidung für die Staatsform der Demokratie in Art. 20 Abs. 2 GG wehrhaft gegen Angriffe machen sollen.¹⁵ Insoweit versteht sich Art. 21 Abs. 2 GG – auch als Lehre aus den Erfahrungen während der Weimarer Republik – als verfassungsimmanentes Sicherungsinstrument gegen einen Missbrauch der Freiheiten des Grundgesetzes.

Betrachtet man die Entscheidung für das Demokratieprinzip – bildlich gesprochen – als Entscheidung für eine Art „Betriebssystem“ und die Parteien als eine Art auf diesem Betriebssystem laufender „Programme“, dann zeigt sich Art. 21 Abs. 2 GG als eine Art „Anti-Viren-Software“, welche die Möglichkeit gewährt, eine schädliche Software, die das Betriebssystem bekämpft und zum Erliegen bringen will, aus dem Programmsystem auszuschließen und so zum Bestand und zur Funktion des „Betriebssystems Demokratie“ beizutragen.

Eine solche systematische Deutungsweise streitet gegen die Einräumung eines Ermessens zur Antragstellung gemäß Art. 21 Abs. 2 GG. Denn ein gewährtes Ermessen würde die Gefahr der Vertiefung vorhandener verfassungsfeindlicher Bestrebungen und ihrer Etablierung im Sinne einer (teilweisen) gesellschaftlichen Akzeptanz und einer Enttabuisierung bereithalten. Der frühere Richter am Bundesverfassungsgericht *Hans H. Klein* zeigt dies in seiner Kommentierung zu Art. 21 GG überzeugend wie folgt auf: *„Bestrebungen dieser Art [Anm.: demokratiefeindliche] kommen nicht selten in einem verführerischen Gewand daher. Sie gaukeln den Menschen vor, ihre [...] „unvollkommene wirkliche Freiheit“ gegen eine von ihnen verheißene vollkommene Freiheit, einen gleichsam paradiesischen Zustand, eintauschen zu können, die sich in der Realität allerdings stets als Verlust jeglicher Freiheit darstellt.“*¹⁶

¹⁴ So auch *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Auflage 2024, Art. 21 Rn. 243; *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 545; vgl. auch *Ipsen/Koch*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 176; *Stiehr*, JuS 2015, 994, 995.

¹⁵ Vgl. *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 490.

¹⁶ *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 490.

Um Beispiele für solche Vorgänge zu finden, bedarf es keines Rückgriffs auf Weimarer Erfahrungen. Die AfD hat sich seit ihrer Gründung als nationalliberale und europakritische Partei in mehreren Entwicklungszyklen massiv nach rechts bewegt. Sie ist heute eine zumindest in Teilen rechtsextreme Partei. Der formell aufgelöste „Flügel“ um den Thüringischen Fraktionsvorsitzenden Björn Höcke steht beispielhaft hierfür. Insbesondere im Osten Deutschlands ist die Partei zu einem ernstzunehmenden politischen Akteur aufgestiegen, der in allen Umfragen zu den anstehenden Landtagswahlen im Herbst 2024 mit seinen Stimmanteilen den jeweils ersten Platz belegt: in Brandenburg mit 24 %¹⁷, in Sachsen mit 30 %¹⁸ und in Thüringen mit 29 %¹⁹ (Stand jeweils 22.07.2024). Während einer Phase der Extremisierung von innen heraus hat die Partei ihren Platz in der Gesellschaft gefunden und gefestigt. Sie stellt mittlerweile mehrere Bürgermeister und einen Landrat. Wer sich von Umfragewerten nicht beeindrucken lassen will, wird die 15,9 % der AfD, die einer Zahl von über 6,3 Mio. Stimmen entsprechen²⁰, und ihren bundesweit zweiten Platz bei der Wahl zum Europäischen Parlament 2024 berücksichtigen müssen. Die AfD greift nach der Macht, während der Versuch, sie im politischen Felde zu stellen, bis heute erfolglos geblieben ist.

Eine Partei, die *„Bestrebungen verfolgt, die gegen die Menschenwürde bestimmter Personengruppen sowie gegen das Demokratieprinzip gerichtet sind“* und bei der *„der begründete Verdacht [besteht], dass es den politischen Zielsetzungen jedenfalls eines maßgeblichen Teils der AfD entspricht, deutschen Staatsangehörigen mit Migrationshintergrund nur einen rechtlich abgewerteten Status zuzuerkennen“*, was *„eine nach dem Grundgesetz unzulässige Diskriminierung aufgrund der Abstammung dar[stellt], die mit der Menschenwürdegarantie nicht zu vereinbaren ist“*²¹, ist innerhalb wesentlicher Teile der Wählerschaft etabliert und weist zumindest im Osten des Landes Wahlergebnisse und Umfragewerte einer Volkspartei auf. Diese Entwicklung konnte sich während eines fundamentalen Radikalisierungsprozesses nachhaltig vollziehen.

(2) Verhältnis zu Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG

Wenn hinreichende Anhaltspunkte für den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG bestehen, ist diese Partei ipso iure materiell verfassungswidrig. Für diese materielle Sachlage hält das Grundgesetz selbst ein entsprechendes formelles Verfahren in Art. 21 Abs. 2 GG bereit, das im Erfolgsfalle in der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei mündet, worauf ihre Auflösung und das Verbot von

¹⁷ <https://www.wahlrecht.de/umfragen/landtage/brandenburg.htm>.

¹⁸ <https://www.wahlrecht.de/umfragen/landtage/sachsen.htm>.

¹⁹ <https://www.wahlrecht.de/umfragen/landtage/thueringen.htm>.

²⁰ <https://www.bundeswahlleiterin.de/europawahlen/2024/ergebnisse/bund-99.html>.

²¹ Siehe die amtliche Pressemitteilung des OVG Münster unter https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/23_240513/index.php.

Ersatzorganisationen folgt (§ 46 BVerfGG). Wird dieses Verfahren durch die antragsberechtigten Kreise nicht ergriffen, halten diese einen vom Grundgesetz als materiell verfassungswidrig erkannten Zustand aufrecht.²² Sie verstoßen damit ihrerseits gegen ihre Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG.²³

Die Ausführungen des OVG Münster in seinen Urteilen vom 13.05.2024 zeigen in diesem verfassungsrechtlichen Kontext auf, dass im Falle der Ermessenseinräumung zugunsten der Antragsberechtigten die Gefahr besteht, dass eine Partei, die zumindest in nicht unerheblichen Teilen verfassungswidrige Auffassungen vertritt, unter dem Schutzschirm des Grundgesetzes ihre gesellschaftliche Etablierung erreichen kann, wenn die demokratischen Parteien mit einer Auseinandersetzung im politischen Felde erfolglos bleiben.

Zwischenergebnis: Die systematische Stellung des Art. 21 Abs. 2 GG spricht gegen die Einräumung eines Ermessens.

c) Entstehungsgeschichte

Art. 21 Abs. 2 GG ist im Vergleich zu seiner Ursprungsfassung aus dem Jahr 1949 praktisch unverändert. Mit Ausnahme der Herausnahme und Verlagerung seines zweiten Satzes in einen eigenen Absatz entspricht die heutige Fassung der Ursprungsfassung aus dem Jahr 1949.

Die Weimarer Reichsverfassung (WRV) kannte eine dem Art. 21 GG vergleichbare Regelung nicht. Zwar genossen politische Parteien den Schutz der Vereinigungsfreiheit (Art. 124 WRV). Da politische Parteien aber anders als heute keine verfassungsrechtlich herausgehobene Stellung innehatten, unterfielen sie im Übrigen dem allgemeinen Vereinsrecht.²⁴ Parteiverbote waren insbesondere auf der Grundlage von Verbotstatbeständen der sog. Republikschutzgesetze, reichspräsidentieller Eingriffsbefugnisse gemäß Art. 48 Abs. 2 WRV und gemäß Notverordnungen möglich.²⁵ Alle vorgenannten Eingriffsmöglichkeiten waren ihrem jeweiligen Wortlaut nach als Ermessensvorschriften ausgestaltet.²⁶ Im Überblick:

- Art. 48 Abs. 2 WRV²⁷: „Der Reichspräsident **kann** [...] die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, [...]. Zu diesem Zwecke **darf** er vorübergehend die in den Artikeln [...] 124 [...] festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.“

²² Vgl. Ipsen/Koch, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 178.

²³ Stein, in: Ipsen (Hrsg.), Parteiengesetz, 2. Aufl. 2018, Vorbemerkungen zu §§ 32, 33 Rn. 4.

²⁴ Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 498.

²⁵ Zum Ganzen vertiefend Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 497 ff.

²⁶ Vgl. Ipsen/Koch, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 147; vertiefend und instruktiv Stein, Parteiverbote in der Weimarer Republik, 1999, S. 69 ff.

²⁷ RGBl. 1919 I, S. 1383.

- § 2 Abs. 1 Reichsvereinsgesetz²⁸: „Ein Verein, dessen Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft, **kann** aufgelöst werden.“
- § 14 Abs. 2 Erstes Republiksschutzgesetz²⁹: „Vereine und Vereinigungen, in denen Erörterungen der bezeichneten Art stattfinden oder die Bestrebungen dieser Art verfolgen oder die die Erhebung einer bestimmten Person auf den Thron betreiben, **können** verboten und aufgelöst werden.“
- § 9 Zweites Republiksschutzgesetz³⁰:
 „[1] Sofern der Zweck eines Vereins den Strafbestimmungen dieses Gesetzes oder den §§ 81 bis 86 des Strafgesetzbuchs zuwiderläuft, sind für seine nach § 2 Abs. 1 des Reichsvereinsgesetzes zulässige Auflösung die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen zuständig.
 [2] Der Reichsminister des Innern **kann** die obersten Landesbehörden um die Auflösung ersuchen. [...]“
- § 7 der Verordnung des Reichspräsidenten zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen³¹: „Vereinigungen, deren Mitglieder wiederholt gegen die §§ 2 bis 5 dieser Verordnung, gegen § 107a des Strafgesetzbuchs oder gegen § 3 des Gesetzes gegen Waffenmißbrauch vom 28. März 1931 (Reichsgesetzbl. I S. 77) verstoßen haben und in denen solche Handlungen gebilligt oder geduldet werden, **können** aufgelöst werden.“
- § 3 der Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens³²:
 „[1] Sofern der Zweck eines Vereins den §§ 81 bis 86, 127 bis 129 des Strafgesetzbuchs zuwiderläuft, sind für seine nach § 2 Abs. 1 des Reichsvereinsgesetzes zulässige Auflösung die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen zuständig. [...]
 [4] Der Reichsminister des Innern **kann** die oberste Landesbehörde um die Auflösung ersuchen.“

Im Unterschied zur Weimarer Konzeption sieht das Grundgesetz in Art. 21 Abs. 2 GG eine „Königsnorm“ für das Parteiverbot vor, welche die Voraussetzungen sowohl formell (ausschließliche Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 21 Abs. 4 GG) als auch materiell (enorm hohe Verbotshürden) deutlich strenger setzt.³³ Unter dem Eindruck des Aufstiegs der NSDAP stehend, haben die Mütter und Väter des Grundgesetzes Art. 21 GG als Mittel der Gefahrenprävention gegen

²⁸ RGBl. 1908 I, S. 151.

²⁹ RGBl. 1922 I, S. 585.

³⁰ RGBl. 1930 I, S. 91.

³¹ RGBl. 1931 I, S. 79.

³² RGBl. 1932 I, S. 548.

³³ Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 503.

die Zersetzung des Staates aus seinem Inneren heraus formuliert.³⁴ Schon bevor eine konkrete Staatszersetzungsgefahr entstehen kann, hält Art. 21 GG einen Schutzmechanismus bereit, der im Bedarfsfalle in Gang gesetzt werden kann.³⁵ Diese grundlegenden entstehungsgeschichtlichen Vorstellungen sprechen gegen die Einräumung eines Ermessens zugunsten der Antragsberechtigten i.S.d. § 43 BVerfGG. Im Unterschied zum Flickenteppich verschiedener *Ermessens*regelungen während der Weimarer Republik sieht das Grundgesetz in Art. 21 Abs. 2 GG *eine* Vorschrift *ohne* ausdrückliche Ermessenseinräumung vor, die als präventives Mittel im Sinne eines „Wehret den Anfängen“ verstanden kann.

Zwischenergebnis: Die entstehungsgeschichtliche Auslegung spricht gegen die Einräumung eines Ermessens.

d) Sinn und Zweck

Art. 21 Abs. 2 GG bezweckt als Ausdruck einer wehrhaften und streitbaren Demokratie den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und des Bestandes des demokratischen und republikanischen Rechtsstaates vor einem Einsatz der grundgesetzlich gewährleisteten Freiheitsrechte gegen die Verfassung selbst.³⁶ Das Parteiverbot versteht sich in diesem Zusammenhang als „*die schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde*“.³⁷ In entgegengesetzter Wirkrichtung im Sinne einer erhöhten Schutzgarantie politischer Parteien folgt aus Art. 21 Abs. 4 GG das sog. Parteienprivileg: Einzig das Bundesverfassungsgericht entscheidet mit konstitutiver Wirkung über die Verfassungswidrigkeit einer Partei.³⁸

(1) Zusammenspiel von Tatbestand und Rechtsfolge

Demgemäß haben die Mütter und Väter des Grundgesetzes die Tatbestandsseite des Art. 21 Abs. 2 GG mit enorm hohen Hürden für die Annahme der Verfassungswidrigkeit einer Partei versehen. Der Charakter des Art. 21 Abs. 2 GG als

³⁴ Denninger, „Streitbare Demokratie“ und Schutz der Verfassung, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1994, § 16 Rn. 61 ff., 63; Antrag des Bundesrats im 2. NP-Verbotsverfahren vom 01.12.2013, S. 98; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 515.

³⁵ Vgl. Alter, JZ 2015, 297, 297.

³⁶ BVerfGE 144, 20 (166); BVerfG NJW 1976, 38, 39; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 18. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 46; Risse/Witt, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 21 Rn. 15; Kluth, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Stand 15.06.2024, Art. 21 Rn. 205.

³⁷ BVerfGE 144, 20 (LS 1).

³⁸ Kluth, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Stand 15.06.2024, Art. 21 Rn. 205; Risse/Witt, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 21 Rn. 15.

Ausnahmevorschrift³⁹ zum Regelfall der Parteienfreiheit gemäß Art. 21 Abs. 1 GG gibt eine restriktive Auslegung des Tatbestandes vor; das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer „demokratieverkürzende[n] Ausnahmenorm“.⁴⁰ Die Einführung des Art. 21 Abs. 3 GG (Ausschluss von der staatlichen Finanzierung und steuerlichen Begünstigung) hat die gebotene zurückhaltende Handhabung bei der Anwendung des Tatbestandes erhöht, da das Grundgesetz nunmehr eine – gemessen an den schwerwiegenden Folgen des Parteiverbots – weniger einschneidende Alternative bereithält.⁴¹

Der so gefasste Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG spricht gegen die Einräumung eines Ermessens auf Rechtsfolgenseite: Sind die nur schwer überwindbaren Hürden des Art. 21 Abs. 2 GG, die ein Ausgehen auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung der Bundesrepublik Deutschland verlangen, bei restriktiver Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale überwunden, gebietet der *präventive* Schutzzweck des Art. 21 Abs. 2 GG ein Einschreiten gegen die als materiell verfassungswidrig erkannte Partei. Denn andernfalls könnte die nach den Maßstäben des Art. 21 Abs. 2 GG materiell verfassungswidrige Partei zur Wahrung ihrer Chancengleichheit und in Wahrnehmung des Parteienprivilegs verlangen, als verfassungsmäßig behandelt zu werden; insbesondere müsste sie also bei Vorliegen der Voraussetzungen an der Parteienfinanzierung beteiligt werden, ihr müsste Zugang zu öffentlichen Einrichtungen für Parteiveranstaltungen gewährt werden, sogar Sendezeiten anlässlich einer Wahl stünden ihr zu.⁴² Entsprechende Umfragewerte und Wahlerfolge in jüngerer Zeit unterstellt, könnte eine solche materiell verfassungswidrige Partei unter Inanspruchnahme des Grundsatzes abgestufter Chancengleichheit politischer Parteien sogar einen Platz im sog. Kanzler-Duell/-Triell beanspruchen.⁴³

Eine Ermessensausübung im Sinne eines „dulde und beobachte“⁴⁴ ist mit dem Schutzzweck des Art. 21 Abs. 2 GG unvereinbar. Als solche erkannte Gegner der freiheitlich-demokratischen Grundordnung würden unter dem Schuttschirm des Grundgesetzes durch das System, das sie aktiv bekämpfen, gestützt werden.

³⁹ *Risse/Witt*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 21 Rn. 17; *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 515; *Klafki*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 100.

⁴⁰ BVerfGE 144, 20 (200).

⁴¹ Vgl. *Kluth*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Stand 15.06.2024, Art. 21 Rn. 212e.

⁴² Instruktiv *Ipsen/Koch*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 179.

⁴³ Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 10 – 3000 – 027/20, Chancengleichheit der im Bundestag vertretenen politischen Parteien bei Einladungen zu politischen Gesprächssendungen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, S. 8 ff.

⁴⁴ Siehe hierzu *Ipsen/Koch*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 183.

Dies steht in evidentem Widerspruch zum Schutzzweck des Art. 21 Abs. 2 GG.⁴⁵ Parteien, die die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG erfüllen, sind vom Grundgesetz materiell missbilligt.⁴⁶

(2) Kein Vorrang politischer Auseinandersetzung

Vorschläge im Sinne einer Strategie der ablehnenden Duldung einer verfassungswidrigen Partei bei Nichtverbot als freiheitsschonendere Alternative gegenüber dem Parteiverbot und der gleichzeitige Verweis auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁴⁷ übersehen die Gewichtigkeit dieses Paradoxons. Kleine extremistische Parteien, wie etwa die Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD; heute: Die Heimat) oder die Deutsche Volksunion (DVU), ließen sich zwar an der Wahlurne durch den Ausspruch des Volkssouveräns per Nichtwahl dieser Parteien⁴⁸ bis zur politischen Bedeutungslosigkeit bekämpfen. Die AfD dagegen kann flächendeckend und über mehrere Wahlperioden hinweg einen wachsenden Zuspruch verzeichnen. Diese Partei ist in der Breite der Gesellschaft verankert und hat Mitglieder aller gesellschaftlicher Schichten vorzuweisen. Sie ist mit einer großen Zahl an Mandatsträgern auf Kommunal-, Landes-, Bundes- und Europalebene ausgestattet. Diese Faktoren unterscheiden die AfD maßgeblich von rechts-extremen Kleinparteien der späten Neunziger Jahre des letzten und der früheren Zweitausender Jahre des gegenwärtigen Jahrhunderts.

Mit jeder im Parteienspektrum relevanten Partei, die den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG materiell erfüllt, ist denklogisch bereits eine politische Auseinandersetzung im Felde geführt worden, bevor ein Verbotsverfahren angestrengt wird. Insofern zeigt sich der vermeintliche Vorrang der politischen Auseinandersetzung als nicht stichhaltiges Argument. Verfassungsfeindliche Parteien fallen nicht vom Himmel, sie entwickeln sich. Manche dieser Parteien beginnen ihren Weg offensichtlich verfassungsfeindlich, wie zum Beispiel die Kleinstpartei „Der III. Weg“. Andere dagegen beginnen ihren Weg verfassungstreu und durchlaufen sodann einen Reifeprozess, der schließlich in menschenrechtsfeindlichen „Remigrationsplänen“⁴⁹ mündet. Allein die Debatte und Entscheidung über die Stellung eines

⁴⁵ Vgl. Ipsen/Koch, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 179, 183; vgl. Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Auflage 2024, Art. 21 Rn. 245; vgl. auch Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 547: „Bestehen keine ernsthaften Zweifel an der Verfassungswidrigkeit einer Partei, sind also die Erfolgsaussichten eines Verbotsantrags hoch einzuschätzen, und haben die Bemühungen, die Partei politisch zu bekämpfen, binnen einer nicht zu lang zu bemessenden Zeit es nicht vermocht, sie zu schierer Bedeutungslosigkeit zu reduzieren, schrumpft der Ermessenspielraum auf Null.“

⁴⁶ So ausdrücklich Risse/Witt, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 21 Rn. 24.

⁴⁷ Kloepfer, NVwZ 2017, 913, 914 f.

⁴⁸ Siehe Kloepfer, NVwZ 2017, 913, 914.

⁴⁹ <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/politik/afd-ostdeutschland-remigration-geheimtreffen-potsdam-100.html>; <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/afd-remigration-100.html>.

Verbotsantrages erstrecken sich erfahrungsgemäß über Jahre, während Wahlen stattfinden, an denen auch die zur Überprüfung gestellte Partei teilnehmen kann (vgl. Art. 21 Abs. 4 GG). Dies bedingt eine dem Verbotsantrag vorausgehende Auseinandersetzung auf dem politischen Spielfeld.

(3) Antragscharakter

Zudem setzt ein Antrag nach Art. 21 Abs. 2 GG lediglich das Verfahren nach §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG in Gang. Mit dem Antrag ist keine Aussage über den Ausgang des Verfahrens getroffen. Die Prüfung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG auf der Grundlage des vorliegenden und verwendbaren Beweismaterials sowie die Entscheidung über den Antrag obliegt gemäß Art. 21 Abs. 4 GG allein dem Bundesverfassungsgericht (Entscheidungsmonopol).⁵⁰

Das in dieser Hinsicht bisweilen vorgetragene Argument, ein unbegründeter Antrag würde die überprüfte Partei nur stärken und ihr das Label der Verfassungsmäßigkeit verleihen,⁵¹ ist in der Sache mehr eine Befürchtung als eine Tatsache. Bislang ist dieser Fall nur einmal – nimmt man das zweite NPD-Verbotsverfahren hinzu, formell zwei Mal, wobei es sich hierbei um einen faktisch erfolgreichen Antrag gehandelt hatte, der zur Einführung des Art. 21 Abs. 3 GG führte – aufgetreten. Die NPD hat nach Einstellung des ersten Verbotsverfahrens am 18.03.2003⁵² bei der darauffolgenden Bundestagswahl im Jahr 2005 ihr Zweitstimmenergebnis von 0,4 %⁵³ auf 1,6 %⁵⁴ verbessert. Bei der Landtagswahl in Sachsen im Jahr 2004 gelang der Partei der Wiedereinzug mit einem Stimmenanteil von 9,2 %.⁵⁵ Diese Daten belegen zwar eine objektive Verbesserung der Wahlergebnisse seit der Einstellung des ersten Verbotsverfahrens. Eine Aussage über einen kausalen Zusammenhang zwischen dem erfolglosen Ausgang des ersten Verbotsverfahrens und den sich anschließenden Wahlergebnissen kann allein

⁵⁰ Siehe auch *Voßkuhle/Flaig*, JuS 2024, 617, 626.

⁵¹ Vgl. *Lenz/Stützel*, NVwZ-Beilage 2024, 57, 62; *Schwarz*, JA 2024, 353, 354; siehe auch die Äußerung des Verfassungsrechtlers Prof. Dr. Michael Brenner: „*Bleibt der Antrag erfolglos, kann das Ganze zudem nach hinten losgehen. Das wäre natürlich Wasser auf die Mühlen der AfD*“, <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/deutschland/parteienfinanzierung-mpd-afd-mueller-partieverbot-100.html>.

⁵² BVerfG NJW 2003, 1577 (1. NPD-Verbotsverfahren).

⁵³ Der Bundeswahlleiter, Wahl zum 15. Deutschen Bundestag am 22. September 2002, https://www.statistischebibliothek.de/mir/servlets/MCRFileNodeServlet/DEHeft_derivate_00063160/15_Wahl_DB_2002_Heft_3.pdf.

⁵⁴ Der Bundeswahlleiter, Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005, https://web.archive.org/web/20060620041343/http://www.bundeswahlleiter.de/bundestagswahl2005/downloads/ergebn2005/heft3_mit_grafiken.pdf.

⁵⁵ Statistisches Landesamt des Freistaats Sachsen, Wahlen im Freistaat Sachsen 2004, https://www.statistischebibliothek.de/mir/servlets/MCRFileNodeServlet/SNHeft_derivate_00005760/B_VII_2-2_5j04_SN.pdf.

auf Grundlage dieser Daten aber nicht getroffen werden. Wahlentscheidungen der Bürgerinnen und Bürger waren mit Beginn des Frühjahrs 2003, dem Zeitpunkt der Verkündung der „Agenda 2010“, zu einem Teil von den mit dem Reformprojekt verbundenen nicht unwesentlichen sozialpolitischen Einschnitten geprägt. Zu diesem Projekt stand die NPD in offener Opposition. Zudem trat sie bei der Landtagswahl in Sachsen im Jahr 2004 als einzige rechtsextreme Partei an, nachdem sie mit der rechtsextremen DVU eine entsprechende Absprache erzielt hatte.⁵⁶ Diese Ansätze bieten eine naheliegendere Erklärung für die Verbesserung der Wahlergebnisse der NPD nach der Einstellung des ersten Verbotsverfahrens.

Zwischenergebnis: Die Auslegung nach Sinn und Zweck spricht gegen die Einräumung eines Ermessens.

III. Fazit und Ausblick

Sowohl die historische und die systematische Gesetzesauslegung als auch die Auslegung nach Sinn und Zweck sprechen dagegen, den Verbotsantrag gemäß Art. 21 Abs. 2 GG in das Ermessen der Antragsberechtigten zu stellen. Liegen hinreichende Anhaltspunkte für die Verfassungswidrigkeit einer Partei gemäß Art. 21 Abs. 2 GG vor und sind diese Erkenntnisse prozessual verwertbar, sind die antragsberechtigten Kreise zur Antragstellung verpflichtet. Ein Ermessen besteht nicht. Liegen dagegen keine ausreichenden Erkenntnisse vor, darf ein Antrag nach Art. 21 Abs. 2 GG nicht gestellt werden.⁵⁷

Fortgedacht stellt sich die Frage nach der praktischen Durchsetzbarkeit dieser Verpflichtung, wenn sich die Antragsberechtigten trotz Vorliegens hinreichender Anhaltspunkte für die Verfassungswidrigkeit einer Partei weigern, einen Verbotsantrag zu stellen. De lege lata besteht keine Möglichkeit, die Stellung eines solchen Antrags im Sinne der festgestellten Antragspflicht mit rechtlichen Mitteln zu erzwingen.⁵⁸ Solche Mittel der Durchsetzbarkeit erscheinen jedoch auch verzichtbar: Denn sollte sich die hier vertretene Ansicht durchsetzen und sollten die Verantwortlichen selbst die verfassungsrechtliche Antragstellungspflicht bei Vorliegen der skizzierten Voraussetzungen annehmen, darf vermutet werden, dass ihre Verpflichtungen gemäß Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG genügen, um ein verfassungstreues „staatsmännisches“ Verhalten im Sinne einer Antragstellung sicherzustellen.

⁵⁶ Siehe *Jesse*, APuZ vom 13.10.2005, Das Auf und Ab der NPD.

⁵⁷ Auch insoweit besteht kein politisches Ermessen, das Verbotsverfahren sachfremd zur Ausschaltung des politischen Gegners zu instrumentalisieren.

⁵⁸ *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 8. Auflage 2024, Art. 21 Rn. 245; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Auflage 2015, § 43 Rn. 9; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 21 Rn. 89.

Für Hier und Jetzt kann abschließend festgehalten werden: Einem Angriff auf die Verfassung ist mit dem *rechtlichen* Mittel der Verfassung, dem Parteiverbot gem. Art. 21 Abs. 2 GG als präventiv-rechtstaatliches Verfahren, zu begegnen. Ein Angriff auf die Demokratie erlaubt nach der hier vertretenen Ansicht keine Abwägung dahingehend, ob ihre Verteidigung auf politischem oder rechtlichem Wege zu erfolgen hat.⁵⁹ Vielmehr gibt Art. 21 Abs. 2 GG den Weg der Verteidigung in rechtlicher Hinsicht vor. Die konsequente Verteidigung des demokratischen Rechtsstaates – auch und insbesondere mit rechtlichen Mitteln – ist Bedingung seiner Existenz.

⁵⁹ Anderer Ansicht BVerfG NJW 1956, 1393, 1394 f. (Verfassungswidrigkeit der KPD); BVerfG NJW 1976, 38, 39; *Klafki*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 112; *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 104. EL April 2024, Art. 21 Rn. 547.