

Keine Grundrechtsverwirkung statt Parteiverbot

Christian von Coelln

2024-01-22T19:02:27

Dass Art. 18 GG die Verwirkung von Grundrechten ermöglicht, hat lange selbst in der Wahrnehmung vieler Juristen kaum eine Rolle gespielt. Im Studium wird die Vorschrift bestenfalls als Element der wehrhaften Demokratie (dazu [Lübbe-Wolff](#)) mit im Wesentlichen symbolischer Bedeutung ([Gärditz](#): „funktionslose Angstklausel“) erwähnt. Seit kurzer Zeit scheint ein Verwirkungsverfahren vielen aber ein taugliches Mittel zu sein, um das (weitere) Erstarken der AfD zu verhindern. Gefordert wird – sogar per [Petition](#) – ein entsprechender Antrag gegen den thüringischen AfD-Vorsitzenden Höcke. Bei genauerer Prüfung erweist sich diese Idee als nicht hinreichend durchdacht.

Die Entpolitisierung als legitimes Ziel der Grundrechtsverwirkung

Zwar scheint die Grundrechtsverwirkung insofern ein geeignetes Instrument zu sein, als sie Gefahren abwehren soll, die der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch individuelle Betätigung drohen können (BVerfGE 25, 88 (100); 38, 23 (24)). Ihr Ziel ist die „Entpolitisierung“ des Betroffenen. Dieser soll – ohne dass es um die Vernichtung seiner Existenz, ein absolutes Mundtotmachen o.Ä. ginge – „aus dem politischen Kampffeld“ eliminiert werden.¹⁾ Eben dies scheint auch das Ziel der aktuellen Befürworter eines Verwirkungsantrags zu sein.

Derartige Instrumente laufen freilich stets Gefahr, nicht als Mittel des Verfassungsschutzes eingesetzt zu werden, sondern als vergleichsweise bequeme, diskursive Mühe oder gar Korrekturen der eigenen Politik ersparende Methode zur Ausschaltung bloßer politischer Gegner. Darauf zielt die Kritik, es handele sich um ein „[autoritäres Überbleibsel](#)“: Politische Grundrechte seien „[wenig wert, wenn sie gerade denen entzogen werden, die sie aufgrund ihrer Gegnerschaft zur aktuellen politischen Mehrheit am meisten brauchen](#).“ Jedoch ist der Missbrauch von Grundrechten zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung etwas anderes als ihr – nicht zur Verwirkung berechtigender – Gebrauch in Opposition zur Mehrheit. Darüber zu wachen, dass diese Grenzziehung beachtet wird, ist Aufgabe der zur Antragstellung berechtigten Staatsorgane, vor allem des Bundesverfassungsgerichts, das exklusiv zur Entscheidung berufen ist.

Die Voraussetzungen der Grundrechtsverwirkung

Den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt ausführlich im NPD-Verbotsverfahren 2017

mit Blick auf Art. 21 II GG definiert: Erfasst sind danach nur zentrale, für den freiheitlichen Verfassungsstaat unentbehrliche Grundprinzipien: Die Menschenwürde (Art. 1 I GG), das Demokratieprinzip (Art. 20 I, II GG), die rechtsstaatlich begründete Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 III GG) einschließlich der Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte sowie das Gewaltmonopol des Staates (BVerfGE 144, 20 (205 ff. Rn. 535 ff.)). Dieser „reduzierte Ansatz“ rechtfertigt sich aus der Grundentscheidung der Verfassung für einen offenen Prozess der politischen Willensbildung. Ein Ausschluss aus diesem Prozess komme erst in Betracht, wenn in Frage gestellt und abgelehnt werde, was zur Gewährleistung eines freiheitlichen und demokratischen Zusammenlebens schlechthin unverzichtbar sei (BVerfGE 144, 20 (205 Rn. 535)).

Der Kampf gegen die so definierte freiheitliche demokratische Grundordnung erfordert ein aggressiv-kämpferisches Tätigwerden, das auf eine Beseitigung der Ordnung oder einzelner ihrer Bestandteile gerichtet ist.²⁾ Bisheriges Verhalten hat insofern nur indizielle Bedeutung: Entscheidend ist die zukünftige Gefährlichkeit des Betroffenen (BVerfGE 38, 23 (24 f.), unter Hinweis auf BVerfGE 11, 282 f.), die der Antragsteller darzutun hat (BVerfGE 38, 23 (24)). In polizeirechtlichen Kategorien reicht eine lediglich abstrakte Gefahr nicht aus. Umgekehrt ist aber auch keine konkrete Gefahr gefordert.³⁾

Grundrechte trotz Grundrechtsverwirkung

Ein seriöses Urteil, ob diese Voraussetzungen bei einzelnen Personen bzw. ganz konkret bei Björn Höcke vorliegen, ist hier nicht möglich. Unterstellt man, dass dies der Fall wäre, würde das Bundesverfassungsgericht auf einen zulässigen Antrag hin konstitutiv und mit Wirkung *ex nunc*⁴⁾ feststellen, welche Grundrechte der Antragsgegner verwirkt hat (§ 39 I 1 BVerfGG). Dafür kommen nur die abschließend in Art. 18 S. 1 GG genannten Grundrechte in Betracht. Ungeachtet einzelner Unklarheiten im Randbereich⁵⁾ gehören dazu mit der Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 5 I 1 Hs. 1 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG) sowie dem Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) zentrale Kommunikationsgrundrechte. Richtigerweise ist die Verwirkung nicht an einen Missbrauch gerade des betreffenden Grundrechts gebunden.⁶⁾

Dogmatische Unsicherheiten bestehen darüber, was eine Verwirkung bedeutet. Die herrschende Meinung nimmt an, sie führe nicht zu einem vollständigen Verlust der verwirkten Grundrechte, sondern nehme dem Betroffenen „nur“ die Möglichkeit, sich auf diese zu berufen.⁷⁾ Dagegen lässt sich einwenden, dass der zentrale Gehalt eines Grundrechts gerade in der Möglichkeit des Einzelnen besteht, die ihm durch dieses Recht verliehene Rechtsposition geltend zu machen.⁸⁾ Im praktischen Ergebnis kann das dahinstehen: Die Verwirkung hat – das steht außer Streit – jedenfalls zur Folge, dass der Staat in den Schutzbereich des Grundrechts eingreifen darf, als würde dieses für den Betroffenen nicht gelten.⁹⁾ Jedoch bleibt

er an das Willkürverbot gebunden,¹⁰⁾ so dass gesetzliche, behördliche oder gerichtliche Einschränkungen eines rechtfertigenden Grundes bedürfen.

Nicht betroffen wären von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Grundrechte der EMRK und der EuGRCh,¹¹⁾ die eine „Entziehung“ der von ihnen garantierten Rechte nicht vorsehen. Aber auch Landesgrundrechte würden richtigerweise nicht erfasst (a.A. [Lübbe-Wolff](#)). Sie könnten allenfalls auf landes(verfassungs)rechtlicher Grundlage für verwirkt erklärt werden – sofern dort ein entsprechendes Verfahren vorgesehen ist. In etlichen Bundesländern – u.a. in Thüringen – aber ist das nicht der Fall. Der Gegner eines erfolgreichen Verwirkungsantrags in Karlsruhe bliebe daher Träger der Meinungsfreiheit aus Art. 11 I ThürVerf.

Die sonstige Rechtsstellung des Betroffenen

Mehr noch: Selbst ohne diesen fortbestehenden Grundrechtsschutz hätte die Verwirkung eines Grundrechts als solche nicht zur Folge, dass der Betroffene die normalerweise vom Grundrecht geschützte Tätigkeit nicht mehr vornehmen dürfte. Der Schutz etwa durch die Meinungsfreiheit ist nicht Voraussetzung dafür, seine Meinung äußern zu dürfen. Der Wegfall dieses Schutzes führt lediglich dazu, dass staatliche Beschränkungen der Meinungsfreiheit nicht mehr im Lichte des Grundrechts gerechtfertigt werden müssen.

Die angestrebte Entpolitisierung wäre allein durch die Verwirkung also nicht zu erreichen. Daher gibt § 39 I 3 BVerfGG dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, dem Antragsgegner nach Art und Dauer genau bezeichnete Beschränkungen aufzuerlegen, solange sie nicht andere als die verwirkten Grundrechte beeinträchtigen. Ihre verfassungsrechtliche Grundlage soll die Vorschrift in Art. 18 S. 2 GG finden, wonach das Bundesverfassungsgericht neben der Verwirkung selbst auch deren Ausmaß ausspricht.¹²⁾ Denkbar wäre beispielsweise das Verbot, auf politischen Versammlungen zu sprechen oder an solchen teilzunehmen. Rechtmäßig wäre ein solches Verbot freilich nur, wenn es mit den (nicht verwirkten) Rechten der EMRK bzw. der EuGRCh vereinbar ist – was auf Grund der Missbrauchsverbote in Art. 17 EMRK und Art. 54 EuGrCh jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Auch der fortbestehende Grundrechtsschutz aus Landesgrundrechten muss kein Hindernis für das Verbot und seine behördliche Durchsetzung darstellen, die nach § 39 I 4 BVerfGG ohne zusätzliche gesetzliche Grundlage möglich ist: Ggf. wird das Landesgrundrecht nach Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) verdrängt.¹³⁾

Die Aberkennung des Wahlrechts und des Rechts zur Bekleidung öffentlicher Ämter

Besonders attraktiv dürfte aus Sicht der Verwirkungsbefürworter sein, dass das Bundesverfassungsgericht dem Antragsgegner bei einem erfolgreichen Antrag

nach § 39 II BVerfGG das Wahlrecht, die Wählbarkeit und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkennen kann. Das ist entgegen schon früh und bis heute geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken zulässig.¹⁴⁾ Zwar sind die betroffenen Art. 33 II, 38 I GG¹⁵⁾ in Art. 18 S. 1 GG – der auch mit Blick auf „nur“ grundrechtsgleiche Rechte abschließend sein dürfte – nicht als verwirkbar genannt. Als Bestimmung zu Art und Ausmaß der Verwirkung nach Art. 18 S. 2 GG dürfte sich die Aberkennung daher nicht verstehen lassen. Grundlage der Aberkennung sind jedoch Art. 33 II, 38 I, III GG selbst, die die exzeptionelle Aberkennung des jeweiligen Rechts zulassen. Davon macht u.a. § 45 StGB Gebrauch.¹⁶⁾ Im hier betrachteten Fall darf die Aberkennung daher zwar anlässlich der Verwirkung ausgesprochen werden, sie ist aber nicht deren Bestandteil.¹⁷⁾

Die Begrenzung der Grundrechtsverwirkung durch das Parteienprivileg

Gravierenden Bedenken sehen sich die Erfolgsaussichten eines Verwirkungsantrags vor allem unter einem in der öffentlichen Diskussion bislang womöglich zu wenig beachteten Aspekt ausgesetzt, der sich aus dem Verhältnis des Art. 18 GG zu Art. 21 II–IV GG ergibt. Diese Vorschriften zum Verbot verfassungswidriger und zum Finanzierungsausschluss verfassungsfeindlicher Parteien schließen als Spezialregelungen die Anwendung von Art. 18 GG aus.¹⁸⁾ Das steht nicht nur einem Verwirkungsverfahren gegen die Partei selbst entgegen. Es schließt auch Grundrechtsverwirkungen gegen Mitglieder und Funktionäre aus, soweit damit auf Tätigkeiten reagiert wird, die für eine politische Partei vorgenommen werden.¹⁹⁾ Denjenigen, der sich mit allgemein erlaubten Mitteln in einer und für eine nicht verbotene Partei engagiert, dürfen keine Rechtsnachteile treffen.²⁰⁾ Die „Entpolitisierung“ von Politikern, die für ihre Partei tätig sind, würde das von Art. 21 GG statuierte „Parteienprivileg“ aushöhlen.²¹⁾

Anders wären Fälle zu beurteilen, in denen die Aktivitäten eines Mitglieds oder gar Funktionärs mit der Parteiarbeit nichts zu tun haben oder sich deutlich von der Parteilinie unterscheiden.²²⁾ Hier – aber auch nur hier – ist es richtig, dass Politiker die Konsequenzen individuellen Handelns tragen müssen, auch wenn damit Nachteile für ihre Partei verbunden sind.²³⁾ Der Sanktionierung derartiger Handlungen stünde das Parteienprivileg nicht entgegen.

Vor diesem Hintergrund dürfte ein Verwirkungsverfahren jedenfalls gegen Björn Höcke nicht in Betracht kommen. Soweit ersichtlich, soll ein solches Verfahren gerade auf Äußerungen und Aktivitäten mit Parteibezug reagieren. Die These, seine Äußerungen hätten eine die Parteilinie weit überschreitende Tendenz, dürfte sich angesichts seiner Funktion als Landesvorsitzender kaum vertreten lassen. Für derartige Fälle gibt die Verfassung, wenn man so will, ein „Ganz oder gar nicht“ vor: Entweder gibt es tragfähige Gründe für ein Parteiverbot (bzw. zumindest für

einen Finanzierungsausschluss) – oder einer Partei und ihren Repräsentanten muss politisch begegnet werden.

Fazit

Der Befund, dass die juristische Bekämpfung politischen Meinungskampf nicht ersetzt, ist so alt wie richtig. Im Übrigen kann man zum Nutzen von Verbots- bzw. Verwirkungsanträgen sowie der in ihrem Vorfeld geführten Debatten unterschiedliche Auffassungen vertreten. Als einigermaßen gesichert aber dürfte gelten, dass die (Diskussion über die) Stellung absehbar erfolgloser Anträge keine Wirkungen haben dürfte – oder zumindest nicht die erhofften: Sowohl ein Verzicht auf die Realisierung solcher Pläne als auch ihr Scheitern vor dem Bundesverfassungsgericht drohen das Gegenteil dessen zu bewirken, was eigentlich angestrebt wurde. Ein solches Risiko besteht bei Art. 18 GG schon wegen der strengen Verwirkungsvoraussetzungen, deren Vorliegen nicht sicher prognostiziert werden kann. Die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Grundrechtsverwirkung durch das Parteienprivileg vergrößert das Risiko noch einmal erheblich.

References

- Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Loseblatt, Stand 102. EL August 2023, Art. 18 Rn. 16.
- Näher von Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt, Stand 63. EL Juni 2023, § 39 Rn. 3 ff.
- Michael/Morlok, Grundrechte, 8. Aufl. 2022, Rn. 549.
- Waldhoff, in: Walter/Grünwald, BeckOK BVerfGG, 16. Ed. Stand 1.12.2023, § 39 Rn. 8.
- Die Verwirkbarkeit der Rundfunk- und Filmfreiheit etwa hängt davon ab, ob in „Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1)“ Meinungsfreiheit ein Oberbegriff ist und die Pressefreiheit nur beispielhaft genannt wird. Bejahend von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 11.
- Str., wie hier von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 20; a.A. Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Bd. III., 2. Aufl. 2022, § 92 Rn. 14.
- Statt vieler Pagenkopf, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 13.
- von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 26.
- von Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt, Stand 63. EL Juni 2023, § 39 Rn. 25.
- Lechner/Zuck, BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 39 Rn. 9.
- Barczak, in: Dreier, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 18 Rn. 11.
- Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Loseblatt, Stand 102. EL August 2023, Art. 18 Rn. 92.
- von Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt, Stand 63. EL Juni 2023, § 39 Rn. 29.

- Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Loseblatt, Stand 102. EL August 2023, Art. 18 Rn. 33.
- Soweit es um Wahlrecht und Wählbarkeit geht, sind auf Landesebene statt Art. 38 GG die Vorschriften der jeweiligen Landesverfassung einschlägig.
- von Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Loseblatt, Stand 63. EL Juni 2023, § 39 Rn. 47 ff.
- von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 18.
- Barczak, in: Dreier, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 18 Rn. 61.
- Brenner, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 18 Rn. 74 f.
- Krebs/Kotzur, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 28, unter Hinweis auf die st. Rspr. in BVerfGE 12, 296 (305 ff.); 17, 155 (166 f.); 47, 130 (139 ff.).
- von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 18 Rn. 40.
- So zutreffend Krebs/Kotzur, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 28 Fn. 121.
- So die Formulierung von Lübbe-Wolff, die im Ergebnis den Ausschluss der Grundrechtsverwirkung durch das Parteienprivileg ablehnt.

