

Nach dem Verbot ist vor dem Verbot – Vollstreckung von Parteiverboten und Verbot von Ersatzorganisationen

Prof. Dr. Sophie-Charlotte Lenski¹

I. Einleitung

Nachdem der Bundesrat am 14. Dezember 2012 die Einleitung eines Verbotsverfahrens gegen die NPD beschlossen hat,² steht nun zum ersten Mal seit über 50 Jahren eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit einer parlamentarisch vertretenen politischen Partei an.³ Neben den veränderten Rahmenbedingungen hinsichtlich des Einsatzes von Vertrauenspersonen innerhalb der NPD, unterscheidet sich das aktuelle Verfahren somit auch an diesem Punkt wesentlich vom Verbotsantrag aus dem Jahr 2001.

Unabhängig von den – vermutlich berechtigten – Zweifeln, ob in tatsächlicher Hinsicht die Voraussetzungen erfüllt sind, um die zu Recht sehr hoch gesteckten rechtlichen Hürden eines solchen Verbots zu erfüllen, manifestiert sich die rechtspolitische Kritik an einem solchen Verfahren auch an dem Argument, dass ein Verbotsverfahren immer nur konkrete Strukturen, nicht jedoch geistige Strömungen zu beseitigen vermag. Dieser Einwand wirft die Frage nach den konkreten Folgen eines Parteiverbots und etwaigen flankierenden Maßnahmen auf. Während das Grundgesetz zu derartigen Konsequenzen schweigt, stellt das einfache Recht im Parteien-

gesetz im Wesentlichen zwei entsprechende Instrumente bereit: Maßnahmen zur Vollstreckung des ursprünglichen Parteiverbots sowie das Verbot von Ersatzorganisationen. Beide Regelungskomplexe sind bisher – mangels Parteiverbot nach Inkrafttreten des Parteiengesetzes – noch nicht zur praktischen Anwendung gekommen. Ihre Entstehungsgeschichte als Normen zur Bewältigung des hypothetischen Ernstfalls schlägt sich dabei an zahlreichen Stellen in Strukturen nieder, deren Verfassungsmäßigkeit bei genauerer Betrachtung zum Teil mehr als zweifelhaft erscheint. Dabei sind sowohl formelle Aspekte wie föderale Zuständigkeitsverteilungen als insbesondere auch materielle Aspekte in Hinblick auf die Gewährleistungen des Art. 21 GG sowie der Grundrechte von Parteimitgliedern betroffen. Ergänzend tritt die Problematik des Mandatsverlustes für solche Abgeordnete hinzu, die einer verbotenen Partei angehören bzw. über einen ihrer Wahlvorschläge ihr Mandat erhalten haben. Die in den entsprechenden Wahlgesetzen vorgesehenen Regelungen begegnen erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken in Hinblick auf das freie Mandat. Sollte es tatsächlich zu einem Verbot der NPD kommen, stellen sich die geltenden gesetzlichen Regelungen insofern nicht als tragfähige Grundlage für deren Folgenbewältigung dar.

II. Historischer Kontext: Verbotsfolgen bei KPD und SRP

Als in den fünfziger Jahren des letzten Jahrhunderts in der noch jungen Bundesrepublik mit der SRP und der KPD erstmals – und bisher auch letztmals – Parteien durch das Bundesverfassungsgericht verboten wurden, betrat das Gericht juristisches Neuland.⁴ Insbesondere musste es die Herausforderungen eines solchen Verfahrens auf der Grundlage der wenig spezifischen Bestimmungen des Art. 21 GG sowie der allgemeinen Regeln des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes bewältigen, ohne auf konkrete gesetzgeberische Wertungen zurückgreifen zu können, wie

¹ Die Verfasserin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Medienrecht, Kunst- und Kulturrecht an der Universität Konstanz.

² BR-Drs. 770/12.

³ Zu den Verfahren gegen die „Freiheitlich Deutsche Arbeiterpartei“ und die „Nationale Liste“ aus dem Jahr 1994, bezüglich derer das Bundesverfassungsgericht bereits die Parteieigenschaft verneinte, vgl. *van Ooyen*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Parteiverbotsverfahren, 3. Aufl. 2010, S. 139 (150 ff.).

⁴ Zu Parteiverboten in der Weimarer Republik vgl. *Gusy*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Parteiverbotsverfahren, 3. Aufl. 2010, S. 15 ff.; *Stein*, Parteiverbote in der Weimarer Republik, S. 51 ff.

sie heute im Parteiengesetz verankert sind. Hinsichtlich der Verbotsfolgen normierte lediglich § 46 Abs. 3 BVerfGG bereits damals, dass mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit die Auflösung und das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen, zu verbinden ist, und stellt die Möglichkeit der Vermögenseinziehung bereit. Beide Arten der Anordnungen hat das Gericht bisher mit beiden ausgesprochenen Parteiverboten verbunden.⁵

Jenseits dessen hat das Gericht die verbleibenden gesetzlichen Lücken in beiden Entscheidungen durch eigene Anordnungen im Wege der Rechtsfortbildung geschlossen und sich dabei sowohl der Frage der Vollstreckung als auch derjenigen des Mandatsverlustes angenommen.

Zunächst ordnete das Gericht in beiden Entscheidungen an, dass die Innenminister der Länder mit der Durchführung der Auflösung der Partei sowie des Verbots von Ersatzorganisationen, der Bundesinnenminister mit der Einziehung des Vermögens beauftragt werden.⁶ Beim SRP-Verbot stellte es zudem durch Urteil den Fortfall aller für die Partei erworbenen Bundestags- und Landtagsmandate fest⁷ – im Fall der KPD bestätigte das Bundesverfassungsgericht seine entsprechende Rechtsauffassung, hielt einen korrespondierenden Urteilsausspruch jedoch für entbehrlich, da die KPD nur in den Parlamenten von Bremen und Niedersachsen durch Abgeordnete vertreten war und diese Länder die Folgen des Mandatsverlustes gesetzlich geregelt haben.⁸

Die praktischen Vollzugsfolgen der Entscheidungen stellten sich jedoch – trotz der quasi identischen Rechtsfolgenaussprüche – als sehr unterschiedlich dar. Da die SRP bereits vor der Verbotsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Selbstaflösung beschlossen hatte,⁹ lag

der Schwerpunkt des Vollzugs weniger in der Zerschlagung der organisatorischen Strukturen als im folgenden Verbot von Ersatzorganisationen.¹⁰ Ganz anders gestalteten sich hingegen die Verbotsfolgen hinsichtlich der KPD. Die Zerschlagung der Parteistrukturen nahm hier eine wichtige Rolle im Vollzug des Urteils ein. Bereits am Vormittag der Urteilsverkündung wurden die Parteibüros der KPD bundesweit von Polizeieinheiten geräumt und versiegelt.¹¹ Darüber hinaus erfolgte eine Verarbeitung vor allem auf strafrechtlicher Ebene: Bereits seit der Reform des politischen Strafrechts im Jahr 1951 gelang es den Strafverfolgungsbehörden schon vor dem Verbot der KPD über den Straftatbestand des § 90a StGB alle relevanten kommunistisch beeinflussten Organisationen außer der Partei selbst zu zerschlagen, ihre leitenden Funktionäre wurden nach und nach verhaftet und zu Gefängnisstrafen im Allgemeinen von ein bis zwei Jahren, oft auch mehr, verurteilt.¹² Nach dem Verbot wurden die organisatorische Tätigkeit der Kommunisten sowie die Förderung der KPD und ihrer Ersatzorganisationen nach §§ 42, 46 Abs. 3, 47 BVerfGG, ab der gesetzlichen Neuregelung im Jahr 1964 nach § 90a StGB, als Zuwiderhandlung gegen das KPD-Verbots-Urteil bestraft.¹³

Eine weitere rechtshistorische Besonderheit weist das KPD-Verbot schließlich in Bezug auf die Vollstreckung des Verbots von Ersatzorganisationen auf. Als nur wenige Monate nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts das Saarland der Bundesrepublik Deutschland beitrug, existierte dort ein Landesverband der KPD, der mit Beitrittswirkung seinen Tätigkeitsbereich

⁵ BVerfGE 2, 1 (2, 78); 5, 85 (87, 391 ff.).

⁶ BVerfGE 2, 1 (2, 79); 5, 85 (87, 393).

⁷ BVerfGE 2, 1 (2, 72 ff.).

⁸ BVerfGE 5, 85 (392).

⁹ Das Bundesverfassungsgericht entschied dennoch über das Verbot, da die Auflösungsentscheidung nur durch die autoritäre Führung, nicht durch die Mitgliederbasis beschlossen worden und deshalb rechtlich wegen Verstoßes gegen Art. 21 I 3 GG nichtig war, BVerfGE 2, 1 (71).

¹⁰ Vgl. dazu *Schmollinger*, in: Stöss (Hrsg.), *Parteien-Handbuch*, Band II, 1984, S. 2274 (2303 ff.). Zur Nichtzulassung zur Wahl von Wählergemeinschaften als Ersatzorganisationen vgl. auch BVerfGE 2, 139 – Nationale Wählergemeinschaft.

¹¹ *Gössner*, *Die vergessenen Justizopfer des Kalten Krieges*, 2000, S. 141.

¹² v. *Brünneck*, in: Busse (Hrsg.), *Politische Strafjustiz 1951 – 1968*, 1998, S. 47 (56); vgl. auch *ders.*, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland*, 1978, S. 272 ff.

¹³ v. *Brünneck*, in: Busse (Hrsg.), *Politische Strafjustiz 1951-1968*, 1998, S. 47 (57 f.); vgl. auch *ders.*, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland*, 1978, S. 134 ff. sowie BVerfGE 16, 4.

nun im Geltungsbereich des Grundgesetzes hatte. Die daraufhin entstandenen Unsicherheiten, inwiefern der Landesverband vom ursprünglichen Verbotsurteil betroffen sei, löste das Bundesverfassungsgericht auf Antrag der Partei im Verfahren der „Vollstreckungsbeschwerde“ auf. Es stellte insofern fest, dass der Landesverband als Ersatzorganisation für die verbotene KPD von den Wirkungen des Verbotsurteils erfasst sei und wies den zuständigen Innenminister an, die Partei aufzulösen.¹⁴ Die im Jahr 1967 gegründete DKP, die sich recht offensichtlich als Nachfolgeorganisation der KPD formierte, wurde hingegen rein tatsächlich nie den Verbotswirkungen des Urteils unterstellt – politisch war das Verbot einer entsprechenden Nachfolgeorganisation nicht mehr opportun.¹⁵

III. Vollstreckungsmaßnahmen zwischen Exekutive und Judikative

Hinsichtlich der Frage der Vollstreckung von Parteiverboten hat der einfache Gesetzgeber bei Erlass des Parteiengesetzes im Jahr 1967 die seinerzeit im Wege der Rechtsfortbildung getroffenen Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts weitestgehend übernommen und kodifiziert. So bestimmt § 32 Abs. 1 PartG heute, dass die Vollstreckung eines Parteiverbots durch die von den Landesregierungen bestimmten Behörden erfolgt und die obersten Landesbehörden zu diesem Zweck über ein unbeschränktes Weisungsrecht gegenüber den Behörden und Dienststellen des Landes, die für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zuständig sind, verfügen. Ergänzt wird diese Regelung durch § 32 Abs. 2 PartG, der in dieser Form in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kein Äquivalent findet und der bestimmt, dass der Bundesinnenminister die für eine einheitliche Vollstreckung erforderlichen Anordnungen trifft, wenn sich die Organisation oder die Tätigkeit der verbotenen Partei über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Abweichende

Regelungen durch das Bundesverfassungsgericht gem. § 35 BVerfGG bleiben möglich. Es handelt sich insofern um eine einfachgesetzliche Zuständigkeitszuweisung unter Vorbehalt anderweitiger Regelung durch das Bundesverfassungsgericht.

1. Vollstreckungsmaßnahmen im Gewaltgefüge

Die verfassungsrechtliche Beurteilung der entsprechenden Regelungen hängt in erster Linie davon ab, wie man den Vollzug bzw. die Vollstreckung eines Parteiverbots im Gewaltgefüge einordnen, ob man sie also als Maßnahmen der Judikative oder als solche der Exekutive ansehen will. Diese grundlegende Frage entscheidet insbesondere darüber, wie sich die entsprechenden Zuständigkeitsregelungen zur grundgesetzlichen Kompetenzverteilung verhalten.¹⁶

Der Gesetzgeber des Parteiengesetzes scheint diese Problematik der Zuordnung grundsätzlich gesehen zu haben und erläutert in der Gesetzesbegründung entsprechend seine Auffassung, dass die Ausführung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts „wesensmäßig“ etwas anderes sei als die Ausführung von Bundesgesetzen.¹⁷ Dies deutet daraufhin, dass es sich bei den entsprechenden Ausführungshandlungen entsprechend der Konzeption von § 35 BVerfGG um Maßnahmen der Judikative handeln soll. Legt man diese Einordnung zugrunde, ist jedoch fraglich, inwiefern Verwaltungsbehörden überhaupt mit solchen Akten der Rechtsprechung betraut werden dürfen. Hier wäre allenfalls eine Konstruktion über das Instrument der Organleihe denkbar. So unklar deren Voraussetzungen im Einzelnen sind,¹⁸ ist sie doch jedenfalls auf Fälle beschränkt, in denen sich Organe innerhalb derselben Gewalt eines anderen Organs zu ihrer Aufgabenerfüllung bedienen.¹⁹ Eine Organleihe zwischen der Judikative und der Exekutive ist

¹⁴ BVerfGE 6, 300.

¹⁵ Roellecke, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 35 Rn. 58; zur Frage der Geltung des Opportunitätsprinzips in diesem Bereich Henke, JZ 1973, 293 (294 Fn. 8).

¹⁶ Zum Folgenden s. Lenski, PartG, § 32 PartG Rn. 3 ff.

¹⁷ BT-Drs. III/1509, S. 34.

¹⁸ Vgl. nur BVerfGE 63, 1 (31 f.).

¹⁹ Allgemein wird die Organleihe sogar auf Organe der Exekutive beschränkt, vgl. umfassend Hirschberger, Organleihe, 1989, S. 23 ff.

hingegen mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz kaum vereinbar.

Überzeugender ist es insofern, den Vollzug des verfassungsgerichtlichen Parteiverbots als Akt der Exekutive einzuordnen, da sich die Maßnahme nicht in einer Ausführung des Urteils erschöpft, sondern tatsächlich schwerpunktmäßig in der Ausführung von Bundesgesetzen – namentlich des Grundgesetzes, des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Parteiengesetzes – liegt.²⁰ Dies deckt sich im Übrigen etwa mit der Einordnung des Vollzugs von Strafurteilen, die als Strafvollzug völlig unzweifelhaft einen Akt der Exekutive darstellen und nicht dem Kompetenzbereich der Judikative unterfallen.

Im Parteiverbotsverfahren bleibt darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zwar „konstitutive Bedeutung für ein Einschreiten gegen die Partei durch Polizei, Verwaltung und Gerichte“ hat, Funktionäre und Apparat der Partei also bis zu dieser Entscheidung „ungestört und ungehindert agieren“ dürfen.²¹ Die Rechtswirkung der Verfassungswidrigkeit tritt also automatisch bei Erfüllung des Tatbestands des Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG ein, ist von einer entsprechenden verfassungsgerichtlichen Erkenntnis also nicht abhängig. Vielmehr wirkt die Entscheidung insoweit, als sie die Verfassungswidrigkeit der Partei feststellt, nur deklaratorisch.²² Wenn § 46 Abs. 3 S. 1 BVerfGG ergänzend bestimmt, dass mit dieser Feststellung die Auflösung der Partei zu verbinden ist, so stellt auch dieser Urteilsausspruch – der im Wesentlichen den überhaupt vollstreckbaren Teil des Urteils ausmacht – wiederum nur eine Konsequenz aus der unmittelbar in Art. 21 GG niedergelegten Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit der Partei dar. Dies verdeutlicht in besonderem Maße, dass insbesondere auch die

²⁰ So auch *Stein*, in: Ipsen (Hrsg.), PartG, § 32 Rn. 14; *Rixen*, in: Kersten/Rixen (Hrsg.), PartG, § 32 Rn. 33.

²¹ So BVerfGE 39, 334 (357), unter Bezugnahme auf BVerfGE 5, 85 (140); 12, 296 (304 f.).

²² *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 21 Rn. 555; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 169; *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 239 f.; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 21 Rn. 83.

Vollstreckung der Auflösung einen Akt der Exekutive, keinen solchen der Judikative darstellt.

2. Bundesstaatliche Kompetenzverteilung

Ordnet man den Vollzug und die Vollstreckung in dieser Weise ein, hat dies in verfassungsrechtlicher Sicht insbesondere Folgen für die Frage der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Auf alle entsprechenden Maßnahmen findet dann nämlich die Zuständigkeitsverteilung der Art. 83 ff. GG Anwendung. Mangels anderweitiger grundgesetzlicher Regelung bedeutet dies, dass nach der Grundregel des Art. 83 GG die entsprechenden Aufgaben von den Ländern im Wege der Aufsichtsverwaltung wahrgenommen werden.

Diese Länderkompetenz respektiert § 32 PartG zunächst, wenn er die Zuständigkeit grundsätzlich auf die Landesbehörden delegiert. Allerdings beschränkt sich die Vorschrift nicht auf eine pauschale (deklaratorische) Verweisung an die Länder, sondern normiert eine Zuständigkeit der von den Landesregierungen bestimmten Behörden. Damit beschränkt sich die Vorschrift aber weder auf eine Kompetenzzuweisung im Rahmen der vertikalen Gewaltenteilung noch handelt es sich um eine Regelung über die Einrichtung von Behörden i.S.v. Art. 84 I 1 GG.²³ Vielmehr wird hier durch Bundesgesetz in die horizontale Gewaltenteilung innerhalb der Länder eingegriffen, indem die Kompetenz zur Bestimmung der zuständigen Behörde konkret auf die Landesregierungen delegiert und damit dem Landesgesetzgeber als primär zuständigem Organ entzogen wird. Will der Bundesgesetzgeber eine eigene Regelung über die Zuständigkeit treffen, muss er diese jedoch tatsächlich auch vornehmen und kann nicht lediglich die Ent-

²³ Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Regelung der „Einrichtung der Behörden“ betrifft – bei allen Streitfragen im Detail – insofern Regelungen über den Aufbau der Verwaltung eines Landes, d.h. darüber, wer im Land die Bundesgesetze vollzieht, s. nur *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 84 Rn. 52; *Dittmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 84 Rn. 7; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2008, Art. 84 Rn. 35. Hier wird aber gerade keine Regelung über den Verwaltungsaufbau bzw. die landesinterne Zuständigkeitsverteilung getroffen, sondern vielmehr darüber, wer innerhalb des Landes die Zuständigkeitsverteilung vornehmen soll.

scheidungsbefugnis darüber delegieren. Für eine bundesgesetzliche Normierung, welche Verfassungsorgane der Länder die Landeskompetenz zur Regelung der Zuständigkeit bei der Aufsichtsverwaltung wahrnehmen dürfen, fehlt es an der nach Art. 30 GG erforderlichen Ermächtigung im Grundgesetz.²⁴ Genau um eine solche Regelung handelt es sich aber, wenn § 32 Abs. 1 S. 1 PartG den Landesregierungen die Organkompetenz zuschreibt, die Zuständigkeit für die Maßnahmen nach Abs. 1 S. 1 zu bestimmen. Diese Delegation der Regelungsbefugnis über die Zuständigkeit ist somit mit der grundsätzlichen Verfassungsautonomie der Länder nicht vereinbar.²⁵

Ein ähnlicher Befund lässt sich für die in § 32 Abs. 2 PartG verankerte Zuständigkeit und Aufgabe des Bundesinnenministers ausstellen, die für eine einheitliche Vollstreckung erforderlichen Anordnungen zu treffen, sofern sich die Organisation oder die Tätigkeit der verbotenen Partei über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Dabei wird schon aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht ganz klar, ob es sich dabei um eine Anordnungsbefugnis hinsichtlich nach außen gerichteter Ordnungsverfügungen oder vielmehr um ein Weisungsrecht gegenüber den Landesbehörden handelt. Trotz des unklaren Wortlauts ist wohl nur eine entsprechende Weisungsbefugnis gemeint.²⁶ Für genau eine solche Weisungsbefugnis fehlt es jedoch an einer verfassungsrechtlichen Grundlage: Zwar sieht Art. 84 Abs. 5 GG grundsätzlich die Möglichkeit vor, dass der Bund im Bereich der Auftragsverwaltung sich selbst die Befugnis verleihen darf, für besondere Fälle Einzelweisungen zu erteilen. Allerdings darf diese gesetzliche Ermächtigung allein die Bundesregierung als Kollegialorgan adressieren. Eine Kompetenz für den Erlass von Weisungen durch einen einzelnen Bundesminister ist demgegenüber verfassungsrechtlich nicht vorgesehen. Ihre einfachgesetzliche Normierung

ist deshalb verfassungswidrig und damit nichtig. Etwas anderes kann sich auch nicht aus zwingenden Erfordernissen des Art. 21 Abs. 2 GG ergeben.²⁷ Denn jedenfalls erfordert eine bundesweit einheitliche Durchsetzung des Parteiverbots kein isoliertes Handeln des Bundesinnenministers, sondern kann auch durch Maßnahmen der Bundesregierung als Kollegialorgan nach Art. 84 Abs. 2 und 5 GG erreicht werden.²⁸

3. Weisungsrecht der Landesminister

In engem Zusammenhang mit dem – verfassungsrechtlich nicht haltbaren – Weisungsrecht des Bundesinnenministers steht die Regelung in § 32 Abs. 1 S. 2 PartG, wonach den obersten Landesbehörden zum Zweck des Verbotsvollzugs unbeschränktes Weisungsrecht gegenüber den Behörden und Dienststellen des Landes, die für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zuständig sind, zusteht. Auch diese gesetzliche Regelung geht unmittelbar auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück, das in beiden Verbotsentscheidungen die Landesinnenminister mit der Durchführung des Verbots und der Auflösungsentscheidung beauftragte und dazu festhielt, dass ihnen insoweit unmittelbare Weisungsbefugnisse gegenüber allen Polizeiorganen zustünden.²⁹ Zielrichtung dieser Anordnung war es jedoch – wie sich aus den Urteilsgründen ergibt – weniger, eine Weisungsbefugnis der Landesminister konstitutiv zu begründen. Vielmehr hielt das Bundesverfassungsgericht die Zuständigkeit der Polizeibehörden der Länder für „alle dem Vollzug des Urteils dienenden Maßnahmen“ für unmittelbar gegeben; die entsprechende Inbezugnahme der Innenminister stellte sich insofern lediglich als ergänzende Beauftragung zur Sicherung einer einheitlichen Durchführung der notwendigen Maßnahmen dar.³⁰

In der Form, in der diese Regelung nun in verallgemeinerter Form Niederschlag im Parteiengesetz gefunden hat, stellt sie sich jedoch in erster Linie als wenig sinnvoll, darüber hinaus jeden-

²⁴ BVerfGE 88, 203 (332); *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 84, Rn. 47.

²⁵ *Lenski*, PartG, § 32 PartG Rn. 11.

²⁶ Davon ausgehend auch *Stein*, in: Ipsen (Hrsg.), PartG, § 32 Rn. 15; *Rixen*, in: Kersten/Rixen (Hrsg.), PartG, § 32 Rn. 32; *Lenski*, PartG, § 32 PartG Rn. 13.

²⁷ In diese Richtung deutend aber *Rixen*, in: Kersten/Rixen (Hrsg.), PartG, § 32 Rn. 33.

²⁸ *Lenski*, PartG, § 32 PartG Rn. 14.

²⁹ BVerfGE 2, 1 (2); 5, 85 (87).

³⁰ BVerfGE 2, 1 (78 f.); 5, 85 (393).

falls in ihren Implikationen auch wiederum als mit der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes nicht vereinbar dar. Zum einen normiert die Vorschrift ein Weisungsrecht ausschließlich gegenüber Dienststellen des Landes, die für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zuständig sind, unabhängig davon, ob diesen auch konkret die Zuständigkeit für die Durchführung der entsprechenden Vollzugsmaßnahmen unterliegt. Zum anderen bedarf es für das Vorliegen eines solchen Weisungsrechts keiner bundesgesetzlichen Normierung. Die entsprechende Befugnis der obersten Landesbehörde folgt vielmehr unmittelbar aus dem hierarchischen Behördenaufbau.³¹ Die Vorschrift lässt sich insofern sinnvollerweise allein als Regelung über den Behördenaufbau nach Art. 84 Abs. 1 GG deuten.³² Damit steht sie aber im offenen Widerspruch zu § 32 Abs. 1 S. 1 PartG, der die Befugnis zur entsprechenden Kompetenzregelungen gerade auf die Landesregierungen delegieren will. Wenn aber keine bundesgesetzliche Delegation auf die Landespolizeibehörden erfolgt, fehlt es dem Bund für eine an die Zuständigkeitsregelung anknüpfende Vorschrift über Weisungsbefugnisse jedoch an einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz – die Kompetenz des Art. 84 Abs. 1 GG greift gerade nicht, diejenige des Art. 21 Abs. 3 GG wird von der Spezialvorschrift hinsichtlich der Regelungen der Behördenorganisation verdrängt.³³

IV. Verbotene Ersatzorganisationen und Parteienprivileg

Eine weitere Folge eines Parteienverbots, die ihren Ursprung weniger im Text des Grundgesetzes als in der (frühen) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat, ist der Wegfall des

Parteienprivilegs für solche Parteien, die als Ersatzorganisation einer verbotenen Partei angesehen werden. § 33 Abs. 3 PartG bestimmt insofern, dass auf derartige Parteien das vereinsrechtliche Verbotungsverfahren nach § 8 Abs. 2 VereinsG Anwendung findet, dass also der jeweils zuständige Innenminister eine entsprechende Verfügung erlassen darf. Eine Ausnahme gilt nach § 33 Abs. 2 PartG nur für solche Parteien, die bereits vor dem Verbot der ursprünglichen Partei bestanden haben oder im Bundestag oder in einem Landtag vertreten sind.

Die gesetzliche Regelung geht – jedenfalls hinsichtlich der grundsätzlichen Reduzierung des Parteienprivilegs – unmittelbar auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück. Bereits in der erwähnten Entscheidung, in der es die saarländische KPD nach der Eingliederung des Saarlands in die Bundesrepublik zur Ersatzorganisation für die verbotene KPD erklärte, ohne ein eigenständiges Parteiverbotungsverfahren durchzuführen, stellte das Gericht fest, dass es sich bei der Einordnung eines Verbandes als Ersatzorganisation um eine Maßnahme der Urteilsvollstreckung handele, für die es keiner Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bedürfe.³⁴ Später ergänzte das Gericht in diesem Zusammenhang, dass jeder Partei durch Art. 21 Abs. 2 GG nur ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht garantiert werde und nach diesem Verfahren „das Privileg aus Art. 21 Abs. 2 GG auch für später gegründete Ersatzorganisationen verbraucht“ sei – eine verbotene Ersatzorganisation könne auch nicht dadurch, dass sie sich als Partei geriere, in den Genuss des Parteienprivilegs kommen.³⁵

Diese Ansicht verdient aus verfassungsrechtlicher Sicht deshalb Kritik, weil sich eine entsprechende Verkürzung des Gewährleistungsgehalts von Art. 21 Abs. 2 GG dem Wortlaut jedenfalls nicht entnehmen lässt. Das Grundgesetz unterscheidet insofern nicht zwischen Parteien, die Ersatzorganisationen sind, und anderen Parteien. Zwar erscheint es grundsätzlich möglich und in gewissem Rahmen sogar geboten, der Vorschrift

³¹ *Lenski*, PartG, § 32 PartG Rn. 12.

³² Die nach Art. 84 I GG a.F. zum Zeitpunkt des Erlasses des Parteiengesetzes dafür erforderliche Zustimmung des Bundesrates lag jedenfalls vor, BGBl. I 1967, S. 773.

³³ Diese gewisse Ignoranz des Parteiengesetzes gegenüber der grundgesetzlichen Regelungen der Verwaltungskompetenzen zeigt sich auch an anderer Stelle. So ist im Ergebnis auch die Zuweisung der Verwaltungszuständigkeiten für die Parteienfinanzierung an den Bundestagspräsidenten mit den Art. 83 ff. GG nicht vereinbar, vgl. *Lenski*, PartG, § 19a PartG Rn. 2.

³⁴ BVerfGE 6, 300 (303 f.).

³⁵ BVerfGE 16, 4 (5 f.).

ein ungeschriebenes Umgehungsverbot zu entnehmen. In diesem Sinne erscheint die durch die historische Besonderheit des Beitritts des Saarlands bedingte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, für den saarländischen Landesverband der KPD, also für eine Untergliederung der nach außen eindeutig erkennbar identischen verbotenen Partei, kein eigenständiges Verbotungsverfahren durchzuführen, als nachvollziehbar und mit Art. 21 GG vereinbar, auch wenn es gerade diese Fallkonstellation ist, die der Gesetzgeber später einer anderweitigen Regelung zugeführt hat. Bei allem Umgehungs- und Formenmissbrauchsschutz darf jedoch der materielle Gehalt des Art. 21 Abs. 2 GG, das verfassungsrechtliche Parteienprivileg, nicht ausgehöhlt werden.³⁶

Zu einer solchen Aushöhlung kann es jedoch kommen, wenn pauschal für alle Parteien, die als Ersatzorganisationen eingestuft werden, das Parteienprivileg entfällt. Insofern ist maßgeblich der Prüfungsinhalt eines solchen Verbotes zu beachten. Um festzustellen, dass es sich bei einer Partei um eine verbotene Ersatzorganisation handelt, für die nach § 33 Abs. 3 PartG das Parteienprivileg entfallen soll, muss nämlich geprüft und bejaht werden, dass diese die verfassungswidrigen Bestrebungen der verbotenen Partei an deren Stelle weiter verfolgt. Dafür müssen eine subjektive und eine objektive Bedingung erfüllt sein. In subjektiver Hinsicht muss die Ersatzorganisation die wesentlich gleichen Ziele wie die verbotene Partei verfolgen, wobei sich diese Identität der Zielsetzung zwingend auf den Teil der Zielsetzung zu beziehen hat, der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist.³⁷ In objektiver Hinsicht wird verlangt, dass die Organisation als Aktionsbasis bzw. -zusammenhang an die Stelle der verbotenen Partei getreten ist und insofern eine funktionelle Deckungsgleichheit besteht.³⁸ Hinsichtlich des ersten Merkmals entspricht die vorzunehmende

Prüfung damit aber in wesentlichen Teilen demjenigen Maßstab, der im regulären Parteiverbotsverfahren anzulegen ist. Vor diesem Hintergrund scheint die einfachgesetzliche Verkürzung des Parteienprivilegs für (vermeintliche) Ersatzorganisationen mit Art. 21 Abs. 2 GG nicht vereinbar.³⁹

Die schwierigen Folgen, die diese in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts getroffene Regelung tatsächlich auch in praktischer Hinsicht zeitigen, werden wiederum an aktuellen NPD-Verbotverfahren deutlich. Bereits Ende der 1960er Jahre wurde diskutiert, ob es sich bei der – damals noch jungen und politisch völlig unbedeutenden – NPD nicht um eine Ersatzorganisation der verbotenen SRP handele, die von den Innenministern zu verbieten sei.⁴⁰ Mit einer entsprechenden Begründung hätte es dem Bundesinnenminister jedenfalls im Jahr 2001 freigestanden, ein NPD-Verbot selbständig auszusprechen und somit die NPD zunächst auf den Verwaltungsrechtsweg zu verweisen, um die entsprechenden Rechtsfragen zu klären. Zum heutigen Zeitpunkt verhindert lediglich § 33 Abs. 2 PartG einen solchen Weg, da die Partei mittlerweile in zwei Landtagen vertreten ist.

V. Parteiverbot und Mandatsverlust

Die letzte wesentliche Folge eines Parteiverbots, die mittlerweile – zumindest weitgehend – einfachgesetzlich normiert ist, aber unmittelbar auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgeht, ist der Verlust des Abgeordnetenmandats für Bundestags- und Landtagsabgeordnete, die der Partei angehören oder über einen ihrer Wahlvorschläge ihr Mandat erhalten haben. So normiert heute etwa § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BWahlG, dass ein Abgeordneter seine Mitgliedschaft im Bundestag verliert, wenn das Bundes-

³⁶ Vgl. auch *Streinz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 222.

³⁷ Vgl. *Stein*, in: Ipsen (Hrsg.), PartG, § 33 Rn. 8; *Rixen*, in: Kersten/Rixen (Hrsg.), PartG, § 33 Rn. 5; *Lenski*, PartG, § 33 PartG Rn. 4.

³⁸ *Stein*, in: Ipsen (Hrsg.), PartG, § 33 Rn. 8; *Rixen*, in: Kersten/Rixen (Hrsg.), PartG, § 33 Rn. 5; *Lenski*, PartG, § 33 PartG Rn. 4.

³⁹ *Lenski*, PartG, § 33 PartG Rn. 12; *Scholten*, MIP 2000, 85 (93); *Ridder*, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, Art. 21 Abs. 2 Rn. 21.

⁴⁰ Vgl. *Henke*, JZ 1973, 293 (294); *Kühnl*, Deutschland zwischen Demokratie und Faschismus, 1971, S. 117.

verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der Partei, der er angehört, feststellt.⁴¹

In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner SRP-Entscheidung festgehalten, dass sich ein solcher Mandatsverlust zwingend aus der Verbotsentscheidung ergebe: Mit einer Verbotsentscheidung stehe fest, dass die Partei wegen des mit den demokratischen Grundprinzipien in Widerspruch stehenden Inhalts ihrer politischen Vorstellungswelt die Voraussetzungen für die Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes nicht erfülle. Daraus folge, dass sich die Wirkung des Urteils nicht in der Auflösung des organisatorischen Apparates erschöpfen könne, der zur Durchsetzung dieser Vorstellungen geschaffen worden ist; vielmehr sei es der Sinn des verfassungsgerichtlichen Spruches, diese Ideen selbst aus dem Prozess der politischen Willensbildung auszuscheiden. Dieses Ziel könne nicht erreicht werden, wenn es den wesentlichsten Exponenten der Partei, den Abgeordneten, weiterhin möglich bliebe, die Ideen ihrer Partei an der Stätte, wo die echten politischen Entscheidungen fallen, zu vertreten und bei Abstimmungen zur Geltung zu bringen.⁴²

Das Spannungsfeld, das hier zur Gewährleistung des freien Mandats in Art. 38 I 2 GG entsteht, wurde dabei vom Bundesverfassungsgericht zwar gesehen, aber sehr einseitig aufgelöst: der Abgeordnete einer verfassungswidrigen Partei könne insofern nicht „Vertreter des ganzen Volkes“ sein, die Gewährleistungen des freien Mandats könnten für ihn daher nicht greifen.⁴³ Diese Ansicht resultiert letztlich aus einer sehr schwa-

chen Wertigkeit, die das Bundesverfassungsgericht dem Grundsatz des freien Mandats im Parteienstaat überhaupt beimisst. So führt es in diesem Zusammenhang aus, dass es sich bei Art. 38 GG um einen Satz aus dem gesicherten ideologischen Bestand des Verfassungsrechts der liberalen Demokratie handele, den der Verfassungsgesetzgeber als herkömmlich und daher unbedenklich übernommen habe, ohne dass ihm dabei die prinzipielle Unvereinbarkeit mit Art. 21 GG voll deutlich geworden wäre.⁴⁴

Derart relativierende Ausführungen zur Reichweite des freien Mandats finden sich in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichts – zu Recht – nicht mehr. Sie würden auch verkennen, dass das freie Mandat des Abgeordneten zwar in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis zur besonderen verfassungsrechtlichen Stellung der Parteien nach Art. 21 GG stehen kann, dieses Spannungsverhältnis aber gerade einer behutsamen Auflösung unter voller Beachtung des Grundsatzes des freien Mandats, nicht jedoch eines einseitigen Vorrangs von Art. 21 GG bedarf. Eine solche Auflösung kann vor allen Dingen dadurch erfolgen, dass die beiden Grundgesetzschriften in richtigen Bezug zueinander gesetzt werden. Insofern bleibt grundsätzlich zu beachten, dass sich die Institutionalisierung der Parteien in Art. 21 GG zunächst überhaupt nicht zu der Frage, inwieweit die politischen Vereinigungen auch Bestandteile der Wahl und der Parlamentsstruktur sein sollen, verhält: Parteiliches Wirken bezieht sich trotz der grundlegenden Vorschrift des Art. 21 GG nur auf den gesellschaftlich-politischen Bereich, beschränkt aber nicht den repräsentativen Abgeordnetenstatus nach dem Grundgesetz.⁴⁵

Insofern bleibt es bei dem im Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG niedergelegten Grundsatz, dass der Abgeordnete als unabhängiger, als Einzelperson gewählter Volksvertreter⁴⁶, nicht als Parteivertreter sein Mandat ausübt. Die Verfassung gewährleistet ihm in diesem Sinne die persönliche Unab-

⁴¹ Die Landeswahlgesetze enthalten größtenteils entsprechende Regelungen, vgl. nur statt vieler § 49 LWG BW; Art. 59 LWG By; eine vollständige Aufzählung findet sich bei Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 196 Fn. 371.

⁴² BVerfGE 2, 1 (73 f.). In der KPD-Entscheidung bekräftigte das Bundesverfassungsgericht seine entsprechende Auffassung, enthielt sich aber eines entsprechenden Urteilsausspruches sowie korrespondierender Ausführungen in der Begründetheit, da in den Ländern, in denen die KPD noch über Abgeordnete in den Landtagen verfügte, entsprechende einfachgesetzliche Vorschriften existierten, BVerfGE 5, 85 (392).

⁴³ BVerfGE 2, 1 (74).

⁴⁴ BVerfGE 2, 1 (72).

⁴⁵ Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, § 15 Rn. 176.

⁴⁶ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 599.

hängigkeit und die prinzipielle Unentziehbarkeit seines Mandats.⁴⁷ Diese Gewährleistung wird elementar aufgehoben, wenn eine Maßnahme gegen die Partei zum Verlust des Mandats des individuellen Abgeordneten führen würde – unter Umständen sogar dann, wenn er die Partei mittlerweile verlassen hat.

Ein solcher schwerwiegender Eingriff ließe sich nur über zwingende verfassungsrechtliche Gründe rechtfertigen,⁴⁸ wie sie vom Bundesverfassungsgericht in der SRP-Entscheidung aus Sinn und Zweck des Parteiverbotsverfahrens, namentlich aus dem Ausschluss des entsprechenden Gedankenguts aus dem demokratischen Prozess, hergeleitet wurden. Dem ist bereits entgegenzuhalten, dass Zweck eines Parteiverbots gerade nicht der Ausschluss bestimmter Ideen aus der politischen Auseinandersetzung, sondern allein ein Organisationsverbot ist. Auch das Bundesverfassungsgericht hat den entsprechenden argumentatorischen Ansatz deshalb später nicht weiter aufrechterhalten.⁴⁹ Selbst wenn man an dieser Stelle der genannten Ansicht folgen wollte, bliebe immer noch zu beachten, dass diese wiederum auf unzulässige Weise die Position des Abgeordneten als Parteimitglied mit derjenigen als Mandatsträger gleichsetzt. Insofern wird zwar auf der einen Seite das Verhalten der Mitglieder nach Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG als eines von zwei Kriterien bei der Beurteilung der Verfassungswidrigkeit der Partei berücksichtigt und kann daher auf der anderen Seite ein Parteiverbot auch auf Einzelpersonen eben in ihrer Rechtsstellung als Parteimitglieder Rückwirkungen haben. Entsprechende Maßnahmen müssen den Einzelnen deshalb aber eben gerade in seiner Funktion als Parteimitglied, nicht in anderer Stellung, auch nicht in der als Abgeordneter, betreffen.⁵⁰ Genauso wenig wie insofern ein Parteiverbot automatisch zur Grundrechtsverwirkung aller Partei-

mitglieder in Hinblick auf die Meinungsfreiheit führen kann, um so das entsprechende Gedankengut aus dem öffentlichen Meinungsbildungsprozess auszuschließen, genauso wenig vermag ein Parteiverbot die vollständige und an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Verwirkung des freien Mandats aller betroffenen Parteimitglieder zu begründen. Die entsprechenden wahlrechtlichen Regelungen verstoßen gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG bzw. die korrespondierenden Gewährleistungen der Landesverfassungen.⁵¹

VI. Ausblick

Insgesamt stellen sich vor diesem Hintergrund die Regelungen im Parteien- und Wahlrecht über die Folgen eines Parteiverbots als in weiten Teilen reflexhafte Übernahmen von Ausführungen der beiden Verbotsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts dar, ohne die verfassungsrechtlichen Grundbedingungen dieser Maßnahmen hinreichend zu reflektieren. Dabei bedürfte gerade dieser Bereich, der in Hinblick auf rechtsstaatliche und demokratische Grundsätze besonders sensibel ist, einer stabilen und verfassungsgemäßen Grundlage auch hinsichtlich der Ausgestaltung auf einfachgesetzlicher Ebene. Auch für den Fall, dass sich diese praktischen Fragen in Bezug auf das aktuelle NPD-Verbotsverfahren nicht stellen werden, weil das Bundesverfassungsgericht dem Antrag nicht stattgeben wird, bleibt doch zu hoffen, dass der einfache Gesetzgeber diesen Bereich einer grundsätzlichen Neuregelung zuführt und ihn damit auf verfassungsrechtlich tragfähige Füße stellt.

⁴⁷ Roth, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 38 Rn. 106; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 26.

⁴⁸ Vgl. auch BVerfGE 114, 121 (148); Trute, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 81.

⁴⁹ Vgl. Henke, in: BK-GG, Art. 21 Rn. 107.

⁵⁰ Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2006, Art. 21 Rn. 153.

⁵¹ So auch Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2006, Art. 21 Rn. 153; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 601; Scholten, MIP 2000, 85 (93); in diese Richtung auch Streinz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 249; a.A. Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 199; Burkhart, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 46 Rn. 29; Henke, in: BK-GG, Art. 21 Rn. 107.