

Friedrich Zillesen (Hrsg.)



# Die vorbereitete Demokratie

Resilienz durch Antizipation im Thüringen-Projekt

Verfassungsbooks

DOI 10.17176/20250924-155423-0  
URN urn:nbn:de:0301-20250924-155423-0-6

Verfassungsbooks

Max Steinbeis Verfassungsblog gGmbH  
Elbestraße 28/29  
12045 Berlin  
[verfassungsblog.de](http://verfassungsblog.de)  
[kontakt@verfassungsblog.de](mailto:kontakt@verfassungsblog.de)

2025.

Das Copyright liegt bei Friedrich Zillesen für seinen Beitrag und allen Autor\*innen für ihre Beiträge.

Umschlagsgestaltung: Friedrich Zillesen und Till Stadtbäumer.

Covermotiv: Susanna Storch, „NOFLOWERS“ (2020), mit freundlicher Genehmigung der Künstlerin. Das Werk „NOFLOWERS“ ist ausdrücklich von der CC BY-SA Lizenz ausgenommen, die Rechte liegen ausschließlich bei der Urheberin.

Dieses Werk ist lizenziert unter CC BY-SA 4.0. Weitere Informationen finden Sie unter <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>. Für die in diesem Buch enthaltenen Abbildungen können – wie jeweils angegeben – abweichende Lizenzen gelten.

Herausgegeben von  
Friedrich Zillesen

# Die vorbereite Demokratie

Resilienz durch Antizipation im Thüringen-Projekt



## Autor\*innen

### *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger ist Mitglied des Vorstands der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit. Sie war von 1992-1996 und von 2009-2013 Bundesministerin der Justiz.

### *Friedrich Zillesen*

Friedrich Zillesen ist Senior Editor beim Verfassungsblog und Leiter des Justiz-Projekts. Er war wissenschaftlicher Mitarbeiter im Thüringen-Projekt und ist Doktorand am Department of Politics and International Relations der University of Oxford.

### *Jelena von Achenbach*

Jelena von Achenbach ist Professorin an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt Oder für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht.

### *Maximilian Steinbeis*

Maximilian Steinbeis ist Gründer und Chefredakteur des Verfassungsblogs.

### *Jannik Jaschinski*

Jannik Jaschinski koordiniert für die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. das Projekt Gegenrechtsschutz und war wissenschaftlicher Mitarbeiter im Thüringen-Projekt.

### *Juliana Talg*

Juliana Talg ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Justiz-Projekt des Verfassungsblogs. Zuvor war sie wissenschaftliche Mitarbeiterin im Thüringen-Projekt.

### *Anna-Mira Brandau*

Anna-Mira Brandau ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Justiz-Projekt des Verfassungsblogs und Doktorandin an der Universität Erfurt. Zuvor war sie wissenschaftliche Mitarbeiterin im Thüringen-Projekt.

### *Sven Hölscheidt*

Sven Hölscheidt ist apl. Professor an der Freien Universität Berlin und war lange in der Parlamentsverwaltung des Bundestages tätig.

### *Michael Koß*

Michael Koß ist Professor für das Politische System Deutschlands und der EU an der Leuphana Universität Lüneburg.

### *Sophie Schönberger*

Sophie Schönberger ist Professorin für Öffentliches Recht, insbesondere Verfassungsrecht und Verfassungstheorie, an der Freien Universität Berlin.

### *Thomas Britz*

Thomas Britz ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei lindenpartners in Berlin.

### *Bijan Moini*

Bijan Moini ist Syndikus der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

### *Frank Decker*

Frank Decker ist Professor für Politische Wissenschaft an der Universität Bonn und Wissenschaftlicher Leiter der Bonner Akademie für Forschung und Lehre praktischer Politik (BAPP).

### *Tobias Mast*

Tobias Mast ist Forschungsprogrammleiter am Leibniz-Institut für Medienforschung in Hamburg und Associate Editor des Verfassungsblogs.

### *Lennart Laude*

Lennart Laude ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Noerr in München und wissenschaftlicher Mitarbeiter im Justiz-Projekt des Verfassungsblogs. Zuvor war er wissenschaftlicher Mitarbeiter im Thüringen-Projekt.

### *Vivian Kube*

Vivian Kube arbeitet im Legal Team von FragDenStaat und ist Rechtsanwältin in der Kanzlei KM8 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

### *Hannah Vos*

Hannah Vos arbeitet im Legal Team von FragDenStaat und ist Rechtsanwältin in der Kanzlei KM8 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

### *Hermann Heußner*

Hermann Heußner ist Professor für Öffentliches Recht und Recht der Sozialen Arbeit an der Hochschule Osnabrück. Er ist Gründer des Osnabrücker Demokratieforschungsforums.

### *Arne Pautsch*

Arne Pautsch ist Jurist und Professor für Öffentliches Recht und Kommunalwissenschaften an der Hochschule Ludwigsburg. Dort ist er zugleich Co-Direktor des Ludwigsburger Demokratie Instituts (LDI).

### *Armin Steinbach*

Armin Steinbach ist Chefökonom im Bundesministerium der Finanzen.

### *Andreas Nitschke*

Andreas Nitschke ist derzeit Professor für Öffentliches Recht und Zivilrecht an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung in Altenholz, Schleswig-Holstein.

### *Franziska Görlitz*

Franziska Görlitz arbeitet als Verfahrenskoordinatorin bei der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

### *Ali Ighreiz*

Ali Ighreiz arbeitete als Verfahrenskoordinator bei der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. und ist nun als Prozessanwalt in einer Berliner Kanzlei tätig.

### *Joschka Selinger*

Joschka Selinger ist Rechtsanwalt und leitet bei der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. den Schwerpunkt Demokratie und Grundrechte.

### *Fabian Wittreck*

Fabian Wittreck ist Professor für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie an der Universität Münster.

### *Lucas C. Gundling*

Lukas C. Gundling ist Referent an der Hochschule für Gestaltung Schwäbisch Gmünd und Lehrbeauftragter an der Universität Erfurt.

### *Werner Reutter*

Werner Reutter ist Politikwissenschaftler und forscht aktuell zu den Themen Föderalismus, Parlamentarismus und Verfassungsgerichtsbarkeit.

### *Zora Machura*

Zora Machura ist Studentin der Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin. Sie arbeitet als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl Öffentliches Recht und Gender Studies von Prof. Dr. Dr. h.c. Susanne Baer.

### *Jakob Weickert*

Jakob Weickert ist Redaktionsassistent beim Verfassungsblog und studiert Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin.

### *Philipp Koepsell*

Philipp Koepsell ist Rechtsanwalt bei Massari Olbrich und war bis 2023 wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Voßkuhle am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

### *Raven Kirchner*

Raven Kirchner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht (Prof. Dr. Stefan Kadelbach) an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

### *Klaas Müller*

Klaas Müller ist Redakteur beim Verfassungsblog und promoviert an der Humboldt-Universität zu Berlin. Zuvor war er wissenschaftlicher Mitarbeiter im Thüringen-Projekt.

### *Jonas Deyda*

Jonas Deyda ist Doktorand an der Universität Leipzig und arbeitet in Berlin für die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.

### *Justus Duhnkrack*

Justus Duhnkrack ist Justitiar und Bereichsleiter Verwaltung & Finanzen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und hat zum Thema öffentliche Kunstförderung promoviert.

### *Marc André Bovermann*

Marc André Bovermann ist Doktorand in der Abteilung für Öffentliches Recht des Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg.

### *Samuel Stowasser*

Samuel Stowasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Kanzlei und freier Journalist in Freiburg im Breisgau.

### *Katharina Leusch*

Katharina Leusch hat an der Friedrich-Schiller-Universität Jena (Forschungsstelle DDR-Recht) promoviert. Sie studierte Rechtswissenschaft in Köln und Düsseldorf mit dem Schwerpunkt „Recht der Politik“.

### *Johannes Maurer*

Johannes Maurer arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Mainzer Medieninstitut und an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz und promoviert im Themenbereich „Wehrhafte Demokratie“.

### *Katharina Hölzen*

Katharina Hölzen war wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht (Prof. Dr. Christian Callies) an der Freien Universität Berlin, sie promoviert zum Thema wehrhafte Demokratie und arbeitet jetzt als Richterin in Berlin.

### *Nina Alizadeh Marandi*

Nina Alizadeh Marandi ist Referentin zur Stärkung von Partizipation- und Protestrechten und zum Schutz der Grund- und Menschenrechte der Klimabewegung bei Green Legal Impact.

### *Vanessa Wintermantel*

Vanessa Wintermantel war wissenschaftliche Mitarbeiterin im Thüringen-Projekt des Verfassungsblogs. Sie hat einen MA in Internationalen Beziehungen und promoviert in Politischer Theorie an der Humboldt-Universität zu Berlin.

### *Berkan Kaya*

Berkan Kaya ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kritik des Rechts von Prof. Dr. Felix Hanschmann an der Bucerius Law School, Hamburg.

### *Marie Müller-Elmau*

Marie Müller-Elmau ist Redakteurin beim Verfassungsblog und war wissenschaftliche Mitarbeiterin im Thüringen-Projekt.

### *Eva Maria Bredler*

Eva Maria Bredler promoviert an der Universität Münster und ist Redakteurin beim Verfassungsblog.

*Anna Katharina Mangold*

Anna Katharina Mangold ist Professorin für Europarecht an der Europa-Universität Flensburg.

*Nick Markwald*

Nick Markwald ist wissenschaftliche\*r Mitarbeiter\*in an der Europa-Universität Flensburg im Sonderforschungsbereich „sexdiversity“.

*Isabel Kienzle*

Isabel Kienzle ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Migrationsrecht und Menschenrechte an der FAU Erlangen-Nürnberg.

*Rhea Nachtigall*

Rhea Nachtigall ist Doktorandin an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

*Doris Liebscher*

Doris Liebscher ist Juristin mit antidiskriminierungsrechtlichem Schwerpunkt. Sie leitet die Ombudsstelle für das Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz.

# Inhaltsverzeichnis

*Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*

Vorwort

15

## Resilienz durch Antizipation

*Friedrich Zillesen*

Schwachstellen suchen und finden

21

## Legislative

*Jelena von Achenbach, Maximilian Steinbeis*

Warum die Machtübernahme durch die AfD schon früher beginnen könnte, als viele glauben

33

*Jannik Jaschinski, Friedrich Zillesen, Juliana Talg, Anna-Mira Brandau*

Dämmert's jetzt?: Eine Rekonstruktion der konstituierenden Sitzung des Thüringer Landtags

39

*Sven Hölscheidt*

Möglich, aber nicht hinzunehmen: Obstruktion im 8. Thüringer Landtag

49

*Michael Koß*

There is one alternative: Taktische und systematische Obstruktion im Prozess der Gesetzgebung

57

*Sophie Schönberger*

Wie obstruktiv kann die Minderheit sein? Rechtsmissbrauch, symbolische und systematische Blockade im parlamentarischen Regierungssystem

65

*Thomas Britz, Bijan Moini*

Straflos im Landtag: Wie zeitgemäß ist die Abgeordnetenimmunität?

73

*Frank Decker*

Keine Spielchen mehr mit den verdeckten Stimmzetteln: Warum die Wahl der Ministerpräsidenten in offener Abstimmung erfolgen sollte

79

## Exekutive

*Tobias Mast, Lennart Laude*

Kündigung der Vielfalt - ohne Diskussion: Ein Rundfunk nach polnischem Vorbild in Thüringen, Sachsen und Brandenburg?

89

*Vivian Kube, Hannah Vos*

Begnädigung von Gefolgsleuten – und keiner merkt's: Gnadenentscheidungen in der Hand von autoritär-populistischen Ministerpräsidenten

95

<i>Hermann Heußner, Arne Pautsch, Maximilian Steinbeis</i> Wenn Björn Höcke sein Volk befragt	101
<i>Jannik Jaschinski, Armin Steinbach</i> Mehr Sicherheit für den Sicherheitsapparat	107
<i>Andreas Nitschke</i> Die Beamtenschaft zwischen Courage und Pflicht: Konfliktlagen für Beamt:innen bei Weisungen einer autoritär-populistischen Hausspitze	113
<i>Franziska Görlitz</i> Ein Hinweis für den Rechtsstaat: Whistleblower*innen in Behörden schützen die Gesellschaft, doch das Gesetz schützt sie nur unzureichend	119
<i>Ali Ighreiz, Joschka Selinger</i> Wie klage ich meinen Landrat weg?: Die Wahlanfechtung als Quasi-Popularklage in Thüringen	127

## Judikative

<i>Juliana Talg, Fabian Wittreck</i> Physiotherapie für die Richterwahl: Wie sich Blockaden lösen lassen	137
<i>Lucas C. Gundling</i> Selbstergänzung zur Vermeidung politischer Blockaden des Thüringer Verfassungsgerichtshofs	145
<i>Werner Reutter</i> Wie der Verfassungsgerichtshof sich selbst schützen kann: Risiken und Nebenwirkungen einer Schutzstrategie	151
<i>Zora Machura, Jakob Weickert</i> Ausfalloption Karlsruhe: Wie das Bundesverfassungsgericht eine funktionsunfähige Landesverfassungsgerichtsbarkeit auffangen könnte	159
<i>Juliana Talg, Fabian Wittreck</i> Bis die Bergwacht kommt: Wie in Thüringen weitere Richterinnen und Richter auf Lebenszeit ernannt werden können	167
<i>Philipp Koepsell</i> Kein Kniefall vorm Gericht: Wie die VwGO exekutivem Ungehorsam Vorschub leistet	175
<i>Raven Kirchner</i> Karlsruhes Vollstrecker: Rechtliche und gesellschaftliche Mittel zur Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen	183

## Öffentlichkeit & Zivilgesellschaft

<i>Klaas Müller, Vivian Kube</i> Die Voraussetzungen fördern oder „How Democracies Survive“	193
--	-----

*Jonas Deyda*

Ein etatistisches Missverständnis: Warum parteipolitische Neutralität den Staat nicht verpflichtet, der geförderten Zivilgesellschaft parteifeindliche Äußerungen zu verbieten 201

*Justus Duhnkrack*

Das ist Kunst, das kommt weg 209

*Marc André Bovermann, Samuel Stowasser*

Öffentlich-rechtlicher (G)rundfunk? 215

*Katharina Leusch*

Ein AfD-Parteisender durch die Hintertür: Missbrauchsanfällige Bürgermedien 221

*Johannes Maurer*

Recht für rechts: Wie Rechte Abmahnungen und Klagen nutzen, um die öffentliche Debatte zu beeinflussen und was dagegen getan werden kann 227

*Katharina Hölzen, Nina Alizadeh Marandi*

Die Pflicht zum Demokratieschutz: Zivilgesellschaftliche Räume als Voraussetzung der wehrhaften Demokratie 233

## Wen es trifft

*Vanessa Wintermantel*

Der Wert der Gleichheit 243

*Berkan Kaya*

Wer ist das Volk?: (Re-)Etablierung eines rassistischen Volksbegriffs durch die AfD 249

*Marie Müller-Elmau, Eva Maria Bredler*

Reproductive Backsliding: Wie autoritär-populistische Parteien den Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen beschränken können 255

*Anna Katharina Mangold, Nick Markwald*

Für trans\*Menschen geht es um alles 263

*Isabel Kienzle, Rhea Nachtigall*

Freies Ermessen im Freistaat Thüringen?: Wie migrationsfeindliche Landesregierungen aufenthaltsrechtliche Auslegungs- und Ermessensspielräume missbrauchen könnten 271

*Klaas Müller*

Kommunale Spiel(räum)e gegen die Menschenwürde 279

*Doris Liebscher*

Antidiskriminierungsrecht verteidigen, nicht nur gegen die AfD 285

## Rückblick

*Jannik Jaschinski, Marie Müller-Elmau, Friedrich Zillesen für das Team des Thüringen-Projekts*

Aus dem Reallabor des zivilen Verfassungsschutzes: Eine persönliche Reflexion über das Thüringen-Projekt 295

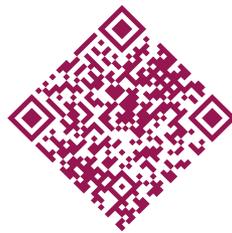






*Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*

# Vorwort



26.09.2025



Was haben wir aus unserer Vergangenheit gelernt? Vielleicht nicht genug, wie das Thüringen-Projekt des Verfassungsblogs eindrücklich gezeigt hat. Nach den Schrecken von Diktatur, Weltkrieg und Holocaust setzten sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes das Ziel, eine stabile Demokratie zu schaffen. Das Ergebnis war eine Verfassung mit Grundrechten, Gewaltenteilung und Föderalismus. Das Grundgesetz gehört zu den größten Errungenschaften der Bundesrepublik.

Doch vollkommen ist es nicht. Eine Verfassung muss im demokratischen Sinne offen sein, um Freiheiten zu ermöglichen. Doch diese Offenheit schafft Spielräume, die radikale Akteure missbrauchen können, um das System schrittweise zu unterwandern. So geschah es mit den Nationalsozialisten und so versucht es heute die AfD. Das Thüringen-Projekt war deshalb ein notwendiger, ja überfälliger Weckruf. Als es 2023 ins Leben gerufen wurde, stand die Partei kurz davor, bei drei Landtagswahlen stärkste Kraft und womöglich erstmals Teil einer Landesregierung zu werden: in Brandenburg, Sachsen und eben in Thüringen.

Diese düstere Perspektive nahm das Team des Verfassungsblog zum Anlass, der Frage nachzugehen, was geschieht, wenn eine autoritäre Partei staatliche Machtmittel in die Hände bekommt. Dass das Projekt nicht nur ein Fachpublikum erreichte, sondern ein erhebliches politisches und mediales Echo auslöste, zeigt, wie wenig wir uns zuvor mit den konkreten Gefahren für die Demokratie befasst hatten. Gewarnt wurde oft, aber meist nur abstrakt. Das Thüringen-Projekt hat diese Warnungen greifbar gemacht. Damit ging von ihm nicht nur ein intellektueller, sondern auch ein politischer Impuls aus. Es schärfte das öffentliche Bewusstsein für die Verwundbarkeit unserer Demokratie und beeinflusste Debatten. So wurde etwa die Expertise von den Abgeordneten des Bundestags herangezogen, als über die Reform zur Stärkung des Bundesverfassungsgerichts beraten wurde. Das Projekt war damit weit mehr als ein Gedankenexperiment. Es zählt zu den wichtigsten zivilgesellschaftlichen Initiativen der vergangenen Jahre und wurde deshalb mit der Theodor-Heuss-Medaille der gleichnamigen Stiftung ausgezeichnet.

Das hier vorliegende Buch versammelt Beiträge, die die Relevanz des Thüringen-Projekts nachvollziehbar machen. Die Texte zeigen, dass Vorsorge besser ist als Reaktion. Wer erst dann über institutionelle Schwächen nachdenkt, wenn sie bereits ausgenutzt werden, handelt zu spät. Die hier durchdachten Szenarien helfen, Gefahren rechtzeitig zu erkennen und Gegenstrategien zu entwickeln.

Dadurch ist die Gefahr für die Demokratie durch autoritäre Akteure selbstverständlich nicht gebannt. Zunächst müssen die Empfehlungen auch politisch umgesetzt werden. Und die AfD steht nicht still. Ihre Versuche, unsere Institutionen zu unterwandern, werden mit steigenden Wahlergebnissen zunehmen. Die Demokratie bleibt ihr gegenüber verletzlich, gerade weil sie offen und frei ist. Aber sie ist nicht wehrlos, solange wir ihre Verteidigung ernstnehmen. 1933 wurde die Freiheit auch durch die Selbsttäuschung derer verloren, die glaubten, es werde schon nicht so schlimm kommen. Heute sollten wir es – auch dank des Thüringen-Projekts – besser wissen.

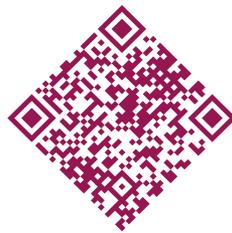


# Resilienz durch Antizipation



*Friedrich Zillesen*

# Schwachstellen suchen und finden



26.09.2025



Im Frühsommer 2023 entstand im Verfassungsblog-Büro die Idee zum **Thüringen-Projekt**. Die Landtagswahlen in Brandenburg, Sachsen und Thüringen lagen damals noch in einiger Ferne, aber die AfD dominierte bereits die Schlagzeilen. In den Umfragen stiegen ihre Werte Monat für Monat immer weiter an.<sup>1</sup> Wer aus ihrem Abschneiden bei den Bundestagswahlen 2021 gefolgert hatte, sie sei einstweilen politisch eingehegt, sah sich eines Besseren belehrt. Die AfD – sie feierte gerade ihr **zehnjähriges Bestehen** – war gekommen, um zu bleiben. Und jedenfalls in den drei ostdeutschen Bundesländern, in denen ein gutes Jahr später Wahlen anstanden, erschien es nicht mehr unrealistisch, dass sie tatsächlich an die Macht gelangen könnte.

Wir wollten aber kein AfD-Projekt machen. Unser Fokus war ein anderer: Wir wollten untersuchen, wie missbrauchsanfällig die Institutionen eines deutschen Bundeslandes wären, wenn sie autoritären Populisten in die Hände fallen und instrumentalisiert werden, um den eigenen Machterwerb und Machterhalt zu sichern. Wie die autoritär-populistischen Strategien aussehen, kann man anderenorts studieren – in Viktor Orbáns Ungarn, im PiS-regierten Polen, in Erdoğan's Türkei, in Trumps USA, um nur einige Beispiele zu nennen. Was würde passieren, wenn man diese Strategie auf die Institutionen des Freistaats Thüringen überträgt? Was sind die Erfolgsbedingungen, was die Resilienzfaktoren? Und was die Gegenstrategien?

Warum gerade Thüringen? Wir hätten auch ein anderes Bundesland wählen können. Wir wollten tief ins Detail gehen und dabei konkret bleiben. Verfassungsrechtlich ist die Landesebene vielfach nicht gut erforscht. Die Länder, wenngleich formal mit Eigenstaatlichkeit ausgestattet, werden in erster Linie als bloße „**Verwaltungseinheiten**“ wahrgenommen und höchstens in zweiter Linie als Räume der Ausübung politischer Freiheit. Auf Thüringen und nicht etwa auf Sachsen oder Brandenburg fiel unsere Wahl deshalb, weil dort die politische Lage besonders instabil und unsere Untersuchung daher besonders dringlich erschien: In Thüringen war es den autoritären Populisten schon einmal gelungen, den Ministerpräsidenten mitzuwählen.<sup>2</sup> Die amtierende Regierung verfügte im Landtag bereits über keine Mehrheit. Und an der Spitze von Landesverband und Landtagsfraktion der AfD stand der Nazi **Björn Höcke**.

Wir haben unsere Recherchefrage damals ganz bewusst auf ein Bundesland verengt – und sie im Übrigen weit formuliert. Zum einen wollten wir uns nicht auf nur einen autoritär-populistischen Akteur wie die AfD festlegen. Der Blick ins Ausland und die letzten Monate in Deutschland zeigen, dass gerade bürgerlich-konservative (und **linkspopulistische**) Akteure vor autoritär-populistischen Versuchen nicht gefeit sind.<sup>3</sup> Zum anderen haben wir unsere Analyse nicht auf spezifische Machtkonstellationen begrenzt – etwa eine absolute Mehrheit, eine Regierungsbeteiligung oder eine tolerierte Minderheitsregierung. Staatliche Machtmittel können sich auch in institutionellen Positionen und parlamentarischen Rechten manifestieren: etwa dem Amt der Landtagspräsidentin oder dem Recht einer Fraktion, Anfragen zu stellen und Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Wie können autoritäre Populisten solche Mittel instrumentalisieren oder gar missbrauchen?

## Autoritärer Populismus, die Rolle des Rechts und Resilienz durch Antizipation

Der Recherchefrage lagen zwei zentrale Annahmen zugrunde.

Zum einen, dass den autoritären Populismus ein besonderes Verhältnis zum Recht auszeichnet. Autoritär-populistische Akteure behaupten, dem vermeintlichen „Volkswillen“ zur Geltung verhelfen zu wollen. Tatsächlich jedoch zielt ihr politisches Handeln primär darauf ab, ihre **Macht systematisch auszubauen** und sich dauerhaft und systematisch gegen den Verlust derselben abzusichern. Dabei arbeitet der autoritäre Populismus von innen gegen das System: Sein Werkzeug ist, im Unterschied zu autoritären Regimes vergangener Jahrzehnte, nicht so sehr Gewalt oder offener Rechtsbruch, sondern der Missbrauch von Institutionen und Verfahren der Demokratie und des Rechtsstaats. Diese werden instrumentalisiert, um institutionelle Gegengewichte zu schwächen, einen dauerhaften Machtvorteil herzustellen oder sich Deckung für ihr anti-demokratisches und anti-rechtsstaatliches Handeln zu verschaffen. Autoritäre Populisten bevorzugen es, rechtmäßig vorzugehen – oder ihre Maßnahmen zumindest mit dem **Anschein von Rechtmäßigkeit** zu versehen. Dadurch verlaufen die Autokratisierungsprozesse meist graduell und schleichend. Weil einzelne Maßnahmen zumeist nicht offen rechtswidrig sind, bleibt ihre demokratiegefährdende Wirkung oft zu lange unerkannt. Erst in ihrer kumulativen Wirkung entfalten sie ihr volles autoritäres Potenzial – und gefährden die Demokratie, ohne sie formal abzuschaffen.<sup>4</sup>

Für die Wirkmacht solcher autoritär-populistischer Strategien gibt es vielfältiges Anschauungsmaterial. Und doch sind wir besonders am Anfang unserer Arbeit immer wieder auf Skepsis gestoßen, wie notwendig es ist, diese Beobachtungen auf Deutschland zu übertragen. *Hier doch nicht*, heißt es dann, *nicht in einer gefestigten, wehrhaften Demokratie, im Land des Verfassungspatriotismus und „Nie Wieder“*.<sup>5</sup> Dabei beobachten wir nicht nur in Italien und Österreich, sondern auch in Ländern mit vermeintlich viel älterer und etablierterer demokratischer Kultur als der deutschen, in Frankreich, in den Niederlanden, in den USA, dass autoritäre Populisten an die Macht gelangen oder kurz davor stehen – und wie schnell und durchschlagend sie anschließend die Demokratie ihren autoritären Zwecken unterwerfen.<sup>6</sup>

Die zweite Annahme unserer Analyse ist, dass sich eine Demokratie besonders dann als **wehrhaft erweist, wenn sie vorbereitet ist**, also wenn sie ihre eigenen Schwachstellen und Einfallstore im Voraus kennt. Szenarioanalysen antizipieren potenzielle autoritäre Gefährdungen und stärken so die (kognitive) Resilienz demokratischer Gesellschaften.<sup>7</sup> Es geht darum, „vor die Welle zu kommen“. „**Ziviler Verfassungsschutz**“ ermöglicht es, Gefahren frühzeitig zu erkennen, gegebenenfalls präventiv gegenzusteuern und im Notfall die politische Öffentlichkeit zu mobilisieren. Dass die Rechtswissenschaft eine Schlüsselfunktion in solchen Situationen hat, beweist wohl kein Beispiel besser als das Israels. Dort haben Rechtswissenschaftler\*innen **aktiv über die Risiken der Justizreform Netanyahus informiert** und maßgeblich dazu beigetragen, umfassenden gesellschaftlichen Protest zu mobilisieren, der die Reform (zwischenzeitlich) zum Erliegen bringen konnte. Als Proto-Szenario hatte der Essay *Ein Volkskanzler* bewiesen, dass man mit einem Gedankenspiel Prozesse anstoßen kann, die in Verfassungsänderungen münden – so 2024 die Reform zur Stärkung der **Resilienz des Bundesverfassungsgerichts** durch die auseinanderbrechende Ampelkoalition.

## Was-wäre-wenn als Methode

Wie entwickelt man aber ein Szenario? In der Rechtswissenschaft sind Zukunftsanalysen oder Schwachstellentests bislang kaum etabliert, zumindest nicht in methodisch valider Form.<sup>8</sup> Bekannt ist allenfalls die Gesetzesfolgenabschätzung aus den Drucksachen des Deutschen Bundestages: *Alternativen – keine. Kosten/Erfüllungsaufwand – keine.*<sup>9</sup>

Der von uns entwickelte Ansatz verbindet rechtsvergleichende Elemente mit rechtsdogmatischer Analyse und greift zugleich schwerpunktmäßig auf Recherchegespräche mit Stakeholder\*innen sowie Expert\*innen aus Verwaltung, Politik, Justiz, Bildung, Medien und Zivilgesellschaft zurück. Was könnte und würde beispielsweise **ein Bildungsminister mit autoritär-populistischer Agenda** unternehmen? Wie wurde in Ungarn oder Florida Einfluss auf Schulen genommen? Wer legt in einem Bundesland Rahmenlehrpläne fest, wer hat Einfluss auf Schulbibliothekskataloge? Wer ernennt oder entlässt Schulleiter\*innen? Welche Handlungsspielräume haben Lehrer\*innen, die Kultusministerkonferenz oder Grundrechtsträger\*innen in solchen Fällen?

Schnell zeigte sich, dass dieses Vorgehen doppelt Früchte trug. Einerseits ermöglichte es uns einen Zugang zu praktischem Erfahrungswissen, das in der Literatur kaum dokumentiert ist. Andererseits entfalteten die Gespräche auch für die Gesprächspartner\*innen selbst einen Resilienzeffekt: Wer sich einmal auf einen Perspektivwechsel einlässt und systematisch fragt, wie sich demokratische Strukturen zweckentfremden oder unterlaufen lassen, erkennt rasch, dass unsere Institutionen zahlreiche Einfallstore und Schwachstellen aufweisen – und was man selbst tun kann, um sich darauf vorzubereiten oder zu reagieren.

Das *Thüringen-Projekt* wuchs binnen weniger Monate auf rund ein Dutzend wissenschaftliche Mitarbeiter\*innen, studentische Hilfskräfte, Ehrenamtliche und Praktikant\*innen an.<sup>10</sup> Mit diesem Team führten wir eine breite Recherche durch, die rund 150 Interviews umfasste und die Grundlage für zahlreiche Outputs und Veröffentlichungen legte. Die Recherche war gegliedert nach jenen gesellschaftlichen und institutionellen Bereichen, die erfahrungsgemäß direkt im autoritär-populistischen Fadenkreuz stehen: Parlament und Wahlrecht, Bildung und Wissenschaft, Justiz, Polizei und innere Sicherheit, Medien und öffentlich-rechtlicher Rundfunk, Kulturinstitutionen und Zivilgesellschaft sowie die Kommunalpolitik und -verwaltung.

Die Ergebnisse sind in der Monografie *Die verwundbare Demokratie* (Max Steinbeis, Hanser Verlag) zusammengefasst, die insbesondere in den Blick nimmt, wie Volk und Recht in der autoritär-populistischen Strategie instrumentalisiert und gegeneinander ausgespielt werden. Aus den Recherchen gingen außerdem ein **Podcast**, zahlreiche Fachbeiträge und Aufsätze, Workshops mit verschiedenen gesellschaftlichen Akteur\*innen und das juristische Toolkit „**Bildungswesen**“, ein **Policy Paper** und sogar ein **Theaterstück** hervor. Als Spin-off haben wir gemeinsam mit der Gesellschaft für Freiheitsrechte und FragDenStaat den **Gegenrechtsschutz** ins Leben gerufen, der Rechtsschutzmöglichkeiten gegen autoritären Rechtsmissbrauch bietet. Wir wurden eingeladen, auf rund 200 Veranstaltungen zu präsentieren und zu diskutieren. Wir wurden aufgefordert, bei Ausschussanhörungen im Thüringer Landtag und im Bundestag Stellungnahmen abzugeben. Das Projekt wurde medial intensiv rezipiert und mit mehreren Preisen ausgezeichnet.<sup>11</sup> Mit dem

Thüringen-Projekt haben wir den Diskurs um demokratische Resilienz in Deutschland mitgestaltet und viele Wissenschaftler, Journalist:innen und Entscheidungsträger:innen anregen können, sich mit diesen und ähnlichen Fragestellungen zu beschäftigen. Warum ein solches Gedankenspiel notwendig sei, werden wir mittlerweile kaum mehr gefragt.

## Ein Wagenburg-Projekt?

Viel Resonanz haben vor allem die Policy-Empfehlungen gefunden, die wir im April 2024 im Erfurter Landtag veröffentlicht haben. Darin identifizierten wir sieben Handlungsfelder, um besonders kritische institutionelle Schwachstellen mit vergleichsweise geringer Eingriffsintensität zu beheben. Der Veröffentlichung dieser Empfehlungen ging eine intensive interne Debatte voraus: Denn einerseits identifizierten wir Regelungslücken in der thüringischen Verfassungs- und Rechtsordnung, die der Gesetzgeber ausbessern könnte, ohne dabei das gewaltenteilige Spannungsverhältnis des demokratischen Rechtsstaats strukturell zu verändern. Die Forderung nach besseren Regeln steht andererseits aber auch in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem Ziel des Projekts, die demokratische Öffentlichkeit für die Schachzüge autoritär-populistischer Parteien und die Verwundbarkeiten demokratischer Ordnungen zu sensibilisieren. Denn eine freiheitliche Demokratie muss – zumindest bis zu einem gewissen Grad – ihren Gegnern Freiheit gewähren, insbesondere wenn diese gelernt haben, an oder unterhalb der Schwelle der Verfassungswidrigkeit zu operieren.<sup>12</sup> Gesetzliche „Quick Fixes“ vorzuschlagen, birgt in der „**legalistischen Kultur der Bundesrepublik**“ das Risiko, zu dem falschen Sicherheitsgefühl zu verleiten, dass man sich allein mit dem Recht gegen autoritäre Bedrohungen schützen kann.<sup>13</sup>

Dieses Spannungsverhältnis wurde dadurch verschärft, dass das *Thüringen-Projekt* mitunter so verstanden wurde, als ziele es ausschließlich darauf, den demokratischen Rechtsstaat wie eine Wagenburg mit besseren Regeln gegen die autoritäre Übernahme abzuschotten.<sup>14</sup> Woher dieses Missverständnis kommt, ist nachvollziehbar: Konkrete Änderungsvorschläge sind im öffentlichen Diskurs gut greifbar. Wenn eine Regel evident missbrauchsanfällig ist und sie mit vertretbarem Aufwand reformiert werden kann, wäre es fahrlässig, nicht für ihre Anpassung einzutreten. Doch zugleich gilt, dass die normative Qualität einer freiheitlichen demokratischen Ordnung auch in ihrer Offenheit und Verwundbarkeit besteht. Sie muss ein Stück weit angreifbar sein, um das zu bleiben, was sie sein will: freiheitlich. Dieses Risiko muss sie reflektieren – und bewusst tragen. Das erfordert eine mühevollere, wiederkehrende Aufklärungs- und Kommunikationsarbeit, der ein Wagenburg-Ansatz letztlich zuwiderläuft.

Insofern greift es zu kurz, den Erfolg des Projekts – oder von Szenarioanalysen im Allgemeinen – nur daran zu messen, wie viele institutionelle Lücken sich schließen lassen. Szenarioarbeit zielt nicht auf Vorhersage, sondern auf Antizipation, nicht auf Wahrscheinlichkeit, sondern auf Plausibilität. Im besten Fall ist sie eine *self-defeating prophecy*: Sie warnt so eindrücklich vor einem möglichen künftigen Zustand, dass genau dieser Zustand ausbleibt. Ihre Wirksamkeit besteht gerade darin, präventive Aufmerksamkeit zu erzeugen und die Gegenwart in einem neuen Licht zu betrachten: Strukturen klarer zu erkennen, Zusammenhänge sichtbar zu machen, Alternativen zu durchdenken – und auf dieser Basis informierte, differenzierte Entscheidungen zu treffen.<sup>15</sup>

## How to read this book

Vor dem Hintergrund ist dieses Buch zu lesen, das 35 ausgewählte Blogposts umfasst, die im Rahmen des Thüringen-Projekts entstanden sind.

In seiner vielleicht ursprünglichsten Funktion als Debattenplattform hat der Verfassungsblog mit seinen Autor\*innen maßgeblich zu der Entwicklung und Ausgestaltung des Thüringen-Projekts beigetragen. Während der Projektlaufzeit haben wir **rund 100 meist deutschsprachige Blogposts** veröffentlicht, die Wissen generieren, teilen und zur Diskussion stellen. Die Beiträge dokumentierten und analysierten aktuelle Entwicklungen, warnten vor potenziellen Szenarien und entwickelten innovative, resilienzsteigernde Gegenstrategien – für Thüringen und darüber hinaus.

Der Anspruch des Verfassungsblogs ist stets, an der Schnittstelle von Wissenschaft und Öffentlichkeit zu agieren: Brücken zu bauen, statt Gräben zu vertiefen, und einen lebendigen, inter- und transdisziplinären Diskurs anzustoßen. Für unsere Recherche war es essenziell, schnell und gezielt auf Expert\*innenwissen zugreifen zu können und dieses Wissen auch der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Besonders bereichernd und erfreulich war dabei, dass sich viele Autor\*innen aus eigener Initiative an den Gedankenspielen beteiligten und Szenarien entwickelten. So hat sich auf dem Verfassungsblog ein fachlich fundierter, kontinuierlicher Diskurs zu den Themen des Projekts entwickelt.

In 14 Editorials wurde das Projekt **vorgelegt**, begleitet und weiterentwickelt; mit **Reiseberichten**, ersten Szenarien,<sup>16</sup> Updates<sup>17</sup> und Lageeinschätzungen<sup>18</sup>. Drei Online-Symposien haben Dutzende Beiträge zu vertieften Themenschwerpunkten versammelt:

- Das **erste Online-Symposium** „Regieren ohne zu regieren“ nahm den Zeitraum vor einer Regierungsbeteiligung und damit das Phänomen parlamentarischer Obstruktion in den Blick. Wie lässt sich der legitime Gebrauch parlamentarischer Mittel vom strategischen Missbrauch unterscheiden? Welche Kriterien liegen dafür vor?
- Das **zweite Online-Symposium** in Kooperation mit dem Institut für deutsches und internationales Parteienrecht und Parteienforschung (PRUF) sowie der Stiftung Wissenschaft und Demokratie (SWUD) griff die damals anschwellende Debatte um ein Parteiverbot auf. Inwiefern eignet sich das Kerninstrument der wehrhaften Demokratie als Resilienzmechanismus? Was lernen wir aus dem Ausland darüber?
- Das **dritte Online-Symposium** näherte sich dem Volksbegriff der AfD – auch um einen Perspektivwechsel einzuleiten. Während sich viele unserer Szenarien bis dahin auf staatliche Institutionen konzentrierten, stellten wir uns nun auch fokussiert die Frage: Wer sind die Ziele und Opfer dieser autoritär-populistischen Strategien? Was geschieht mit all denen, die im ideologischen Konzept dieser Partei *nicht* als Teil des „Volkes“ gelten?

Daneben entstanden zahlreiche reguläre Blogbeiträge, die tagesaktuelle verfassungsrechtliche und -politische Fragen aufgriffen,<sup>19</sup> Szenarien entwarfen,<sup>20</sup> Gesetzesvorschläge unterbreiteten oder diskutierten.<sup>21</sup> Sie blickten nach links und rechts – etwa nach Sachsen<sup>22</sup> und Brandenburg<sup>23</sup>, wo zeitgleich gewählt wurde –, nach unten, auf die kommunale Ebene<sup>24</sup>, und nach oben, auf die euro-

päische<sup>25</sup>. Auch dort wurde im „Superwahljahr“ 2024 gewählt. Darüber hinaus richteten sozialwissenschaftliche Perspektiven den Blick auf Einstellungen und Narrative, institutionellen Wandel und die Widerstandskraft der Demokratie.<sup>26</sup>

Für dieses Buch, das *Verfassungsbook* zum *Thüringen-Projekt*, haben wir 35 Beiträge ausgewählt, die aus unserer Sicht über tagespolitische Dynamiken hinaus Relevanz entfalten und behalten. Die Auswahl fiel uns nicht leicht. Maßgeblich war, dass die ausgewählten Texte einen thematisch vielfältigen und repräsentativen Einblick in das zentrale Anliegen des Thüringen-Projekts geben. Dass sie Schwachstellen testen, Szenarien entwickeln und die Debatte über Resilienz weiterführen – und damit dazu beitragen, dass eine Demokratie besonders dann wehrhaft ist, wenn sie vorbereitet ist. Die Beiträge wurden für die Publikation nicht inhaltlich überarbeitet. Das jeweilige Veröffentlichungsdatum ist am Anfang jedes Textes vermerkt.

Die Beiträge sind entlang der verfassungsrechtlichen Gewalten strukturiert, deren funktionale Balance im Zentrum autoritärer Angriffe steht. Dazu zählen nicht nur Legislative (I.), Exekutive (II.) und Judikative (III.), sondern auch Medien, Kultur und Zivilgesellschaft (IV.). Zugleich dürfen wir nicht vergessen, dass von Anfang an das Schicksal von Individuen auf dem Spiel steht. Das fünfte Kapitel widmet sich daher jenen Menschen, die im Falle einer Machtverschiebung besonders vulnerabel und schutzwürdig sind. In einem abschließenden Text resümiert und reflektiert das Team des Thüringen-Projekts Erkenntnisse und Erfahrungen aus der Zeit und wagt einen Blick in die Zukunft.

## Nachweise

1. Naturgemäß haben die verschiedenen Umfrageinstitute zur Sonntagsfrage Bundestagswahl leicht unterschiedliche Daten erhoben; doch alle belegen einen Anstieg von 12-15% auf 19-21% innerhalb der ersten Hälfte 2023, z.B. **INSA**, **Forsa** und **Forschungsgruppe Wahlen**.
2. 2020 mit der Wahl von Thomas Kemmerich. Detaillierte Rekonstruktion bei Martin Debes, Deutschland der Extreme, 2024, S. 190 ff.
3. Klassische Beispiele dafür sind Fidesz und PiS. Zur Entwicklung der CDU unter Friedrich Merz, siehe **Andreas Püttmann**. Eine Auswahl kritischer Kommentare aus dem Jahr 2025 auf dem Verfassungsblog: Migrationspolitik (**Kluth**, **Hruschka**, **Farahat/Steurer**, **Kirchner**, **Holterhus**, **Pichl**), Frauke Brosius-Gersdorf (**Gärditz**, **Loxen**, **Landfried**, **Stellungnahme**), Neutralität und Zivilgesellschaft (**Abou-Chadi**; **Frankenberg**, **Schönberger**, **offener Brief**).
4. Vgl. Huq/Ginsburg, How to Lose a Constitutional Democracy, 2018, S. 78; Landau, Abusive Constitutionalism, 2013, S. 189; Scheppele, The Rule of Law and the Frankenstate, 2013, S. 559.
5. Z.B. Friedhelm Hufen mit einem halbherzigen Schwachstellentest: <https://www.faz.net/einspruch/keine-wirkliche-gefahr-fuer-die-verfassung-19471243.html>. Reaktion darauf von **Bilgen** sowie **Beck/Müller-Elmau**.
6. Der rasante *power grab* von Donald Trump's zweiter Administration wirft die Frage auf, inwiefern der theoretische Rahmen des *autocratic legalism* noch darauf passt, vgl. **Müller** und **Heinig**, zum Wert von Begriffsdiskussionen **Meyer-Resende**. Auch wenn Trump Rechtsbrüche zunehmend in Kauf nimmt, nutzt er vermeintlich rechtmäßiges Handeln oder das Vorbringen rechtlicher Argumente nach wie vor als Legitimitätsquelle.
7. Zum Begriff der Antizipation im Grundgesetz, insbesondere zur nicht immer trennscharfen Abgrenzung zur Prävention, siehe **Nils Schaks**, Demokratische Dekonsolidierung, Tübingen 2023.
8. Vgl. **Moberg**, Scenario Analysis in Law, 2023, S. 202.
9. So auch **Wrase**, Rechtswirkungsforschung revisited, 2018, S. 9.
10. Zur Finanzierung siehe **Abschlussbericht**, S. 19.
11. Umfassende Übersicht über alle Zahlen, Outputs und Rezeption im **Abschlussbericht**.
12. Die **Gesellschaft für Freiheitsrechte** prüft derzeit, ob die AfD in Bezug auf ein Parteiverbotsverfahren die Schwelle zur Verfassungswidrigkeit nachweisbar überschritten hat.
13. Vgl. **Zillessen**, Verwundbare Demokratie und wehrhafte Zivilgesellschaft, in: Hartmann-Cwiertnia/Dahm/Decker, Freiheit. Gleichheit. Vertrauen, 2025, S. 223.
14. Siehe z.B. **Rath**: „Eine unerwartet kleine Rolle spielt im Buch das ‚Thüringen Projekt‘. Mit einem Team von Juristen versucht Steinbeis über ein Jahr lang herauszufinden, welche Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen man ändern kann, um die Demokratie in Thüringen resilienter zu machen.“ So ist auch **Volkmann**, Demokratischer Minimalismus, 2025, S. 12 zu verstehen.
15. Vgl. **Zillessen**, Verwundbare Demokratie und wehrhafte Zivilgesellschaft, in: Hartmann-Cwiertnia/Dahm/Decker, Freiheit. Gleichheit. Vertrauen, 2025, S. 223.
16. Z.B. **von Achenbach/Steinbeis**; **Mast/Laude**; **Heußner/Pautsch/Steinbeis**.
17. Z.B. <https://verfassungsblog.de/halbzeit/>; **Steinbeis**; **Jaschinski/Müller**.
18. Z.B. **Beck/Hanelt/Richter**; **Steinbeis**; **Steinbeis**; **Steinbeis**.
19. Z.B. **Böttner**; **Dette**; **Michl**; **Rheinschmitt**.
20. Z.B. **Kube/Vos**; **Britz/Moini**.
21. Z.B. **Reutter**; **Talg/Wittreck**; **Machura/Weickert**.
22. Z.B. **Deyda**; **Franke/Gehring**.
23. Z.B. **Karpenstein/Kirschnick**; **Hartung**.
24. Z.B. **Kutting**; **Brenner**; **Ighreiz/Selinger**; **Heinze/Höhne**.
25. Z.B. **Martin**; **Kipp**; **Quaritsch**.
26. Z.B. **Leser**; **Leistner**; **Höhne**.



**Legislative**



*Jelena von Achenbach, Maximilian Steinbeis*

# Warum die Machtübernahme durch die AfD schon früher beginnen könnte, als viele glauben



01.12.2023



Was passiert, wenn die AfD in Thüringen bei den Landtagswahlen im nächsten Jahr stärkste Kraft wird? In den Umfragen liegt sie im Moment bei 34%, mit 13 Punkten Abstand auf die zweitstärkste Partei, die CDU. Dass sie den Ministerpräsidenten stellen wird, halten in dieser Konstellation viele im Moment noch für unwahrscheinlich (wobei auch hier niemand überrascht tun sollte, wenn es am Ende doch so kommt, dazu gleich mehr). Alles andere als unwahrscheinlich ist aber, dass ihr ein anderes Präsident\*innenamt zufallen wird, über das viel weniger gesprochen wird: das der Landtagspräsident\*in. Der Schaden, den eine autoritär-populistische Partei mithilfe dieses Amtes für die Demokratie in Thüringen und in Deutschland insgesamt anrichten könnte, ist immens. Und wenn sich die anderen Parteien nicht rechtzeitig auf einen Weg einigen, ihn abzuwenden, wird dieser Schaden sehr bald sehr real werden. Und zwar ohne dass man dann noch viel dagegen tun kann.

Das Amt der Parlamentspräsident\*in ist in Deutschland bisher politisch nicht sehr profiliert. Die Präsident\*in repräsentiert die Interessen des Parlaments, nicht die ihrer Partei und ihrer Wähler. Sie hat dafür zu sorgen, dass die parlamentarische Arbeit funktioniert. Sich darauf auch über wechselnde Mehrheitsverhältnisse hinweg stabil verlassen zu können, daran haben im Prinzip alle Parteien das gleiche Interesse. Außer es handelt sich um eine Partei, die von der Erzählung lebt, dass die Eliten ausgetauscht gehören und die Demokratie nicht funktioniert, und die ihren Machtanspruch nicht aus den in der Verfassung geregelten demokratischen Verfahren ableitet – sondern daraus, dass sie sich selbst mit dem Volk gleichsetzt. Eine solche Partei teilt das gemeinsame Interesse an einem funktionierenden Parlament nicht. Das ist die Situation, in der sich im Moment Thüringen – nicht allein, aber jedenfalls – befindet.

Wie wahrscheinlich ist es, dass das Amt des Landtagspräsidenten in autoritär-populistische Hände fallen wird? Die Wahl einer neuen Präsident\*in ist das erste, was der neue Landtag nach seinem Zusammentritt macht. Das Recht, jemanden für dieses Amt zu nominieren, gebührt nach guter parlamentarischer Tradition und nach der Geschäftsordnung des Landtags der stärksten Fraktion. Vorgesprochen heißt noch nicht gewählt; die Landtagspräsident\*in braucht die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, und niemand kann die Abgeordneten zwingen, zu wählen, wer ihnen vorgesetzt wird. Andererseits: der Druck ist hoch, dass diese Wahl gelingt. Erst wenn er eine Präsident\*in hat, ist der Landtag konstituiert und kann mit seiner Arbeit beginnen, kann die Regierungschef\*in gewählt werden. Einen Wahlgang nach dem anderen scheitern zu lassen, und einseitig herrscht parlamentarischer Stillstand und Lähmung – wie die AfD diese Situation für sich ausschlichten könnte, ist leicht vorstellbar. Die Wahl ist geheim und findet ohne Aussprache statt.

Angenommen, die AfD-Kandidat\*in wird gewählt: Was kann sie dann alles machen? Zunächst: was sie nicht machen kann, ist: was sie will. Sie kann nicht einfach die Tagesordnung nach ihrem Willen gestalten, AfD-Anträge bevorzugen, andere benachteiligen, bestimmte Abgeordnete uferlos lang reden lassen, andere gar nicht. Was wann behandelt wird und wie die Redezeit verteilt wird, bestimmt in der Praxis ein Gremium, in dem alle Fraktionen vertreten sind, der Ältestenrat.

Die Landtagspräsident\*in leitet die Sitzungen und stellt fest, was das Plenum beschlossen hat, soweit sie dabei nicht von den Vizepräsident\*innen vertreten wird. Eine Sitzung, die sie ganz bestimmt selbst leiten wird, ist die, in der die Wahl zum Ministerpräsidenten stattfindet. Diese Wahl läuft in Thüringen auch bisher schon selten reibungslos, schon gar unter Bedingungen einer

Minderheitsregierung, wie sie wohl auch nach der nächsten Landtagswahl gebildet werden muss. In den ersten zwei Wahlgängen ist eine absolute Mehrheit notwendig. Aber im dritten Wahlgang, so steht es in der Verfassung, ist gewählt, wer „die meisten Stimmen“ hat. Was das genau bedeutet, ist unklar, und der Versuch des aktuellen Landtags, diese Unklarheit durch eine Verfassungsänderung zu beheben, hat sich im Kleinklein des politischen Streits zwischen der Koalition und der CDU festgefahren. Wenn also im dritten Wahlgang nur ein Kandidat antritt, was heißt dann „die meisten Stimmen“? Mehr als die – nicht vorhandenen – Gegenkandidaten? Oder mehr als Gegenstimmen? Für beides gibt es gute Gründe. Die Person, die das am Ende feststellt, ob der Kandidat im dritten Wahlgang gewählt oder durchgefallen ist – das ist die Landtagspräsident\*in.

In der thüringischen Hauptstadt Erfurt kursiert in diesen Tagen ein Papier der ehemaligen SPD-Landesgeschäftsführerin Anja Zachow mit dem Titel „Was dann wieder keiner gewollt haben wird“. Das Papier spielt u.a. durch, wie die Ministerpräsident\*innenwahl unter Leitung einer Landtagspräsident\*in von der AfD ablaufen könnte. Wenn im dritten Wahlgang der AfD-Vorsitzende Björn Höcke kandidiert und sich Linke und CDU nicht geeinigt haben, einen gemeinsamen Gegenkandidaten aufzustellen – dann könnte die Landtagspräsident\*in feststellen, dass Höcke allein mit den Stimmen der AfD gewählt ist. Dann ist ein Nazi Ministerpräsident und steht an der Spitze der Exekutivgewalt des Freistaats Thüringen. Auf Sitzungsunterbrechungen, um darüber verhandeln, wie man diesen Ausgang noch abwenden könnte, braucht dann niemand mehr zu hoffen. Denn auch darüber entscheidet die Landtagspräsident\*in.

Die Landtagspräsident\*in ist es auch, die in Thüringen die Gesetze ausfertigt und verkündet – bisher eine reine Formalität. Das hatte man in Polen auch gedacht, bis die autoritär-populistische PiS-Regierung plötzlich beschloss, Urteile des Verfassungsgerichts nicht im Amtsblatt zu verkünden, die ihr nicht passten. Eine Formalität, aber eine, ohne die das, was da verkündet werden muss, nicht zu geltendem Recht wird.

Was die Landtagspräsident\*in ferner tun kann: den Landtagsdirektor ohne Angaben von Gründen in den einstweiligen Ruhestand schicken und durch jemanden ersetzen, der ihr für ihre Zwecke geeigneter erscheint. Der Landtagsdirektor steht an der Spitze der Verwaltung des Landtags. Die Landtagsverwaltung ist kaum öffentlich sichtbar. Aber dass sie die Abgeordneten unterstützt, und zwar unterschiedslos, ist unverzichtbar: Damit der parlamentarische Betrieb gut und reibungslos funktioniert, braucht der Landtag eine funktionierende, parteipolitisch neutrale Verwaltung. Die Verwaltung verteilt die Vorlagen, über die die Abgeordneten beraten und beschließen, etwa Gesetzentwürfe. Sie stellt die ganze IT bereit. Bisher muss sich kein Abgeordneter fragen, wer da in der Verwaltung alles seine dienstlichen Emails mitlesen kann. Bisher konnten die Parlamentarier darauf vertrauen, dass der Wissenschaftliche Dienst ihnen unabhängig und unverfälscht zuarbeitet. In normalen Zeiten wird das Vertrauen in die Integrität der Verwaltung dadurch garantiert, dass am Ende niemand etwas davon hat, wenn dieses Vertrauen durch Misstrauen ersetzt wird. Dies sind keine normalen Zeiten.

Ein Teil des Landtagsgebäudes in Erfurt ist ein Nazi-Bau aus dem Jahr 1939, in dem auch die Gestapo untergebracht war. Sie hat von dort aus ab 1942 die Deportation der Thüringer Juden organisierte. Was aus dem Erinnerungsort, den der Landtag dort eingerichtet hat, wird, das obliegt der Entscheidung der Landtagspräsident\*in.

Die Landtagspräsident\*in vertritt den Landtag nach außen. Sie repräsentiert die Repräsentanz des Volkes. Rechtsextreme Delegationen aus Deutschland und aller Welt als Gäste empfangen, Foyer und Flure mit volksdeutscher Heimatkunst und Propaganda vollhängen – alles Dinge, die sie machen kann im Namen und unter dem Siegel des ganzen Parlaments. Sie kann zum Beispiel mit Viktor Orbáns Danube Institute, dem wohl einflussreichsten und bestausgestatteten Think Tank des globalen autoritären Populismus, Veranstaltungen machen in den Fluren des Landtags, große Empfänge, die heißesten und wildesten Köpfe der globalen Neuen Rechten kommen nach Erfurt und halten ihre völkischen Reden vom „Großen Austausch“ der autochthonen Bevölkerung durch willfähige Migrant\*innen und von der Verschwörung der wurzellosen kosmopolitischen Eliten.

Die Landtagspräsident\*in kann selbst auf Reisen gehen. Zu Donald Trump nach Mar-a-Lago, nach Moskau zu Vladimir Putin. Sie kann eine Art informelle Thüringische Nebendiplomatie starten. Und das ohne jede politische Verantwortung. Sie muss nicht regieren. Nur repräsentieren. Alles ganz informell, alles abseits von allen Verfahren und Institutionen. Sie kann das „eigentliche Volk“ vertreten, in scharfem Kontrast zu der Landesregierung, die erstens gar keine außenpolitischen Kompetenzen hat und zweitens mangels Mehrheit sowieso die ganze Zeit die größten Mühen hat, irgendetwas zustande zu bringen.

Kann der Landtag diese Präsident\*in nicht einfach wieder abberufen? Das kann er. Aber er braucht dafür, laut Geschäftsordnung, eine Zweidrittelmehrheit. Und wenn die AfD bei 34 Prozent landet, wie es im Augenblick die Umfragen prophezeien, dann gibt es keine Zweidrittelmehrheit gegen die AfD.

Was kann man tun? Das Problem muss politisch gelöst werden: Die Fraktionen des demokratischen Spektrums, insbesondere die CDU und die Linke, müssen sich rechtzeitig und verlässlich auf ein abgestimmtes Vorgehen bei der Wahl der Landtagspräsident\*in verständigen. Beide Fraktionen müssen sich auf eine\*n Abgeordnete\*n einigen, den sie beide zum Landtagspräsidenten wählen können, und zwar bevor das Wahlverfahren in der konstituierenden Sitzung des neuen Landtags beginnt. Nicht erst danach. Danach ist es zu spät. Natürlich könnte sich die AfD damit einmal mehr als ausgegrenztes Opfer der Machenschaften des Establishments inszenieren. Aber diese Debatte ist ohnehin unentrinnbar. Ihr auszuweichen ist ohnehin keine Option. Sie muss geführt werden, und zwar jetzt.

*Dieses Kapitel wurde zuvor auf [SPIEGEL online](#) veröffentlicht.*



*Jannik Jaschinski, Friedrich Zillessen, Juliana Talg, Anna-Mira Brandau*

# Dämmert's jetzt?

*Eine Rekonstruktion der konstituierenden Sitzung des Thüringer Landtags*



27.09.2024



Die konstituierende Sitzung des Thüringer Landtags ist bis Samstag, 9:30 Uhr, unterbrochen. Die AfD hat auf der parlamentarischen Bühne mit ihrem Alterspräsidenten Jürgen Treutler ein Stück aufgeführt, das offenbart, welches Verständnis sie von demokratischen Institutionen hat. Die anderen Fraktionen haben geschlossen dagegegnhalten. Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass sich dieses Stück am Samstag, den 28.09.2024 fortsetzt.

## Prolog

Auf **Einladung der alten Landtagspräsidentin** Birgit Pommer trat gestern (26.09.2024) der frisch gewählte achte Thüringer Landtag in Erfurt zum ersten Mal zusammen. Ziel einer ersten Sitzung ist es, dass der Landtag sich so organisiert, dass er voll arbeitsfähig ist. Dazu muss er u.a. eine Landtagspräsidentin zu seinem Vorsitz wählen (Art. 57 Abs. 1 ThürVerf).

Die AfD hatte bereits im Vorfeld das Amt der Landtagspräsidentin unbedingt für sich in Anspruch genommen und angekündigt, dazu eine Auslegungsunsicherheit in der **Geschäftsordnung des Thüringer Landtags** (ThürGOLT) auszunutzen. Am Vorabend hatte Björn Höcke in einem Beitrag auf X, vormals Twitter, alles andere als die erfolgreiche Wahl der AfD-Kandidatin Muhsal zur Landtagspräsidentin als einen „Regel- und Tabubruch“ bezeichnet und die „Kartellparteien“ angegriffen. Letztlich sollte sich Höckes „Demokratiedämmungs“-**Tweet** als unverhüllte Vordeutung des Auftretens seiner eigenen Fraktion am Folgetag herausstellen.

Die anderen Fraktionen wollten möglichst früh eine **Änderung der Geschäftsordnung** vornehmen, um die Auslegungsunsicherheit (dazu mehr **hier** und **hier**, S. 16) rund um die Wahl der Landtagspräsidentin kurzfristig zu klären – was die **CDU noch in der letzten Legislaturperiode blockiert und stattdessen auf die Zusage der AfD vertraut hatte**. Nun ist es weder zum einen noch zum anderen gekommen: Zum ersten Mal in der Geschichte der Bundesrepublik entgleiste die konstituierende Sitzung eines Parlamentes.<sup>1</sup> Was ist passiert?

## Erster Akt: Die erzwungene Eröffnungsrede

Um 12:01 Uhr klingelte Jürgen Treutler zur konstituierenden Sitzung und begrüßte die Anwesenden. Der **Alterspräsident der letzten Legislaturperiode**, der ehemalige AfD-Politiker Karlheinz Frosch, hatte nach bisherigem parlamentarischen Brauch<sup>2</sup> vor seiner Eröffnungsrede noch gefragt, ob der vorläufigen Tagesordnung widersprochen werde. Treutler eröffnete den übrigen Fraktionen diese Gelegenheit nicht, sondern setzte nach Feststellung seiner Alterspräsidentenschaft und der Vorstellung der neuen Fraktionen zur Rede an. Der Parlamentarische Geschäftsführer (PGF) der CDU, Andreas Bühl, der im Verlauf des Nachmittags zum Antagonisten Treutlers avancierte, ging mit zwei erhobenen Händen, die eine Wortmeldung zur Geschäftsordnung (GO) anzeigen, dazwischen. Er stellte jedoch nicht den Antrag auf Änderung der Geschäftsordnung, den CDU und BSW schon in der Tagesordnung (TO) vorgesehen hatten, sondern zunächst auf Feststellung der Beschlussfähigkeit und berief sich dazu auf § 40 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Thüringer Landtags.<sup>3</sup> Die Beschlussfähigkeit wird zwar durch Art. 61 Abs. 1 der Landesverfassung vermutet und auch ihre Feststellung war in der vorläufigen Tagesordnung – in Einklang mit der

alten Geschäftsordnung – später vorgesehen. Doch die CDU wollte das Feld nicht der AfD überlassen und das Risiko eingehen, dass diese durch ihren Alterspräsidenten vollendete Tatsachen schafft. Denn dieser hätte dem Parlament wohl die Beschluss- und damit die Handlungsfähigkeit so lange abgesprochen, bis er die zu behandelnde Tagesordnung in ihrer ursprünglichen Form – unter Außerachtlassung der form- und fristgerechten Neufassung mit dem Antrag von CDU und BSW – festgelegt hätte.

Treutler wehrte ab, Bühl ging unter Berufung auf § 31 Abs. 2 ThürGOLT dazwischen, gemäß dem die Fraktionsvorsitzenden und ihre Vertreter außerhalb von Reden jederzeit sofort das Wort zu erteilen ist und forderte gemäß § 121 Abs. 2 ThürGOLT eine Abstimmung des Parlaments über Treutlers Entscheidung. Treutler tat daraufhin ein erstes Mal, was zu seiner Linie des Nachmittags werden sollte: Er unterbrach die Sitzung und blickte hilfeschend zu Torben Braga, dem Parlamentarischen Geschäftsführer der AfD und Regisseur der heutigen Aufführung. In einer ersten von vielen Runden vor dem Präsidiumspult diskutierten die Parlamentarischen Geschäftsführer und -führerinnen, Treutler und Landtagsdirektor Jörg Hopfe. Die AfD setzte sich durch, Treutler durfte zunächst seine Eröffnungsrede halten. Ausweislich späterer Äußerung von Bühl sollte er danach die Namen der Abgeordneten aufrufen, vorläufige Schriftführer bestimmen und die Beschlussfähigkeit feststellen – so der Kompromiss.

Treutler nutzte die Gelegenheit der Eröffnungsrede, um eine argumentative Basis für die nächsten vier Stunden Institutionenmissbrauch zu schaffen. Er spannte einen Bogen von der hohen Wahlbeteiligung zum vermeintlichen Wählerwillen und der „medial-politischen Elite, die diesen verachtet“. Den Wählerwillen setzte er natürlich selbst: Er sei „nüchtern zu betrachten“ und „am 1. September sehr deutlich geworden“. Treutler versteht ihn „als Auftrag, der Untergrabung der freiheitlich-politischen Kultur entgegenzutreten.“ Gestand er zunächst noch zu, dass das Vorschlagsrecht der stärksten Fraktion für das Amt der Landtagspräsidentin gegen das freie Mandat keine Pflicht zur Wahl begründen kann, so verstoße es doch gegen „seltenes verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht“ (unter Bezugnahme auf Joachim Linck<sup>4</sup>), und mehr noch: gegen den „Geist der parlamentarischen Demokratie“. Besonders charakteristisch für den weiteren Verlauf der Sitzung: „Die Wähler in Thüringen erwarten, dass ihr Wille, den sie in der Wahl zum Ausdruck gebracht haben, berücksichtigt wird. Sie erwarten, dass keine Winkelzüge gespielt werden, die am Ende die Demokratie ruinieren.“

Treutlers Rede ist ein Schulbeispiel des autoritär-populistischen Narrativs: Die zeremonielle Eröffnungsrede des Alterspräsidenten, die grundsätzlich überparteilich und neutral auf die neue Legislatur einstimmt (vgl. letzte Eröffnungsreden [Frosch](#), [Holzapfel](#)), missbrauchte er, um die Position der AfD als stärkste Kraft im Landtag (32 von 88 Sitzen) zu einem Herrschaftsanspruch zu verdrehen. Die selbst gesetzten Behauptungen begründete er wechselnd mit dem vermeintlichen „Willen des Wahlvolkes“ und dünnen rechtlichen Argumenten. So verschaffte er seiner Fraktion nicht nur Deckung für das weitere Vorgehen, sondern ein Fundament, das sich auf den sozialen Medien vervielfältigen und verselbständigen kann.

## Zweiter Akt: Eskalation

Die nächsten Unterbrechungen folgten, als Treutler mit diesen Ausführungen zum Ende kam („Vielen Dank.“) und sich im Anschluss „einige Anmerkungen zur Tagesordnung“ erlauben wollte. Bühl ging dazwischen und berief sich auf die eben vereinbarte Absprache der Parlamentarischen Geschäftsführer und -führerinnen: Treutler unterbrach die Sitzung für fast eine Stunde, um sie nach seiner Rückkehr mit seiner Rede fortzusetzen. Mit diesem Taschenspielertrick spielte er Bühl § 31 Abs. 2 der ThürGOLT zurück, um nicht in seiner vermeintlichen Rede unterbrochen zu werden – auch wenn er schon längst zur Tagesordnung ausführte. Soweit zum Geiste der parlamentarischen Demokratie: Bühl ging wieder dazwischen und berief sich auf die Abmachung. Erstmals griff er den Alterspräsidenten direkt an, berief sich auf das Selbstverwaltungsrecht des Parlaments und prangerte eine Verletzung der Rechte der Abgeordneten an. Bühl legte spätestens jetzt die Konfliktlinie offen zutage: Die AfD, mit Alterspräsident Treutler und Braga als Einflüsterer gegen Bühl und die Mehrheit des Parlaments mit ihrer Geschäftsordnungsautonomie im Rücken. Treutler? Unterbrach.

## Dritter Akt: Treutler, wie er will

Treutler läutete nach erneuten 40 Minuten das Glöckchen. Er berief sich auf die Tagesordnung und Geschäftsordnung: „Davon kann nicht abgewichen werden.“ Nach dem **Thüringer Geschäftsordnungsgesetz** (ThürGOG) gelte die bisherige Geschäftsordnung fort, bis sich der Landtag eine neue Geschäftsordnung gegeben habe. Auch wenn bereits diese Fortgeltung umstritten ist (dazu **Michl**, siehe auch unten), schloss Treutler direkt an: „Dazu [zu einer GO-Änderung] muss der Landtag erst konstituiert sein.“ Bühl ging dazwischen, Treutler verschärfte: „Ich entziehe Ihnen das Wort!“ Ob dem Alterspräsidenten in gleichem Maße wie der Landtagspräsidentin zur Sitzungsleitung Ordnungsinstrumente zur Verfügung stehen, ist bislang kaum diskutiert. In § 1 ThürGOLT sind seine Kompetenzen auf die Sitzungsleitung beschränkt, die für die Landtagspräsidentin in Art. 57 Abs. 2 S. 3 ThürVerf und damit gesondert von der Ordnungsgewalt in Art. 57 Abs. 3 S. 2 ThürVerf geregelt ist. Auch nach der rein zeremoniellen Funktion des Alterspräsidenten – die Treutler später selbst noch stark machte – stehen ihm solch einschneidende Eingriffe in das Abgeordnetenrecht nicht zu.

Treutler wies die Landtagsverwaltung im Hintergrund an, Bühl das Mikrofon abzustellen. Hopfe ignorierte. Bühl sprach weiter, Hopfe sprach Treutler von der Seite ins Gewissen. Treutler ermahnte Bühl zur Ruhe und bestand darauf, seine „Rede“ zu Ende zu führen. Er erteilte Bühl einen ersten und einen zweiten Ordnungsruf. Bühl warf ihm nun „Machtergreifung“ vor. Auch die anderen Fraktionen widersprachen lautstark. Treutler unterbrach.

## Vierter Akt: Treutlers Demokratiekunde

Treutler setzte fort, indem er dem versammelten Parlament weitere Ordnungsrufe androhte. Unter lautem Klopfen des Landtags ging nun auch die PGF der Linken, Katja Mitteldorf, dazwischen. Treutler wiederholte seine Rechtsauffassung zur Konstituierung und berief sich auf den **Kommentar zur Landesverfassung**, denn auch Landtagsdirektor Hopfe mit herausgibt. Dabei gab Treutler zwar die Voraussetzungen der Konstituierung wieder, äußerte jedoch nichts zur maßgeblichen Frage der Möglichkeit vorheriger Tagesordnungspunkte. Er legte aber nach, dass die Einladungsgewalt der bisherigen Landtagspräsidentin Pommer nur Termin und Ort des Zusammentritts bestimmt, nicht aber die Aufstellung einer Tagesordnung. Das komme nach § 21 ThürGOLT allein dem Ältestenrat zu, den es aber noch nicht gebe. Kein Wort mehr davon, dass er sich einige Unterbrechungen zuvor noch selbst auf die Tagesordnung bezogen hatte. Der ehemaligen Landtagspräsidentin mangle es an demokratischer Legitimation. Die von Pommer aufgestellte Tagesordnung sei vielmehr „willkürlich“, weil sie die Abgeordneten vor vollendete Tatsachen stelle. Tatsächlich kann man es als Bruch des Diskontinuitätsgrundsatzes werten, dass die alte Landtagspräsidentin für den neuen Landtag die vorläufige Tagesordnung aufstellt. Allerdings geht die überwiegende Auffassung davon aus, dass dies mit Blick auf parlamentarischen Brauch und Praktikabilitätsabwägungen hinzunehmen sei. Immerhin ist dem Landtag die Möglichkeit gegeben, der vorläufigen Tagesordnung zu widersprechen und sich eine neue Tagesordnung zu geben; nur verweigerte Treutler dies. Im Gegenzug erklärte er die Geschäftsordnung für zunächst unveränderbar – im Wortgefecht gingen die Fraktionen jetzt vehementer dazwischen. Treutler verwies wieder auf seine Rede und fuhr – nächste Kehrtwende – mit Erläuterungen über die beschränkte Kompetenz des Alterspräsidenten fort. Zudem konstruierte er ein Argument aus der Reihenfolge der Absätze in Art. 57 ThürVerf, wonach erst die Wahl des Landtagspräsidenten und erst dann die Geschäftsordnung folge. Die Parlamentarischen Geschäftsführer und -führerinnen aller anderen Fraktionen widersprachen. Treutler: Nach Feststellung der Beschlussfähigkeit habe unmittelbar die Wahl der Landtagspräsidentin zu folgen. Da die Beschlussfähigkeit noch nicht festgestellt sei, könne es keine GO- oder TO-Änderung geben. Treutler verstrickte sich zunehmend in Widersprüche. Die Parlamentarischen Geschäftsführer und -führerinnen verweigerten nun die von Treutler vorgeschlagene Unterbrechung. Unter Johlen bestätigt Treutler, dass seine Rede nun fertig sei. Bühl und die anderen parlamentarischen Geschäftsführer und -führerinnen erinnerten erneut an den GO-Antrag.

## Fünfter Akt: Ein paar Sekunden originärer Parlamentarismus

Treutler unterbrach, die Fraktionen forderten geschlossen und unter lautem Klopfen die Behandlung des Antrags. Bühl ging einen Schritt weiter und forderte jetzt den zweitältesten Abgeordneten auf, die Sitzung fortzuführen. Alle demokratischen Fraktionen klopften laut auf ihre Tische. In diesem Moment hatte der Thüringer Landtag sein Recht zum originären Parlamentarismus ausgeübt. Mehrheit durch Akklamation, auch das reicht aus, wenn ein geordnetes Abstimmungs-

verfahren wegen autoritär-populistischer Blockade aus der Minderheit heraus nicht möglich ist. Treutler hatte jetzt die Sitzungsleitung nicht mehr inne. Braga und Treutler berieten, Bühl bekräftigte die Forderung und BSW-Fraktionsvorsitzende Katja Wolf schob zur Begründung das Selbstorganisationsrecht des Parlaments hinterher. Doch Treutler und Braga saßen die Stille aus. Nach langen Sekunden der Schritt zurück: Die Fraktionen forderten, dass Treutler die Sitzung fortsetze.

## Sechster Akt: Braga diktiert die Optionen

Treutler klingelte und setzte zur Ernennung vorläufiger Schriftführer an. Wieder übernahmen die Parlamentarischen Geschäftsführerinnen, forderten zur Abstimmung über den Antrag auf und fielen dem unbeirrbareren Treutler nun offen ins Wort. Mitteldorf berief sich auf die Mehrheit des Landtags und ihr Selbstorganisationsrecht. Zumindest gestand Treutler nun zu, dass jede Fraktion ihre Rechtsauffassung vortrage. Unisono prangerten die Parlamentarischen Geschäftsführer und -führerinnen das Gebären Treutlers an: „Farce“, „demokratieverächtlich“, „rechtswidrig“, „Verstoß gegen die freie Ausübung des Mandats“. Bis auf Braga. Er übernahm als letzter der fünf nun selbst das Skript, das er selbst vermutlich auch vorher schon Treutler geschrieben hatte, und zeigte zwei Optionen auf: eine politische Lösung, oder der Alterspräsident schließe sich einer der vorgetragenen Rechtsauffassungen an. Die Fraktionen, die mit dem Alterspräsidenten nicht übereinstimmen, könnten dagegen ja Rechtsschutz beantragen. Eine dritte Option nannte er jedoch nicht: Auch jetzt noch hätte sich das Parlament auf sein Selbstorganisationsrecht berufen können. Per Akklamation hätte es Treutler absetzen oder schlichtweg über den GO-Antrag entscheiden können. Dann wäre es die AfD, die unter Zugzwang gewesen wäre.

Treutler stimmte – keine Überraschung – Braga zu. Bühl erhielt zum ersten Mal das Wort, schritt zum Redepult und kündigte unter Berufung auf die „Pflicht, die Demokratie zu verteidigen“ und die Verfassungsbrüche Treutlers an, den Verfassungsgerichtshof anzurufen. Ein letzter kurzer Moment der Spannung, ob Treutler wirklich die Sitzung unterbrechen und nicht einfach fortsetzen würde. Treutler unterbrach bis Samstag, den 28.09.2024, 9.30 Uhr.

## Ausblick: Was ist der nächste Akt?

Die Fraktion der CDU hat nun **beim Thüringer Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt**, um den Alterspräsidenten zu einem verfassungs- und geschäftsordnungsmäßigen Verhalten zu verpflichten. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof könnte den Alterspräsidenten dazu verpflichten, die Beschlussfähigkeit festzustellen und dann der Tagesordnung gemäß der form- und fristgerechten Neufassung der Einladung zu folgen und die Geschäftsordnungsänderung aufzurufen, vor allem aber: den Mehrheitswillen des Parlaments zu achten.

Nach den gestrigen Ereignissen ist es nicht ausgeschlossen, dass der Alterspräsident sich weigert, einer solchen Entscheidung des Gerichts Folge zu leisten. Vielleicht wird es ihm auch zu viel und er erscheint gar nicht. Dann würde das zweitälteste Mitglied Alterspräsident, ebenfalls ein AfD-Abgeordneter, sodass sich nicht viel ändern dürfte. Abmachungen oder Zusagen Bragas oder der AfD-Fraktion scheinen zu keinem Zeitpunkt glaubhaft, wie selbst die kleine Kompromiss-

runde der parlamentarischen Geschäftsführer und -führerinnen gezeigt hat. Und auch an der **Delegitimierung des Verfassungsgerichtshof** wird bereits gearbeitet. Das wäre ein nächster Tabubruch. Was dann?

Drei Möglichkeiten wären rechtlich denkbar, nur eine erscheint politisch sinnvoll. Zunächst könnte **§ 30 ThürVerfGHG** Bedeutung erlangen, wonach die Vollstreckung verfassungsgerichtlicher Entscheidung in den Händen der Landesregierung liegt, die in Thüringen momentan noch geschäftsführend im Amt ist. Es erscheint mindestens politisch fragwürdig, ob sie im Falle eines sich weigernden Alterspräsidenten – notfalls mit Polizeigewalt – im Parlament einschreiten sollte. Das Gericht könnte aber auch die Vollstreckung durch die Landtagsdirektion anordnen. So oder so stellt sich die Frage, wie ein solches Einschreiten praktisch aussehen würde. Vermutlich würden damit genau die Bilder produziert, die die AfD gerne hätte, um ihre Version der Ereignisse zu untermauern. Grundsätzlich gilt: Je präziser das Gericht die Vollstreckung anordnet, desto besser.

Des Weiteren könnte die Landtagsdirektion auch das Hausrecht im Landtag ausüben. Nach § 124 Abs. 2 ThürGOLT ist der Landtagsdirektor die ständige Vertretung der Landtagspräsidentin in der Verwaltung. Ist die nicht im Amt und der Alterspräsident nicht gewillt, verfassungsgemäß zu handeln, könnte man argumentieren, dass sich aus dieser Vertretungsposition eine Art Notkompetenz des Landtagsdirektors ergibt. Auch diese Option ist aber juristisch wacklig und politisch fragwürdig.

Bleibt noch die Parlamentsmehrheit selbst. Weigert sich der Alterspräsident, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshof umzusetzen und handelt er somit offenkundig verfassungswidrig, steht es der Parlamentsmehrheit frei, ihn abzusetzen und einen eigenen Sitzungsleiter zu wählen. Dies ergibt sich eindeutig aus dem verfassungsrechtlich verbrieften Selbstorganisationsrecht des Parlamentes (Art. 48 Abs. 1, Art. 57 Abs. 5 ThürVerf) und ist somit nicht nur rechtlich, sondern wohl auch politisch die sinnvollste Variante. Wie dies praktisch genau abläuft, ist jedoch ebenso unklar. Auch im Rahmen dieses Prozesses könnte es zu Tumulten kommen.

Ebenso wenig ist ausgeschlossen, dass die AfD wieder eine neue Obstruktionsstrategie aus dem Hut zaubert, die nicht von der Anordnung des Gerichts erfasst wäre. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof könnte bzw. müsste erneut angerufen werden. Das ist grundsätzlich möglich, würde die Sitzung aber weiter verzögern und damit die Arbeitsfähigkeit des Parlamentes und seiner Gremien weiter verhindern.

Eine weitere Frage, die das Gericht beschäftigen könnte, betrifft die des Thüringer Geschäftsordnungsgesetzes. **Fabian Michl hatte Anfang der Woche argumentiert**, dass das Thüringer Geschäftsordnungsgesetz den Diskontinuitätsgrundsatz nicht überlisten könne, wenn es die Fortgeltung der Geschäftsordnung anordnet. Dementsprechend müsste sich der Thüringer Landtag nach Eröffnung und vor allen weiteren Schritten eine neue Geschäftsordnung geben, wie es auch in anderen Landtagen und dem Bundestag üblich ist. Alle Thüringer Fraktionen waren gestern davon ausgegangen, dass die Geschäftsordnung gemäß ThürGOG anwendbar ist. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof könnte die Verfassungswidrigkeit des ThürGOG feststellen und dem Thüringer Landtag **seine Geschäftsordnungsautonomie zurückgeben**.

## Wozu das ganze Theater?

Die AfD hat hier erreicht, was sie wollte: Sie hat die konstituierende Sitzung in eine Bühne verwandelt, auf „**der sie ein Stück aufführen konnte, das charakteristisch für die autoritär-populistische Strategie ist**“. Sie behauptet erst, durch den Volkswillen zum Herrschen legitimiert worden zu sein, obwohl sie noch in der Minderheit ist. Sie missbraucht dann auf verfassungswidrige Weise das Amt des Alterspräsidenten, um ihren vermeintlichen Herrschaftsanspruch gegen die Parlamentsmehrheit durchzusetzen. Zur Legitimation dient ihr ein dünner Rechtmäßigkeitsanstrich, auch wenn es nicht mehr ist als das (vermeintliche) Vorbringen eines juristischen Arguments. Folgen die demokratischen Parteien dieser rechtlichen Einschätzung nicht und protestieren dagegen, liefert dies den Anhängern der autoritär-populistischen Strategie die Evidenz, dass sie Opfer der „Kartell- oder Altparteien“ seien. Das Recht legt sie so aus, wie es ihr passt: An der einen Stelle werden die bescheidenen Rechte des Alterspräsidenten betont, auf der anderen Seite maßt er sich die Erteilung von Ordnungsrufen und die Entmündigung der gewählten Abgeordneten an („Bitte stellen Sie Ihm das Mikrofon ab!“).

Und doch ist der Eindruck entstanden, dass sich die AfD hier gestern verhaben hat. Sie hat teilweise evident rechts- und verfassungswidrig gehandelt. Sie hat Vereinbarungen und Absprachen getroffen und sie im nächsten Moment gebrochen. Ihr Alterspräsident konnte die Sitzung weder kompetent noch würdevoll leiten. Spätestens nach gestern dürfte vielen dämmern, dass die AfD die Institutionen der parlamentarischen Demokratie unverhohlen missachtet, und das mit einer immer neuen Dreistigkeit. Die Debatte um ein Verbotverfahren dürfte in eine neue Phase treten.

## Nachweise

1. Die ganze Sitzung ist [hier](#) im Livestream des mdr nachschaubar.
2. Die Fraktionen dürften das auch auf § 20 ThürGOLT stützen. Hier könnte man aber einwenden, dass die Anwendung des § 21 Abs. 2 ThürGOLT die Wahl einer Parlamentspräsidentin voraussetzt.
3. Auch hier wird teilweise vertreten, dass die Anwendung des § 40 Abs. 2 ThürGOLT eine gewählte Landtagspräsidentin voraussetzt. Jedenfalls gebietet Art. 57 Abs. 5 ThürVerf aber, dass der Thüringer Landtag dahingehend jederzeit seine Geschäftsordnungsautonomie ausüben kann.
4. Der im Übrigen seine Rechtsauffassung im Folgesatz als Einzelmeinung bezeichnet. Joachim Linck, Als ein Landtag laufen lernte, 2010, S. 140f.



*Sven Hölscheidt*

# Möglich, aber nicht hinzunehmen

*Obstruktion im 8. Thüringer Landtag*



29.01.2024



Es gibt wirksame Mittel, Sand ins Parlamentsgetriebe zu streuen, also das parlamentarische Verfahren zu verzögern oder sogar Beschlüsse zu verhindern. Obstruktion gehört zum Parlamentarismus.<sup>1</sup> Sie ist in einem Parlament leicht zu praktizieren, aber schwer zu bekämpfen. Bislang werden Obstruktionsmittel von parlamentarischen Minderheiten, vor allem von Oppositionsfraktionen, genutzt. Je größer die Oppositionsfraktionen sind, desto mehr Obstruktionsmittel stehen ihnen zur Verfügung. Obstruktion ist zulässig, soweit sie nicht gegen Rechtssätze verstößt. Sie kann durchaus konstruktiv sein, etwa wenn eine Oppositionsfraktion alle Mittel nutzt, um ein aus ihrer Sicht verfassungswidriges Gesetzesvorhaben zu verhindern. Bestätigt später ein Verfassungsgericht ihre Sicht, war die Obstruktion im Sinn der Verfassung.

Solange die Obstruktionsmittel nicht missbräuchlich genutzt werden, können die Parlamente mit ihnen gut umgehen. Bislang hat Obstruktion im bundesrepublikanischen Parlamentarismus keine große Rolle gespielt, zu groß war die Dominanz der staatstragenden Parteien.<sup>2</sup> Das hat sich in den zahlreichen Parlamenten geändert, in denen die AfD in Fraktionsstärke vertreten ist. Der Bundesjustizminister hat zu Recht festgestellt, das „Störfeuer von rechts“ nehme zu.<sup>3</sup> Wenn der Verfassungsschutz den Landesverband einer Partei als gesichert rechtsextremistisch einstuft (wie das in Thüringen bei der AfD der Fall ist), lässt sich vermuten, dass auch ihre Vertreter im Parlament demokratie- und damit parlamentsfeindlich eingestellt sind. Sollte die AfD nicht nur wieder in erheblicher Stärke in den nächsten Thüringer Landtag einziehen,<sup>4</sup> sondern als größte (Oppositions-)Fraktion von der Regierung ausgeschlossen sein, dürfte sie Obstruktionsmittel nutzen, um ihre Ziele zu verfolgen. Wenn sie die Mehrheitsfraktion stellt, kann sie den Landtag weitgehend lahmlegen, z.B. dadurch, dass sie nur selten Sitzungen terminiert.

## Obstruktion: Mittel- und Gegenmittel

Obstruktion bezeichnet alle Praktiken, die geeignet sind, das parlamentarische Verfahren zu verzögern oder sogar Beschlüsse zu verhindern.<sup>5</sup> Obstruktion ist zulässig, soweit sie nicht durch einen Rechtssatz verboten ist. Verstößt sie gegen die Verfassung, ein Gesetz oder die Geschäftsordnung ist sie unzulässig. Im Übrigen gilt die Missbrauchsgrenze: Die Funktionsfähigkeit des Parlaments darf nicht erheblich beeinträchtigt werden.<sup>6</sup> Paradebeispiel ist nach wie vor der Filibuster: die Dauerrede. US-amerikanische Senatoren nutzen den Filibuster gelegentlich noch; er steht aber zum Glück im deutschen Parlamentarismus nicht zur Verfügung. Die Redezeit ist in deutschen Parlamenten meist gemäß dem Fraktionsproporz kontingentiert (siehe z.B. § 29 GO-ThürLT). Das Bundesverfassungsgericht hat schon in seinem Redezeit-Urteil (BVerfGE 10, S. 4, 13) ausgeführt, ohne Redezeitbegrenzung könne „kein Parlament auf die Dauer arbeitsfähig bleiben, weil es sonst der Obstruktion jeder Minderheit und selbst einzelner Abgeordneter ausgeliefert wäre“.

Ein beliebtestes Obstruktionsmittel ist es, die Beschlussfähigkeit des Parlaments zu bezweifeln. Die Beschlussfähigkeit ist in den meisten Verfassungen und in allen Parlamentsgeschäftsordnungen ähnlich geregelt.<sup>7</sup> In Thüringen ist der Landtag beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist. Er gilt solange als beschlussfähig, bis vom Landtagspräsidenten das Gegenteil festgestellt wird (Art. 61 Abs. 1 S. 1, 2 ThürVerf; § 40 Abs. 1 S. 1, 2 GO-ThürLT). Bezweifelt eine Fraktion die Beschlussfähigkeit, bevor eine Abstimmung eröffnet wird, müssen die Stimmen

bei der Abstimmung gezählt werden (§ 40 Abs. 2 GO-ThürLT). In diesem Fall verzögert sich das Verfahren im Vergleich zur üblichen Abstimmung durch Handzeichen oder Aufstehen (§ 41 Abs. 1 GO-ThürLT) erheblich. Wenn die Auszählung ergibt, dass der Landtag beschlussunfähig ist, wird die Sitzung unterbrochen oder sogar vertagt (§ 40 Abs. 3, 4 GO-ThürLT). Verlangen eine Fraktion oder zehn Abgeordnete eine namentliche Abstimmung (§ 44 Abs. 1 GO-ThürLT), verzögert sich das Verfahren in vergleichbarer Weise (§ 40 Abs. 3, 4 GO-ThürLT).<sup>8</sup> Die Möglichkeiten, die Beschlussfähigkeit zu bezweifeln und eine namentliche Abstimmung zu verlangen, gibt es in allen deutschen Parlamenten. Sie sind als demokratisches Instrument der Opposition sinnvoll und könnten nur moderat beschränkt werden. Es wäre möglich, das Quorum für die Beschlussfähigkeit leicht zu senken und das für das Bezweifeln der Beschlussfähigkeit und den Antrag auf namentliche Abstimmung leicht zu erhöhen.<sup>9</sup> Viel brächte das allerdings nicht.

Ein weiteres Obstruktionsmittel ist es, eine Flut von Vorlagen einzubringen, für die das Parlament Zeit aufwenden muss (§§ 75 ff. GO-BT; §§ 50 ff. GO-ThürLT). Allerdings müssen Vorlagen sorgfältig konzipiert werden, was ebenfalls Zeit kostet. Größere Fehler in Vorlagen der Minderheit wird die Mehrheit genüsslich der Öffentlichkeit präsentieren. Am Ende der Wahlperiode beseitigt die Diskontinuität die Flut ohnehin (§ 125 S. 1 GO-BT; § 119 Abs. 1 S. 1 GO-ThürLT). Mit Hilfe einer Vorlagenflut zu obstruieren, ist also recht anstrengend.<sup>10</sup>

Das Europäische Parlament versucht, Obstruktion generell zu bekämpfen. Sein Präsident „ist befugt, einen übermäßigen Gebrauch von Anträgen (...) zu unterbinden, wenn diese Anträge (...) nach seiner Überzeugung offensichtlich anhaltend eine erhebliche Obstruktion der Verfahren im Parlament oder der Rechte der Mitglieder bezwecken sollen und bewirken würden“ (Art. 174 GO-EP). Nutzte ein Präsident in einem hiesigen Parlament eine solche Blankobefugnis, um in Abgeordnetenrechte einzugreifen, gäbe es mit Sicherheit aufgebrauchte Reaktionen und in der Folge Organstreitverfahren. Damit wäre nichts gewonnen.

Es ist nur in engen verfassungsrechtlichen Grenzen möglich, Obstruktion von Minderheiten zu bekämpfen.<sup>11</sup> Denn das Recht, Opposition effektiv auszuüben, gehört zum Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG); Oppositionsfraktionen haben gemäß Art. 59 ThürVerf ausdrücklich das Recht auf Chancengleichheit. Um Obstruktion im Thüringer Landtag effektiv zu bekämpfen, sollte eine Möglichkeit zum Selbstschutz in die Verfassung aufgenommen werden.<sup>12</sup> Darauf hat der Thüringer Verfassungsgeber bislang verzichtet.<sup>13</sup> Einige Verfassungen kennen bereits die Abgeordnetenanklage (Art. 42 BaWüVerf; Art. 61 BayVerf; Art. 61 BrandbgVerf; Art. 17 NdsVerf; Art. 85 SaarlVerf; siehe auch Art 118 SächsVerf). Auch könnte vorgesehen werden, Abgeordnete durch Plenarbeschluss aus dem Landtag auszuschließen. Beispiele dafür finden sich in den Verfassungen von Bremen (Art. 85) und Hamburg (Art. 7 Abs. 2). Als Hauptgrund sowohl für die Klage als auch für den Beschluss nennen die Verfassungen zwar den Amtsmissbrauch eines Abgeordneten aus Eigennutz. Verfassungsrechtlich zulässig dürfte aber auch eine Bestimmung sein, die etwa lauten könnte: „Abgeordnete können durch Beschluss des Landtags ausgeschlossen werden, wenn sie ihr Amt missbrauchen, um die Funktionsfähigkeit des Landtags erheblich zu beeinträchtigen.“ Das wäre ein innerparlamentarisches Pendant zur Verwirkung (Art. 18 GG).

Unzulässig ist das Obstruktionsmittel, Regeln gezielt zu verletzen und Krawall zu machen. Besonders geeignet dazu ist die Plenardebatte (Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG; Art. 53 Abs. 2, Art. 60 Abs. 1

ThürVerf). Mit Hilfe von beleidigenden (Hass-)Reden, häufigen lautstarken Zwischenrufen, Trillerpfeifen u.Ä. lässt sich eine Debatte trefflich stören. Jeder Parlamentspräsident kann geeignete Ordnungsmaßnahmen ergreifen, um solchen Regelverstößen wirksam zu begegnen und Störer notfalls von der Sitzung auszuschließen (§§ 36 ff. GO-BT; §§ 37 ff. GO-ThürLT).<sup>14</sup> Wird die Unruhe zu groß, erhebt er sich vom Präsidentenstuhl und unterbricht dadurch die Sitzung (§ 40 S. 2 GO-BT; § 38 Abs. 2 GO-ThürLT). Damit ist das Ziel der Obstruktion, die Debatte zu verzögern, erreicht, allerdings zu einem hohen Preis, denn Krawall kommt beim Wahlvolk überwiegend nicht gut an. Es dürfte Konsens sein, dass Parlamentarier respektvoll miteinander umgehen sollen. Obstruktion ist eben nicht einfach: Wer falsch obstruiert, verliert – und zwar an Wählergunst.

Obstruieren könnten Abgeordnete theoretisch auch dadurch, dass sie ihr Koalitionsrecht nicht nutzen. Abgeordnete haben das Recht, sich zu einer Fraktion zusammenzuschließen (Art. 58 ThürVerf), aber nicht die Pflicht. Eine „Zwangsfraktionierung“ ist unzulässig. Die Abgeordneten können durchaus fraktionslos bleiben, obwohl sie derselben Partei angehören.<sup>15</sup> Weil die deutschen Parlamente Fraktionsparlamente sind, sind sie nicht dafür verfasst, dass eine große Zahl von Abgeordneten „Die Statusrechte des fraktionslosen Abgeordneten“<sup>16</sup> nutzt. Wegen der erheblichen Vorteile, die der Fraktionsstatus mit sich bringt, ist noch nie auf diese Weise obstruiert worden.<sup>17</sup>

## Wenn es finster werden kann: Obstruktion und Mehrheitsherrschaft

All diese Überlegungen sind allerdings Makulatur, sollte die AfD die Mehrheitsfraktion stellen, was nach der Landtagswahl 2024 durchaus der Fall sein kann.<sup>18</sup> Dann braucht sie nicht als Minderheit zu obstruieren. Eine Mehrheitsfraktion muss das parlamentarische Verfahren nicht verzögern, denn sie beschließt die Geschäftsordnung (Art. 40 Abs. 1 S. 2, Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG; Art. 57 Abs. 5, Art. 61 Abs. 2 S. 1 ThürVerf) und wendet sie an. Wächst eine obstruktionsbereite Minderheit zu einer Mehrheit an, kann es finster werden. Mehrheitsostruktion im Parlament oder des Parlaments würde bedeuten, dass das Parlament das Ziel verfolgt, seine eigene Funktionsfähigkeit oder die eines anderen Staatsorgans zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Das Parlament kann seine Aufgaben (siehe Art. 48 Abs. 2 ThürVerf) nur sehr eingeschränkt wahrnehmen. Die Mehrheit kann z.B. beschließen, dass das Parlament nur selten und kurz tagt (Art. 42 Abs. 2 S. 1, Art. 39 Abs. 3 S. 1 GG; Art. 57 Abs. 2 S. 1, 2 ThürVerf). Es ist nicht einfach, dagegen mit Hilfe von Einberufungsverlangen (Art. 39 Abs. 3 S. 3 GG; Art. 57 Abs. 2 S. 1, 2 ThürVerf) vorzugehen.<sup>19</sup> So schafft man freie Bahn für die Regierung und verwirklicht den Traum aller Demokratiefeinde. Möglich ist es auch, Verfassungsrichterwahlen (Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 79 Abs. 3 S. 3 ThürVerf) zu verschleppen. Dagegen sind Verfassungsgerichte noch weitgehend machtlos. In einem Organstreitverfahren wird „nur“ festgestellt, ob ein beanstandetes Verhalten gegen eine Bestimmung der Verfassung verstößt (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG; § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG; Art. 80 Nr. 3 ThürVerf; § 11 Nr. 3, §§ 38 ff. ThürVerfGHG). Ein Staatsorgan wird nicht zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichtet. Die Erwartung des Rechtsstaats ist, dass sich das betroffene Staatsorgan an eine verbindliche Gerichtsentscheidung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG; § 25 Abs. 1 ThürVerfGHG) hält und sie eigenverantwortlich umsetzt (Art. 20 Abs. 3 GG). Deshalb ist es sinnvoll, Verfassungsgerichten „Mehr Widerstandskraft“ zu verschaffen.<sup>20</sup>

Am besten wäre es daher, Demokratiefeinde erst gar nicht in die Parlamente zu lassen. Unsere Verfassungen sehen vor, dass demokratisch gewählt wird, nicht jedoch, dass Demokraten gewählt werden (Art. 38, 28 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 49 Abs. 1, 2 ThürVerf). Und nicht jeder, der demokratisch gewählt wird, wird durch die Wahl zum Demokraten. Das aktive und passive allgemeine Wahlrecht gilt auch für Demokratiefeinde. Sie können wählen und gewählt werden – es sei denn, sie haben diese Rechte verwirkt. Die Verwirkung kann nur das Bundesverfassungsgericht auf Antrag des Bundestages, der Bundesregierung oder einer Landesregierung aussprechen (Art. 18 GG; § 13 Nr. 1, §§ 36 ff. BVerfGG). Bislang hat es erst vier Verwirkungsverfahren gegeben, die zwischen vier und acht Jahren gedauert haben: Alle waren erfolglos.<sup>21</sup> Ich bin skeptisch, ob versucht werden sollte, mit Hilfe der Verwirkung Einzelpersonen aus dem demokratischen Verkehr zu ziehen. Selbst wenn es gelänge, könnten sie von ihrem Opferstatus profitieren. Das wäre politisch wenig nützlich.<sup>22</sup>

Sicher kommt in Betracht, eine Partei oder einen ihrer Landesverbände durch das Bundesverfassungsgericht verbieten oder sie von der staatlichen Finanzierung ausschließen zu lassen (Art. 21 Abs. 2 ff. GG; § 13 Nr. 2, 2a, §§ 43 ff. BVerfGG; §§ 32 f. PartG).<sup>23</sup> Aber das geht nur in einem langen aufwendigen Verfahren, in dem **letztlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** entscheiden würde. Gerichtsfeste Beweise müsste der Verfassungsschutz beibringen, der in der Vergangenheit nicht immer durch seine Kompetenz aufgefallen ist. Auf keinen Fall könnte das äußerst risikoreiche Verfahren<sup>24</sup> vor der Landtagswahl 2024 abgeschlossen werden. Wäre es nach Jahren schlussendlich erfolgreich, hätte es zur Folge, dass Abgeordnete, die der nunmehr verbotenen Partei angehören, ihr Mandat verlieren. So sehen es jedenfalls § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BWahlG und § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 ThürLWG vor. Das wird überwiegend für verfassungsgemäß gehalten,<sup>25</sup> ist m.E. aber zweifelhaft. Denn gewählt werden Volks- nicht Parteivertreter (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG; Art. 49 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 ThürVerf). Das Mandat ist von der Parteimitgliedschaft unabhängig.<sup>26</sup> Wie dem auch sei: Jeder Abgeordnete hat die Möglichkeit, in einem Organstreitverfahren überprüfen zu lassen, ob es verfassungsgemäß ist, dass er sein Mandat verloren hat (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG; § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG; Art. 49 Abs. 3 S. 2, Art. 80 Nr. 3 ThürVerf; § 11 Nr. 3, §§ 38 ff. ThürVerfGHG). Ein Parteiverbot zieht daher unweigerlich weitere Verfahren nach sich. Daher lautet die Quintessenz: **„Verbieten bringt nichts.“** Im Ergebnis muss der Jurist leicht resigniert feststellen: Das beste Mittel gegen zu viel Obstruktion im Parlament ist gute Politik!

## Nachweise

1. Grundlegend bereits 1903 Jellinek, Die parlamentarische Obstruktion, in: Ausgewählte Schriften und Reden, Bd. 2, 1911, S. 419 ff.
2. Hölscheidt, Obstruktion im Parlament, Der Staat 2022, S. 129, 131, 138 f.
3. Buschmann (FDP), BT-Plenarprotokoll 19/93, 20.11.2020, S. 24371 (C f.).
4. Das ist derzeit wahrscheinlich, Der Spiegel, Nr. 46, 11.11.23, S. 8.
5. Jung, Parlamentarische Obstruktion und Selbstschutz des Parlaments, JöR 2023, S. 21, 23.
6. Hölscheidt (oben Fn. 2), S.139.
7. Hölscheidt/Leonhardt, Dabeisein ist alles: Zur Notwendigkeit körperlicher Anwesenheit im Parlament, ZParl 2021, S. 742, 754 f.
8. Hölscheidt (oben Fn. 2), S. 136; Jung (oben Fn. 5), S. 42 ff., jeweils für den Bundestag.
9. Hölscheidt (oben Fn. 2), S. 142; kritisch Jung (oben Fn. 5), S. 53.
10. Hölscheidt (oben Fn. 2), S. 136; Jung (oben Fn. 5), S. 45 f.
11. Jung (oben Fn. 5), S. 52.
12. Befürwortend Manns/Hettich, Möglichkeiten und Grenzen des Vorgehens gegen extremistische Parlamentarier, DÖV 2023, 1044, 1048.
13. Linck/Poppenhäger, in Brenner/Hinkel/Hopfe/Poppenhäger/von der Weiden (Hrsg.), Verfassung des Freistaats Thüringen, 2. Aufl., 2023, Art. 53 Rn. 38.
14. Näher Hölscheidt, Parlamentslexikon, 2023, Stichwort „Ordnungsgewalt und Ordnungsmaßnahmen“.
15. Hölscheidt, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 377 ff.
16. So der Titel der Monographie von Kürschner, 1984.
17. Hölscheidt (oben Fn. 2), S. 141.
18. Oben Fn. 4.
19. Hölscheidt, in Bonner Kommentar, Juli 2019, Art. 39 Rn. 184.
20. Überzeugende Vorschläge dazu machen für die Bundesebene Britz/Eichberger, FAZ, 11.01.24, S. 7.
21. Näher Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zur Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG, WD3-3000-169/19.
22. Lübbe-Wolff, Wehrhafte Demokratie, Verfassungsblog, 13.10.23, und Prantl, SZ, 03.11.23, S. 5, befürworten demgegenüber den Einsatz des Instruments.
23. Zur kreativen, aber abwegigen Konstruktion eines Fraktionsverbots analog dem Parteiverbot Hölscheidt (oben Fn. 15), S. 471 m.w.N.
24. So die allgemeine Einschätzung, siehe nur Lübbe-Wolff, oben Fn. 22.
25. Zum Streitstand Morlok, in Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 38 Rn. 145.
26. Hölscheidt (oben Fn. 15), S. 373 m.w.N.



*Michael Kofß*

# There is one alternative

*Taktische und systematische Obstruktion im Prozess der Gesetzgebung*



30.01.2024



Die Urszene der parlamentarischen Obstruktion spielte sich am 31. Januar 1881 im britischen Unterhaus ab. Zur Debatte stand ein Zwangsgesetz (Coercion Bill), das es in Irland erlauben sollte, säumige Schuldner aus ihren Häusern zu vertreiben.<sup>1</sup> Die Partei der irischen Nationalisten, die sich gegen die durchaus koloniale Züge tragende Herrschaft Englands über Irland richtete, lief Sturm gegen das geplante Gesetz. Unter der Führung von Charles Parnell, dessen virtuose Handhabung parlamentarischer Möglichkeit selbst von seinen Gegnern anerkannt wurde, verfielen die Iren erstmals auf kompromisslose Obstruktion. Sie stellten einen Änderungsantrag zur Coercion Bill nach dem anderen, zu dem die Geschäftsordnung des Unterhauses dann jedes Mal eine mündliche Erläuterung vorsah, die maximal in die Länge gezogen wurde. Es entspann sich eine 41-stündige Parlamentsdebatte, die erst am 2. Februar 1881 endete und dies nur, weil der Sprecher des Unterhauses sich selbst einseitig zum „parlamentarischen Diktator“<sup>2</sup> ernannte und den Notstand ausrief. Obwohl mehr als 150 Jahre alt, ist diese Episode bis heute in zweierlei Hinsicht überaus instruktiv für das Verständnis parlamentarischer Obstruktion: Erstens verdeutlicht die Auseinandersetzung über die Coercion Bill, dass nur systematische Obstruktion ein Problem darstellt. Zweitens zeigt sie, dass systematische Obstruktion nur politisch, nicht aber rechtlich überwunden werden kann.

Parlamentarische Obstruktion dient immer dem Zweck der Verzögerung oder Verhinderung einer Initiative der parlamentarischen Mehrheit.<sup>3</sup> Es ist müßig, sie auf ein bestimmtes Verhalten der Minderheit zu reduzieren, denn letztlich geht es bei der Obstruktion immer um die Nutzung prozeduraler Schlupflöcher, die auch die umfangreichste parlamentarische Geschäftsordnung bietet. Zwei Formen sind besonders zeitintensiv und damit stets Mittel der Wahl für eine obstruktionswillige Minderheit: Dauerreden oder namentliche Abstimmungen. Wir haben schon beim eingangs erwähnten Beispiel gesehen, dass Dauerreden gar nicht unbedingt die sogenannten Filibuster sein müssen. Die Eröffnung permanenter neuer Möglichkeiten für Redebeiträge ist wesentlich effizienter, weil arbeitsteiliger zu bewerkstelligen. Namentliche Abstimmungen schließlich müssen vor- und nachbereitet werden, selbst im britischen Unterhaus mit seiner idealen Architektur benötigt man für eine namentliche Abstimmung etwa eine halbe Stunde, weil zunächst immer noch nicht im Plenum anwesenden Abgeordneten die Gelegenheit gegeben wird, herbeizueilen. Letztlich sind der Fantasie obstruktionswilliger Minderheiten aber keine Grenzen gesetzt.

## Taktische und systematische Obstruktion

Zwei Arten von Obstruktion lassen sich unterscheiden, zum einen die taktische und zum anderen die systematische.<sup>4</sup> Taktische Obstruktion richtet sich immer punktuell gegen bestimmte Vorhaben der Mehrheit, meist die Verabschiedung eines Gesetzes (denkbar ist aber auch die Wahl eines Kandidaten in ein bestimmtes Amt). Systematische Obstruktion hingegen zielt zusätzlich auf die informellen Normen ab, ohne die demokratische Regeln nicht gelten können, seien es Verfassungs- oder Geschäftsordnungsregeln. Die Politikwissenschaftler Steven Levitsky und Daniel Ziblatt nennen als die beiden wichtigsten informellen Normen der Demokratie die wechselseitige Toleranz (erkennbar vor allem an der Anerkennung von Wahlniederlagen und dem Verzicht auf jedwede Gewalt) sowie die institutionelle Zurückhaltung.<sup>5</sup> Systematische Obstruktion verletzt namentlich

die letztgenannte Norm, der zufolge keine Regel gegen ihre ursprüngliche Intention verwendet werden sollte. Parlamentarische Minderheitenrechte sind in keinem Fall dazu gedacht, dass gegen den Willen der Mehrheit niemand mehr gewählt werden kann oder dass gar kein Gesetz mehr verabschiedet werden kann.

Der Unterschied zwischen taktischer und systematischer Obstruktion lässt sich exemplarisch anhand der von den US-Republikanern betriebenen Blockade der Wahl eines Richters an den Supreme Court im letzten Jahr der Präsidentschaft Barack Obamas 2016 verdeutlichen: Die Republikaner verweigerten nicht etwa einem bestimmten Kandidaten die Zustimmung (was auf taktische Obstruktion hinausgelaufen wäre), sondern widersetzten sich der bisherigen Verfassungspraxis, dass amtierende Präsidenten Richter Kandidaten ernennen, als solcher. Dies war das Gegenteil von institutioneller Zurückhaltung und mithin ein Beispiel für systematische Obstruktion. Im Lichte dieser Ausführungen war auch das, was die irischen Nationalisten 1881 betrieben, eindeutig systematische Obstruktion, denn hier war das Ziel nicht die Verzögerung der Coercion Bill, sondern die Lahmlegung des House of Commons als Ganzes.

## Obstruktion als Team sport

Im Fall von taktischer Obstruktion hängt deren Einfluss maßgeblich von der Kohäsion der Mehrheit ab. Um dies nachzuvollziehen, ist es zunächst wichtig, sich zu vergegenwärtigen, dass nur eine geschlossene Minderheit überhaupt wirksame Obstruktion betreiben kann. Mit einem Körnchen Salz ließe sich deshalb behaupten, dass Charles Parnell als Erfinder der Fraktionsdisziplin gelten kann.<sup>6</sup> Obstruktion ist Team sport und allein um die Mehrheit zu reizen, bedarf es enger Koordination. Ist eine Mehrheit nicht bereit, sich auf diesen Team sport einzulassen, hat auch taktische Obstruktion echte Erfolgchancen. In modernen Parlamenten macht allerdings die allgemeine Arbeitsbelastung eine Arbeitsteilung notwendig, die ihrerseits nur von Parteien gewährleistet werden kann. Auf diese Weise sind Parlamente heute ohne Fraktionsgeschlossenheit kaum handlungsfähig, was die Möglichkeiten, auf dem Wege der Obstruktion inhaltliche Ziele zu erreichen, begrenzt. Eine auf Parteien gestützte, ent- und geschlossene Mehrheit kann jeden taktisch motivierten prozeduralen Angriff abwehren. Eine Ausnahme stellt die glaubhafte Drohung mit taktischer Obstruktion gegen bestimmte Gesetzesvorhaben dar: Auch wenn eine Mehrheit die ange drohte Obstruktion überwinden kann, ist es durchaus möglich, dass sie angesichts des allgemeinen Zeitdrucks auf bestimmte Vorhaben im Vorhinein verzichtet, und zwar einfach, um mehr parlamentarische Zeit für andere Vorhaben zur Verfügung zu haben.<sup>7</sup>

Aus dieser grundsätzlichen Folgenlosigkeit der taktischen Obstruktion ergeben sich auch die Ratschläge, wie mit ihr umzugehen ist: Solange die Grenze zur systematischen Obstruktion nicht überschritten wird, muss taktische Obstruktion ausgehalten werden. Eine ständig steigende Zahl kleiner Anfragen an Ministerien ist ebenso zu tolerieren wie gelegentliche Zeitschinderei, beispielsweise durch wiederkehrende Anträge auf namentliche Abstimmungen. Alternativ lassen sich kleinere prozedurale Schlupflöcher durch Änderungen der Geschäftsordnung schließen. Ein Beispiel: Niemand zwingt den Bundestag zu einem im internationalen Vergleich hohen Quorum für seine Beschlussfähigkeit von der Hälfte seiner Mitglieder. Historisch mag diese auf den konstituie-

renden Reichstag des Kaiserreichs zurückgehende Regel ihre Berechtigung haben, denn damals mochten sich die „Zustände“ in der Tat noch nicht „so abgeklärt haben, dass der Regel nach ein Gegensatz nur zwischen geschlossenen Parteien statt[...]finde[t]“<sup>8</sup>. Heute ist dies beim besten Willen nicht mehr der Fall, der Bundestag ist ein idealtypisches Fraktionenparlament, in dem ohne Verständigung der Parteien buchstäblich nichts geht. Ebenso wie sporadische Zeitschinderei sind atmosphärische Störungen durch wenig konstruktives bis feindseliges Verhalten hinzunehmen bzw. sollten mit dem bestehenden parlamentarischen Ordnungsrecht bis hin zum Sitzungsausschluss geahndet werden.

## Systematische Obstruktion und prozedurale Majorisierung

Einen Missbrauch parlamentarischer Minderheitenrechte stellt erst die systematische Obstruktion dar. Dies deshalb, weil sie *per definitionem* danach trachtet, die in Demokratien fundamentale Mehrheitsregel auszuhebeln. Systematische Obstruktion ist stets antidemokratisch; genauer gesagt, richtet sie sich gegen die legislative Demokratie.<sup>9</sup> Systematische Obstruktion bricht nicht nur mit der Mehrheitsregel, sie unterminiert auch das Vertrauen in die Normen der Demokratie. Die Botschaft, die von erfolgreichen Episoden systematischer Obstruktion ausgeht, lautet: Offensichtlich lohnt es sich, zum eigenen Nutzen kreativ mit den informellen Regeln des demokratischen Miteinanders umzugehen.<sup>10</sup> Setzt sich dieser Eindruck fest, erodieren die Normen der Demokratie, was dann wiederum den Antidemokraten Vorschub leistet: Dies ist der *circulus vitiosus* der Entdemokratisierung. Aus diesem Grund sind es in aller Regel ohnehin antidemokratische Antisystemparteien,<sup>11</sup> die auf systematische Obstruktion setzen. Allen anderen Parteien ist dieser Weg zu riskant, eben weil die Demokratie als solche auf dem Spiel steht.

Angesichts ihres kategorischen Unterschieds darf bezweifelt werden, ob, „[d]ie Unterscheidung von verfassungsfeindlicher und taktischer Opposition [...] in der Theorie von Interesse sein [mag], [...] für die Praxis aber nicht hilfreich“ ist.<sup>12</sup> Gerade in der Praxis dürften taktische und systematische Obstruktion einen himmelweiten Unterschied machen. Ersterer ist entweder habituell oder juristisch zu begegnen, sprich durch Gewöhnung oder – meist inkrementelle – Regeländerungen. Letztere hingegen stellt im Wortsinn die Systemfrage und erfordert eine politische Antwort. Ohne schmittianisches Geraune (Souverän ist...) lässt sich ganz empirisch festhalten, dass systematische Obstruktion alle demokratischen Akteure vor eine – und genau eine – Alternative stellt: Entweder die systematische Obstruktion als Machtfrage zu akzeptieren und in einer konzertierten Aktion aller demokratischen Kräfte die formalen Regeln des politischen Wettbewerbs durch politische Reformen konsequent zu majorisieren – oder einen schleichenden Zusammenbruch der legislativen Demokratie zu akzeptieren. Ganz empirisch ist diese Feststellung deshalb, weil alle historischen Fälle systematischer Obstruktion diese Schlussfolgerung nahelegen.

Dass es in Großbritannien nicht ohne eine von Liberalen und Tories akzeptierte kreative Auslegung der (ungeschriebenen) Verfassung durch den Sprecher des Unterhauses abging, haben wir eingangs bereits gesehen. Die ebenfalls systematische Obstruktion der Kommunisten und (Post-)Faschisten in der französischen Nationalversammlung der Vierten Republik wurde letztendlich nur auf dem Wege einer Verfassungsänderung überkommen. Es war deshalb kein Zufall, dass

die Verfassung der Fünften Republik Materien enthielt, die andernorts durch Geschäftsordnungen oder Parlamentsgesetze geregelt werden. Konkret ermöglichte es die Verfassung der Fünften Republik der Regierung, die Agenda der Nationalversammlung vollumfänglich zu kontrollieren, namentlich im Hinblick auf die Erstellung der Tagesordnung, ihre Ergänzung und den Schluss von Debatten.<sup>13</sup>

Am französischen Fall lässt sich gut illustrieren, dass eine solche Majorisierung der Abläufe im Parlament aus der Perspektive der Minderheitsrechte durchaus problematisch ist. Nach 1958 konnte die französische Regierung mit sehr wenigen Ausnahmen die Tagesordnung der Nationalversammlung allein festlegen; sie war in der Lage, Änderungsanträge der zu ihren Gesetzesanträgen auszuschließen und sie verfügte über die so genannten „nukleare Option“ des Artikels 49 Abs. 3 der Verfassung, die sogar Abstimmungen über Gesetzesvorlagen verzichtbar machte, solange nicht binnen 48 Stunden eine absolute Mehrheit für ein Misstrauensvotum gegen die Regierung zustande kam. Anders formuliert: Mehrheiten für Gesetze sind in Frankreich unnötig, solange keine absolute Mehrheit sich für Neuwahlen ausspricht. Dies ist kein rein historisches Regierungsprivileg: Ohne die nukleare Option wäre 2023 die Rentenreform nicht verabschiedet worden, gegen die sich sowohl die linksradikale La France Insoumise als auch das rechtsradikale Rassemblement National ausgesprochen hatten. Im Fall einer solch drastischen Ausschlusses illoyaler Oppositionsparteien bestehen allerdings auch für ihre loyalen Pendanten kaum parlamentarische Mitwirkungsmöglichkeiten. Das macht eine prozedurale Majorisierung in Parlamenten wirklich nur zu einer Notfalloption – die allerdings ihrer alternativen Konsequenz eindeutig vorzuziehen ist.

Was hingegen passiert, wenn systematische Obstruktion keine politischen Konsequenzen nach sich zieht, verdeutlicht das Beispiel der Weimarer Republik. Nationalsozialistische und kommunistische Obstruktion stand im Weimarer Reichstag im Wortsinn auf der Tagesordnung und sie kann als ein Faktor unter anderen angesehen werden, der dessen Legitimität fortwährend unterminierte.<sup>14</sup> Am Ende entleibte der Reichstag sich selbst und überließ die Gesetzgebung den Reichspräsidenten auf dem Wege der Notverordnungen. Die Konsequenzen sind bekannt und der wichtigste Grund dafür, dass man sich nach 1949 im Bundestag einig war, jeder obstruktionsbereiten Minderheit „ein Mundschloss anhängen“ zu wollen, wie es der CSU-Abgeordnete Karl Kahn geradeheraus formulierte.<sup>15</sup> Es wäre sehr wünschenswert, wenn man sich in Deutschland und anderswo auch in der Zukunft an diesen Vorsatz erinnern würde, wenn eine Minderheit wieder auf systematische Obstruktion setzt. In diesem Fall lautet die einzige Alternative: konsequente Majorisierung derer, die systematische Obstruktion betreiben oder Zusammenbruch der legislativen Demokratie.

## Nachweise

1. Vgl. zu dieser Episode Michael Koß, *Parliaments in Time. The Evolution of Legislative Democracy in Western Europe, 1866-2015*, Oxford: Oxford University Press 2018, S. 119-122.
2. Edward Porrit, *Amendments in House of Commons Procedure Since 1881: The Aims and Tendencies of the Newer Standing Orders*, *American Political Science Review* 2/4 (1908), S. 515-31, hier S. 523.
3. Vgl. Joseph Bücker, *Report on the Obstruction of Parliamentary Proceedings*, *Constitutional and Parliamentary Information* 158 (1989), S. 243-264, hier S. 244.
4. Vgl. Bücker, *Report on the Obstruction*, a.a.O., S. 245.
5. Vgl. Steven Levitsky & Daniel Ziblatt, *How Democracies Die*, New York: Crown 2018, S. 102-111.
6. Vgl. dazu Michael Rush, *The Role of the Member of Parliament since 1868: From Gentlemen to Players*, Oxford: Oxford University Press 2001, S. 163-165 und James McConnell, *The Irish Parliamentary Party and the Third Home Rule Crisis*, Dublin: Four Courts Press 2013, S. 215-219.
7. Vgl. Christian Fong & Keith Krehbiel, *Limited Obstruction*, *American Political Science Review* 112/1 (2018), S. 1-14. Solche glaubhaften Obstruktionsdrohungen sind vor allem da wenig ungewöhnlich, wo Mehrheiten die Tagesordnung von Parlamenten kontrollieren und Minderheiten kaum über die Möglichkeit verfügen, in Ausschüssen Einfluss auf Gesetzesvorhaben zu nehmen, also in sogenannten Redeparlamenten. Zur Unterscheidung von Rede- und Arbeitsparlamenten vgl. Winfried Steffani, *Parlamentarische und präsidentielle Demokratie*, Opladen: Westdeutscher Verlag 1979, S. 96--106 und Michael Koß, *Parliaments in Time*, a.a.O., S. 16-29.
8. Vgl. dazu Michael Koß, *Demokratie ohne Mehrheit? Die Volksparteien von gestern und der Parlamentarismus von morgen*, München: dtv, S. 221 m.w.N.
9. Der legislative Aspekt der Demokratie koppelt jeden Gesetzgebungsakt an eine parlamentarische Mehrheitsentscheidung, vgl. Michael Koß, *Legislative Democracy in the Bundestag After Reunification*, *German Politics*, 32/1 (2023), S. 107-126, vor allem S. 108.
10. Auf den denkbaren Sonderfall, dass eine demokratische Partei sich einer antidemokratischen Mehrheit auf dem Wege der Obstruktion erwehrt, wird hier nicht eingegangen. Auch wenn die Anti-Parteien der Gegenwart sich permanent als Opfer eines vermeintlichen „Kartells“ der Etablierten darstellen: Systematische Obstruktion demokratischer Parteien gehört nicht zu den Problemen, vor denen Demokratien gegenwärtig stehen.
11. Antisystemparteien richten sich entweder gegen die Demokratie als solche oder – im Fall von regionalistischen Parteien, die nach Loslösung vom Mutterland streben – gegen das politische System, in dem sie operieren, vgl. Giovanni Capoccia, *Anti-System Parties: A Conceptual Reassessment*, *Journal of Theoretical Politics* 14/1 (2002), S. 9-35.
12. Sven Hölscheidt, *Obstruktion im Parlament*, *Der Staat* 61/1 (2022), S. 129-142, hier S. 139.
13. Vgl. dazu Koß, *Parliaments in Time*, a.a.O., S. 170-179.
14. Dazu Thomas Mergel, *Parlamentarische Kultur in der Weimarer Republik. Politische Kommunikation, symbolische Politik und Öffentlichkeit im Reichstag*, Düsseldorf: Droste 2002, S. 166-190.
15. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages v. 6. Dezember 1951, S. 7425.



*Sophie Schönberger*

# Wie obstruktiv kann die Minderheit sein?

*Rechtsmissbrauch, symbolische und systematische Blockade im parlamentarischen Regierungssystem*



30.01.2024



Parlamentarische Obstruktion ist in den letzten Jahren in der deutschen Rechtswissenschaft ein wenig zum Modebegriff geworden. Dieser Trend mag in gewisser Weise schlicht dem Erstaunen und der Erschütterung darüber geschuldet sein, wie sich in vergleichsweise kurzer Zeit der Ton in deutschen Parlamenten verändert hat. Zwar bringen fast alle parlamentarischen Neulinge die hergebrachte Ordnung eines Parlaments durcheinander, ja, legen es oft gerade genau darauf an. Aber im Vergleich zu dem Einschnitt, den das parlamentarische Leben durch die Wahlerfolge der AfD erhalten hat, erscheinen vergangene Debatten über Grünen-Abgeordnete, die in einer Debatte zum Vermummungsverbot Mütze und Sonnenbrille aufsetzten,<sup>1</sup> oder Linken-Abgeordnete, die während einer Debatte im Plenum Spruchbänder entrollten,<sup>2</sup> heute mehr als harmlos, wenn nicht geradezu lächerlich. Der Ton ist rauer geworden im sonst so stark auf konsensuales Miteinander ausgerichteten Bundestag. Das betrifft nicht nur den Inhalt der Redebeiträge, der Zwischenrufe und des mittlerweile deutlich angeschwollenen allgemeinen Pegels des Getuschels und Gezische, sondern auch prozedurale Tricks und Streitigkeiten. Insbesondere der erzwungene Abbruch der Plenarverhandlungen aufgrund fehlender Beschlussfähigkeit hat sich hier als beliebtes Mittel gezeigt.

Michael Koß hat in seinem sehr instruktiven Beitrag den Begriff der Obstruktion politikwissenschaftlich näher vermessen. Zwei Punkten, die er stark macht, stimme ich dabei in besonderer Weise zu: Zum einen der Betonung des destruktiven Potentials dessen, was er als systematische Obstruktion bezeichnet, zum anderen der Notwendigkeit von Gelassenheit gegenüber dem, was er als taktische Obstruktion bezeichnet.

## Eine Frage von Mehrheit und Minderheit

Trotzdem will ich seiner Kategorisierung noch eine andere Perspektive gegenüberstellen, die das zugrundeliegende Problem in meinen Augen noch deutlicher macht. Dabei scheint mir zunächst wichtig zu sein, das Verhältnis von Mehrheit und Minderheit genauer in den Blick zu nehmen. Zwar schreibt Koß selbst, dass parlamentarische Obstruktion ein Instrument der Minderheit ist, dass dem Zweck der Verzögerung oder Verhinderung einer Initiative der parlamentarischen Mehrheit dient. Schon eines seiner zentralen Beispiele, die Blockade des US-Senats der durch Präsident Obama nominierten Kandidaten für den Supreme Court, verwischt aber diese Unterscheidung. Denn diese Blockade stellte eben gerade keinen Trick einer parlamentarischen Minderheit dar, sondern war vielmehr die politische Entscheidung der Senatsmehrheit, die im Präsidialsystem amerikanischer Prägung eben nicht mit dem Präsidenten politisch kongruent war. An der obstruktiven Wirkung dieses Verhaltens ändert das nichts, wohl aber sehr viel an der Analyse von Ursache und Wirkung solcher Obstruktion. Und auch das französische Beispiel für Strategien der Majorisierung ist letztlich gerade keins, das auf die parlamentarische Mehrheit gemünzt ist. Existiert eine solche parlamentarische Mehrheit nämlich, auf die sich die Regierung stützen kann, bedarf es dieser starken Eingriffsrechte der Regierung in den parlamentarischen Prozess gerade nicht. Insofern weisen beide Vergleichssysteme zum parlamentarischen Regierungssystem wie in Deutschland doch signifikante Unterschiede in den Strukturen der Obstruktion auf.

Betrachtet man daher das Parlament als solches (und im parlamentarischen Regierungssystem auch die von ihm getragene Regierung), sind daher die Möglichkeiten der Minderheit erst einmal sehr beschränkt. Sie kann Prozesse verzögern. Und sie kann Entscheidung dort vereiteln, wo Sperrminoritäten vorgesehen sind. Ansonsten setzt die demokratische Mehrheitsregel ihren Möglichkeiten zur Obstruktion aber erst einmal deutliche Grenzen. Dies wird auch deutlich, wenn man den im Dezember 2023 veröffentlichten [Beitrag von Max Steinbeis und Jelena von Achenbach](#) zur Frage des Landtagspräsidenten in Thüringen liest. Dort skizzieren die beiden die Wahrscheinlichkeit, dass der AfD das Amt des/der Landtagspräsidenten/in „zufallen wird“. Wie sie selber ergänzen, fällt das Amt allerdings nicht vom Himmel, sondern erfordert eine Mehrheit der Stimmen. Ohne, dass sich eine solche Mehrheit findet, kann kein\*e Landtagspräsident\*in ins Amt kommen. Dass „[d]as Recht, jemanden für dieses Amt zu nominieren, [...] nach guter parlamentarischer Tradition und nach der Geschäftsordnung des Landtags der stärksten Fraktion [gebührt]“, ist dabei juristisch gesehen erst einmal ohne Relevanz. Denn die Tradition ist rechtlich nicht verbindlich. Und die Geschäftsordnung mit dieser Regel gilt nicht einfach fort, sondern muss aufgrund des Diskontinuitätsgrundsatzes in der konstituierenden Sitzung des Parlaments erst einmal noch beschlossen werden – und zwar mit der parlamentarischen Mehrheit.

## Drei Phänomene der Obstruktion

Um das, was in der aktuellen Debatte gerne mit Obstruktion beschrieben wird, besser begreifen zu können, schlage ich daher eine analytische Trennung in drei Phänomene vor: Zum einen gibt es den Bereich, der in klassischen juristischen Kategorien als Rechtsmissbrauch bezeichnet wird. Eine konkrete Rechtsposition wird in einer Weise genutzt, die dem Zweck dieses Rechts widerspricht und völlig andere, meist destruktive, Ziele verfolgt als mit diesem Recht beabsichtigt. Stellt etwa eine Fraktion immer wieder die (fast) identische parlamentarische Anfrage, deren Beantwortung bei der Regierung erhebliche Ressourcen bindet, handelt es sich um einen entsprechenden Fall. Er lässt sich rechtlich auch ohne Weiteres mit dieser – zugegebenermaßen etwas angestaubten – Kategorie bewältigen.

Den zweiten Bereich möchte ich hier als symbolische Blockade bezeichnen. Hier geht es vor allen Dingen darum, den Entscheidungsprozess zu verzögern und damit entweder die Mehrheit aus Erschöpfung zum Einlenken zu bringen oder aber das Parlament öffentlich vorzuführen. Der von Michael Koß angeführte Umgang mit der Coercion Bill ist ein Beispiel dafür, die aus dem US-Senat bekannte Technik des „Filibuster“, der Dauerrede, mit der eine Abstimmung verzögert wird, aber auch die von der AfD im Bundestag immer wieder angewandte Taktik, zu fortgeschrittener Stunde im Plenarsaal die Beschlussfähigkeit anzuzweifeln und damit bei entsprechend geringer Anzahl anwesender Abgeordneter gem. § 45 GO-BT den Abbruch der Sitzung zu erzwingen. Eine Entscheidung kann mit einem solchen Verfahren nicht verhindert werden, denn Mehrheit bleibt Mehrheit und die Mehrheit entscheidet. Es wird lediglich symbolischer Druck erzeugt. Dieser kann sich entweder auf ein bestimmtes Gesetzesvorhaben beziehen, wie etwa bei der Coercion Bill, oder aber ganz allgemein darauf gerichtet sein, das parlamentarische Verfahren zu delegitimieren.

In diesem Bereich greifen meiner Meinung nach genau die Bewältigungsstrategien, die Michael Koß für den Bereich der taktischen Obstruktion benennt. Zum einen muss das Geschäftsordnungsrecht genau auf dysfunktionale Elemente hin untersucht werden. In der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages ist dies insbesondere die Regelung über die Beschlussfähigkeit in § 45 GO-BT, die in der Praxis darauf angelegt wird, nicht als solche exekutiert zu werden. Denn die Arbeitsabläufe des Bundestages würden nach der bisherigen Praxis empfindlich gestört, wenn tatsächlich zu jedem Zeitpunkt mindestens die Hälfte der Abgeordneten anwesend sein müsste. Eine Geschäftsordnungsregelung, die trotzdem im Grundsatz diese Anwesenheit verlangt, produziert also eine offensichtliche Bruchstelle, die nur allzu leicht für symbolische Blockaden genutzt werden kann. Im US-Senat wäre das Äquivalent hierzu die geschäftsordnungsrechtliche Regelung zur Redeordnung, die den Filibuster überhaupt erst möglich macht. Über ihre Reform wird immer wieder diskutiert. Tatsächlich dürfte man den meisten wirklich handfesten Blockadeversuchen auf diese Weise begegnen können.

## Wenn Missbrauchsbekämpfung ins Missbräuchliche kippt

Jenseits dessen müssen Blockaden, auch wenn sie symbolischer Natur sein mögen, schlicht ausgehalten werden. Denn auch solches symbolische Handeln gehört zu demokratischer Politik dazu und stellt im Grundsatz auch gerade ein legitimes Mittel der Oppositionspolitik dar. Soll sie nicht reine Staffage sein, um einen demokratischen Prozess zu simulieren, muss sie auch Möglichkeiten haben, um ihre anderen politischen Vorstellungen in Form von symbolischem Handeln auszudrücken.

Schwierig wird es hingegen in meinen Augen, wenn Michael Koß meint, dass man systematische Obstruktion nur politisch, nicht rechtlich überwinden kann, und dabei wiederum auf das Beispiel der Coercion Bill verweist. Denn hier bewegen wir uns schnell in einem Raum, in dem die Parlamentsmehrheit ihrerseits rechtsmissbräuchlich handelt, um die Blockaden der Opposition aufzulösen, statt eben entweder die Regeln anzupassen oder aber bestimmte Störungen schlicht auszuhalten. Ein Beispiel dafür ist etwa ein Vorgang aus dem Juni 2019. Die Plenarsitzung des deutschen Bundestages dauerte an diesem Tag bis in die frühen Morgenstunden des nächsten Tages. Als nur noch etwa 100 Abgeordnete im Plenarsaal waren, war das nach § 45 Abs. 1 GO-BT erforderliche Quorum nicht mehr erfüllt. Nach § 45 Abs. 2 GO-BT bezweifelte die AfD-Fraktion daher die Beschlussfähigkeit des Bundestages. Trotz des offensichtlich fehlenden Quorums stellte die Bundestags-Vize-Präsidentin jedoch nicht die Beschlussfähigkeit durch Zählung der Stimmen bei der nachfolgenden Abstimmung fest, sondern verwies darauf, dass man im Sitzungsvorstand der Meinung sei, dass die Beschlussfähigkeit gegeben sei, und führte die Sitzung ungerührt fort. Dieser Vorgang beruht auf einer, wie Michael Koß vielleicht schreiben würde, „kreativen“ Auslegung des § 45 Abs. 2 GO-BT, wonach die Beschlussfähigkeit nur dann durch Stimmzählung festzustellen ist, wenn diese vor Beginn einer Abstimmung von einer Fraktion bezweifelt und auch vom Sitzungsvorstand nicht einmütig bejaht wird.<sup>5</sup> Freilich handelt es sich in einem solchen Fall, in dem der Sitzungsvorstand die Beschlussfähigkeit trotz ihres offensichtlichen Fehlens einmütig bejaht, zumindest um eine Form des Rechtsmissbrauchs. Diese wird hier dann aber gerade nicht

von der Minderheit genutzt, sondern von der Mehrheit, mit dem Ziel, eine Minderheit gezielt ihrer Rechte zu berauben – und seien diese Rechte auch solche, die als Mittel symbolischer Blockade genutzt werden. Damit betreibt die Mehrheit aber gerade selbst etwas, das man vielleicht nicht symbolische Blockade nennen kann. Denn dem Anspruch nach geht es ja gerade um die Verhinderung einer Blockade, wohl aber um symbolische Destruktion (oder, wenn man so will: Obstruktion). Die Mehrheit zeigt in diesem Verhalten, dass sie nur noch mit dem Rechtsmissbrauch der Anliegen der Opposition Herr zu werden glaubt. Am Ende ist es damit die Mehrheit, die in Reaktion auf den Versuch symbolischer Blockade das parlamentarische Verfahren symbolisch delegitimiert. Insofern stellt sich die weiterführende Frage, die hier nicht weiter erörtert werden kann, inwiefern nicht auch der Missbrauch rechtlicher Regeln durch die Mehrheit zulasten einer blockierenden Opposition als Obstruktion zu behandeln wäre.

Neben diese symbolischen Blockaden treten schließlich als dritte Fallgruppe tatsächliche, systematische Blockaden. Hier wird nicht nur verzögert, sondern tatsächlich eine Entscheidung verhindert. Durch die Minderheit ist eine solche systematische Blockade allerdings nur dann möglich, wenn das Recht entsprechende Sperrminoritäten vorsieht. Wenn also, wie in Thüringen, der Großteil der Mitglieder des Richterwahlausschusses gem. Art. 89 Abs. 2 der Verfassung mit Zweidrittelmehrheit des Landtags gewählt werden, kommt einer Opposition, die mehr als ein Drittel der Abgeordneten stellt, eine Sperrminorität zu. Diese kann sie für eine dauerhafte, systematische Blockade des Richterwahlausschusses nutzen, um so die Berufung neuer Richterinnen und Richter zu verhindern. Hier wird die Blockade tatsächlich systemrelevant und potentiell systemzerstörend. Wir bewegen uns also in dem Bereich, den Michael Koß systematische Obstruktion nennt. Das bedeutet freilich nicht, dass sie tatsächlich allein politisch und nicht rechtlich überwunden werden könnte. Die entsprechende Vorschrift der Verfassung ließe sich nämlich (jedenfalls zu einem Zeitpunkt, an dem die destruktive Minderheit noch nicht über ein blockierendes Quorum verfügt) im Wege der Verfassungsänderung auch modifizieren. Wollte man von der Zweidrittelmehrheit nicht vollständig abweichen, könnte man etwa eine Rückfalloption normieren, nach der sich das Quorum nur in einer (gesetzlich näher zu bestimmenden) Blockadesituation absenkt.

## Keine Demokratie ohne Demokraten

Daneben besteht die größte Gefahr für die Demokratie aber nicht in einer Obstruktion durch die Minderheit, sondern durch die parlamentarische Mehrheit. Auch die Tyrannei der Minderheit, die Levitsky und Ziblatt beschreiben, ist insofern eben gerade nicht eine Minderheit im Parlament, sondern eine Minderheit in der Bevölkerung, die es aufgrund der Struktur des amerikanischen Verfassungs- und Wahlsystems trotzdem zu einer zerstörerischen Mehrheit in den Institutionen bringen kann. Hier besteht tatsächlich das uneingeschränkte und auch unausweichliche Zerstörungspotential für die Demokratie. Denn eine Demokratie ohne Demokraten (in der Bevölkerung wie in den Institutionen) kann es nicht geben – egal, was die Verfassung vorsieht.

## Nachweise

1. BT-PlenProt. 10/150, S. 11266 f.
2. BT-PlenProt. 17/25, S. 2186 f.
3. Vgl. zu diesem Vorgang BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17. September 2019, 2 BvQ 59/19.



*Thomas Britz, Bijan Moini*

# Straflos im Landtag

*Wie zeitgemäß ist die Abgeordnetenimmunität?*



06.03.2024



**E**inmal angenommen, die AfD bekäme eine absolute Mehrheit im Thüringer Landtag. Und einer ihrer Abgeordneten verharmloste auf einer Parteiveranstaltung den Holocaust. Oder schlänge eine Demonstrantin krankenhausreif. Sofern er nicht bei Begehung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages deshalb festgenommen würde, könnte seine Fraktion es zumindest für die Dauer der Legislaturperiode verhindern, dass er dafür zur Verantwortung gezogen würde. Denn nach Art. 55 Absatz 2 Satz 1 der Thüringer Verfassung wäre dafür die Zustimmung des Landtags erforderlich. Dieser Immunitätsschutz offenbart im Lichte einer möglicherweise extremistischen Parlamentsmehrheit einen blinden Fleck. Dieser ließe sich durch ein justiziables Willkürverbot reduzieren, ohne den – auch generell diskutablen – Schutzzweck über Gebühr zu beeinträchtigen.

## Dysfunktionaler Anachronismus

Der Schutz der Abgeordnetenimmunität kennt keine sachliche Beschränkung. Er reicht von Beleidigung und Volksverhetzung bis Raub und Mord. Auch laufende Strafverfahren kann der Landtag aussetzen lassen (Art. 55 Abs. 3 Thüringer Verfassung). Das beträfe etwa alle gegen Björn Höcke wegen des Vorwurfs der Volksverhetzung laufenden Verfahren. Solche oder ähnliche Regelungen kennen alle Landesverfassungen sowie das Grundgesetz. Zudem sichern § 152a StPO und § 6 Abs. 2 Nr. 1 EGStPO, dass die Immunität von Landtagsabgeordneten auch für die anderen Bundesländer und den Bund wirksam ist.

Schon lange wird diskutiert, ob die Vorschriften zur Abgeordnetenimmunität anachronistisch sind und reformiert werden sollten (vgl. BVerfGE 104, 310 ff. – Pofalla II, Urt. v. 17.12.2001 – 2 BvE 2/00, Rn. 70 m.w.N.). Das Immunitätsverfahren stammt aus dem Zeitalter der Monarchie und diente dem Zweck, das Parlament zu schützen vor willkürlichen Strafverfahren gegen seine Mitglieder durch eine Exekutive, die ihm gegenüber nicht verantwortlich war. Das ist in einer parlamentarischen Demokratie anders: Die Regierung hängt von der Mehrheit im Parlament ab. Der Schutzzweck von einst besteht nicht mehr im selben Maße.

Willkürliche Strafverfahren sind trotzdem denkbar. Insbesondere sind in Deutschland die Landesjustizministerien gegenüber den Staatsanwaltschaften der Länder und das Bundesjustizministerium gegenüber der Bundesanwaltschaft weisungsbefugt (§ 146 GVG). Die angewiesenen Staatsanwält\*innen sind zwar nicht dazu verpflichtet, Weisungen durchzuführen, durch die sie Strafgesetze verletzen würden (§ 36 Abs. 2 Satz 4 der BeamtStG sowie § 63 Abs. 2 Satz 4 BBG); eine willkürliche Strafverfolgung ist als Verfolgung Unschuldiger strafbar (§ 344 StGB). Faktisch ausgeschlossen sind willkürliche Strafverfahren dadurch aber nicht.

Gegen solche Strafverfahren bietet die parlamentarische Immunität nur einen begrenzten Schutz, weil die zur Aufhebung dieses Schutzes notwendige Parlamentsmehrheit grundsätzlich hinter der Regierung steht. Andere Konstellationen sind zwar denkbar (zum Beispiel Koalitionsregierungen mit in diesem Punkt ausscherendem Koalitionspartner oder eine Minderheitsregierung sowie Ermittlungen auf Länderebene, die sich gegen Bundestagsabgeordnete oder gegen Landtagsabgeordnete eines anderen Bundeslandes richten); die Regel sind sie aber nicht. Eine hohe Disziplin der Regierungsfraktion auch für willkürliche Strafverfolgung wäre jedenfalls dann nicht überraschend, wenn eine extremistische Partei die Parlamentsmehrheit und die Regierung stellt oder

kontrolliert. Immerhin können Abgeordnete Entscheidungen über die Aufhebung der Immunität anfechten, wenn sich das Parlament von sachfremden, willkürlichen Motiven leiten ließ (Leitentscheidung BVerfGE 104, 310 ff. – Pofalla II, Urt. v. 17.12.2001 – 2 BvE 2/00 – Rn. 67 ff.; diese Frage offenlassend dagegen NWVerfG, Beschl. v. 29. Juli 2005 – 8/05 –, Rn. 11, juris). Doch dieser Rechtsschutz greift eben nur sekundär.

Die Regelungen zur Abgeordnetenimmunität erreichen folglich ihren eigentlichen Schutzzweck nicht (mehr) verlässlich und bergen zugleich das Risiko in sich, dass eine extremistische Parlamentsmehrheit ihre Abgeordneten vor der Verfolgung selbst schwerster Straftaten schützt. Eine Reform liegt entsprechend in doppelter Hinsicht nahe. Der Fokus hier liegt darauf, die Regelungen so anzupassen, dass ein willkürlicher Schutz der Abgeordneten vor Strafverfolgung nicht mehr möglich ist.

## Einwände gegen die Reformbedürftigkeit

Gegen die Notwendigkeit einer solchen Reform könnte man einwenden, dass eine extremistische Regierung auch durch entsprechende Weisungen an die Staatsanwaltschaft eine Verfolgung ihrer Abgeordneten (und darüber hinaus von ihren Anhänger\*innen) unterbinden könnte. Doch erstens beträfe das nur Verfahren, in denen das Hauptverfahren noch nicht eröffnet bzw. kein Strafbefehl erlassen wurde, denn danach schützt die richterliche Unabhängigkeit den Fortgang des Verfahrens. Zweitens können Staatsanwält\*innen rechtswidrige Weisungen zur Einstellung eines Ermittlungsverfahrens verweigern, wenn sie nämlich dadurch z.B. Rechtsbeugung (§ 339 StGB) begingen. Drittens ist es in vielen Fällen möglich, eine Klage und darüber auch einen Antrag zur Aufhebung der Immunität zu erzwingen (§ 172 StPO). Und viertens können weder das Bundesjustizministerium noch die Landesjustizministerien der Staatsanwaltschaft eines (anderen) Bundeslandes Weisungen erteilen.

Ein weiterer Einwand gegen die Lockerung der Abgeordnetenimmunität wäre, dass deren Regelungen verfassungsimmanente Grenzen haben könnten, also von vornherein nicht den hier unterstellten absoluten Geltungsanspruch haben. In der Konstellation etwa, in der die Staatsanwaltschaft einen Mord aus rein politischen Gründen nicht verfolgt, könnte der grundrechtliche Anspruch auf effektive Verfolgung von erheblichen Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter (BVerfG, Beschl. v. 6.10.2014 – 2 BvR 1568/12 –, Rn. 11) die Gründe für die Abgeordnetenimmunität überwiegen. Rechtssystematisch vergleichbare Erwägungen stellte das Bundesverfassungsgericht etwa zum Indemnitätsschutz an: Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG müsse mit dem gleichrangigen Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gemäß Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz in Einklang gebracht werden (BVerfGE 144, 20 ff. – Verbotverfahren gegen die NPD, Urt. v. 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 569). Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht den oben erwähnten Anspruch darauf, dass sich das Parlament bei der Entscheidung über die Aufhebung der Immunität nicht von sachfremden, willkürlichen Motiven leiten lässt, (bislang) nur *zugunsten* der Abgeordneten anerkannt, nicht für den umgekehrten Fall. Zudem hat es dabei betont, dass das Parlament auch bei rechtlich einwandfreien Strafverfolgungsmaßnahmen die Genehmigung mit Rücksicht auf seine Belange verweigern kann und es sich dabei um eine in

eigener Verantwortung zu treffende Maßnahme im Rahmen der Parlamentsautonomie handelt (Rn. 72 und 81 der oben zitierten Leitentscheidung). Eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer verweigerten Genehmigung herbeizuführen, wäre im Übrigen schwierig, weil das dafür in Betracht kommende Organstreitverfahren regelmäßig am Unwillen der Regierung scheitern wird und eine Klage der Parlamentsminderheit gegen die Mehrheit an der fehlenden Verletzung in eigenen Rechten scheitern könnte.

## Willkürverbot als Brücke zwischen Missbrauchsgefahr und Parlamentsschutz

In den Regelungen zur Abgeordnetenimmunität ruht also ein spezifisches Risiko, das nicht vollständig durch einen entsprechend hohen Gegenwert aufgewogen wird. Daraus könnte Unterschiedliches folgen: Die Regelungen zur Abgeordnetenimmunität (nicht zur Indemnität) könnten ersatzlos gestrichen, Abgeordnete also behandelt werden wie alle anderen Menschen auch. Oder die Regelungen könnten modifiziert werden.

Für eine Abschaffung der Abgeordnetenimmunität streitet ein weiterer Gesichtspunkt, auf den Paul Glauben hingewiesen hat (DÖV 2012, 378 ff.): In der Praxis belastet die Immunität die Abgeordneten häufig mehr als sie schützt, weil auf diese Weise der politische Gegner und die Öffentlichkeit auch von Bagatelldelikten Kenntnis erlangen sowie von solchen, die die Staatsanwaltschaften in anderen Fällen mit ersten Ermittlungen rasch als haltlos einstufen könnten. Ähnlich **äußerte sich der ehemalige Bundestagspräsident Norbert Lammert**: Aufgrund der Publizitätswirkung sei das Immunitätsverfahren in seiner derzeitigen Ausgestaltung mehr Belastung als Privileg und, wie das Beispiel der Niederlande zeige, in einem demokratischen Rechtsstaat nicht zwingend erforderlich.

Gegen eine vollständige Abschaffung spricht indes, dass die Immunitätsregelungen laut dem Bundesverfassungsgericht vornehmlich das Parlament als Ganzes schützen, indem sie sichern, dass das Parlament jederzeit möglichst vollzählig, also dem Willen des Wahlvolks entsprechend, zusammentreten kann. Der Schutz der Repräsentation gibt den Immunitätsregelungen ein eigenes, vom Interesse der Abgeordneten unabhängiges Gewicht, das gegen das Strafverfolgungsbedürfnis abzuwägen ist. Auch weist das Bundesverfassungsgericht zu Recht darauf hin, dass in einem funktionierenden Rechtsstaat mit integrierter Regierung willkürliche Strafverfahren nicht ausgeschlossen sind. Aus der jüngeren Vergangenheit kommt als Beispiel die **rechtswidrige Durchsuchung von Olaf Scholz' Bundesfinanzministerium in den Sinn**, die von einem Osnabrücker Staatsanwalt mit CDU-Parteibuch im Vorfeld der Bundestagswahl 2021 ausging.

In diesen Fällen haben die Regelungen zur Abgeordnetenimmunität nach wie vor eine berechtigte Schutzfunktion. Oben wurden auch bereits weitere Konstellationen genannt, in denen eine Regierung ein willkürliches Strafverfahren gegen oppositionelle Abgeordnete betreibt und sich zur Aufhebung von deren Immunität nicht auf die Parlamentsmehrheit stützen kann.

Deswegen sollte der (Landes-/Bundes-) Gesetzgeber die Regelungen zur Abgeordnetenimmunität zwar nicht abschaffen, aber anpassen und das Risiko eines willkürlichen Schutzes der Abgeordneten vor der Verfolgung selbst schwerster Verbrechen reduzieren.

Den sachlichen Anwendungsbereich der Abgeordnetenimmunität zu begrenzen, ist dazu ungeeignet. Nicht sinnvoll wäre es insbesondere, von der Abgeordnetenimmunität bestimmte schwere Straftaten auszuschließen. Denn gerade der (unbegründete) Vorwurf einer solchen schweren Straftat ist besonders dazu geeignet, die Arbeitsfähigkeit des Parlaments zu beeinträchtigen. Für sich genommen nicht weiterhelfen würde es auch, dem Parlament eine „willkürliche“ Entscheidung über den Antrag zur Aufhebung der Immunität sowohl zu seinen Gunsten als auch zu seinen Lasten zu untersagen. Denn wie bereits dargelegt, gäbe es im ersteren Fall zumindest faktisch kein klares Verfahren, in dem diese Voraussetzung überprüft werden könnte.

Notwendig wäre es deshalb, ein klares Willkürverbot zu etablieren und einer Überprüfung zugänglich zu machen. Antragsberechtigt könnte eine Minderheit des Parlaments sein, zum Beispiel ein Drittel der Abgeordneten; denkbar wäre es auch, den Opfern einer Straftat eine Antragsberechtigung zuzugestehen. Zur Überprüfung allein befugt sein sollten die Verfassungsgerichte der Länder bzw. das Bundesverfassungsgericht. Das wäre auch nicht völlig ungewöhnlich oder gar ein Bruch mit dem Prinzip der Gewaltenteilung und der Autonomie des Parlaments, weil zumindest das Bundesverfassungsgericht bereits die oben erwähnte Willkürkontrolle durchführt.

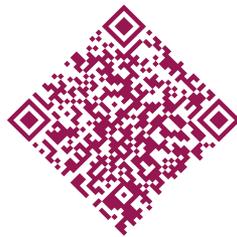
Darüber hinaus wäre zu überlegen, wie man im Falle einer willkürlichen Verweigerung der Immunitätsaufhebung in einem einzelnen Landesparlament auch dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung in den übrigen Bundesländern Rechnung tragen kann. Hierzu könnte – ähnlich wie auch bei der Grundrechtsverwirkung (§ 36 BVerfGG) – den Landesregierungen ein entsprechendes Antragsrecht eingeräumt werden; wengleich zuzugestehen ist, dass entsprechende Regelungen in den Landesverfassungen ungewöhnlich wären. In Betracht käme auch eine Änderung des § 152a StPO zu dem Zweck, es den Staatsanwaltschaften eines Bundeslands im Falle der willkürlichen Nichtverfolgung von straffälligen Abgeordneten in anderen Bundesländern zu ermöglichen, die Entscheidung über die Nichtaufhebung der Immunität überprüfen zu lassen. Möglich wäre es zudem, die Überprüfung des Willkürverbots bei der Entscheidung über die Aufhebung der Immunität auf bestimmte schwere Straftaten zu begrenzen. Das würde das Repräsentationsprinzip gegenüber dem Legalitätsprinzip stärker gewichten und auch dazu führen, dass es seltener zu Gerichtsverfahren über Fragen der Immunitätsaufhebung käme.

Vor dem Hintergrund, dass Mitglieder der AfD möglicherweise bald in mehreren Landtagen die stärkste Fraktion stellen, dass sie **auffällig oft straffällig werden** und – in Person von Björn Höcke – Ermittlungen wegen Volksverhetzung als „Justizkeule gegen Dissidenten“ **zu reframe[n] versuchen**, erlangt die Debatte um die parlamentarische Immunität eine neue Brisanz. Die hier vorgeschlagenen Anpassungen der Immunitätsregelungen könnten das Risiko eines Missbrauchs durch eine extremistische Mehrheit reduzieren. Sie wären indes in vielen Fällen nichts wert, wenn nicht auch dem Begnadigungsrecht des Ministerpräsidenten Grenzen gezogen würden.

*Frank Decker*

# Keine Spielchen mehr mit den verdeckten Stimmzetteln

*Warum die Wahl der Ministerpräsidenten in offener Abstimmung erfolgen sollte*



28.03.2024



Viele der Maßnahmen, die jetzt erwogen werden, um sich gegen das Szenario einer schrittweisen Machtübernahme der rechtsextremen AfD zu wappnen, betreffen das Parlamentsrecht. So wichtig und richtig es ist, **den automatischen Zugriff der AfD auf diese Ämter zu beschränken oder Blockademöglichkeiten zu minimieren**, so merkwürdig bleibt, dass in der Debatte ein Aspekt regelmäßig ausgeklammert bleibt, der die Durchführung der Wahlen betrifft. Gemeint ist die Bestimmung, dass die Abstimmung „mit verdeckten Stimmzetteln“, also geheim, zu erfolgen hat. So ist es für die Wahl der Ministerpräsidenten und Präsidiumsmitglieder in den Geschäftsordnungen der Landtage und des Bundestages geregelt. Acht Bundesländer schreiben die geheime Wahl der Ministerpräsidenten sogar in ihren Verfassungen fest. Neben Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen fallen darunter alle neuen Länder, also auch Brandenburg, Sachsen und Thüringen.

## Das freie Mandat braucht zu seinem Schutz nicht die Geheimwahl

Die geheime Wahl des Regierungschefs ist aus demokratischer Sicht nur schwer zu rechtfertigen.<sup>1</sup> Natürlich haben die Abgeordneten stets das Recht, so abzustimmen wie sie wollen – es gilt das freie Mandat (Art. 38 GG). Anders als die meisten Menschen glauben und wie es leider auch in der Literatur teilweise insinuiert wird,<sup>2</sup> bedarf es allerdings nicht der Schutzvorkehrung der geheimen Abstimmung, damit dieses zur Geltung kommt. Wenn das so wäre, müsste ja auch über die Gesetze geheim abgestimmt werden. Gerade hier gebietet der – dem demokratischen Prinzip inhärente – Grundsatz der Parlamentsöffentlichkeit (Art. 42 Abs. 1 GG) aber zu Recht eine offene Abstimmung, die auf Antrag sogar namentlich zu erfolgen hat. Auch über die Vertrauensfrage gemäß Art. 68 GG (mit analogen Regelungen in den Ländern) stimmen die Abgeordneten offen ab.

Gegen diese Ansicht wird manchmal das Argument angeführt, dass Personenentscheidungen als „Wahlen“ anders zu betrachten seien als Abstimmungen beziehungsweise Entscheidungen über Sachfragen, weil es bei ihnen um eine persönliche Vertrauensbeziehung zwischen Wählern und Gewählten gehe. Dies mag bei Ämtern wie dem Parlamentspräsidenten, die von ihrem Charakter her überparteilich angelegt sind, vielleicht sogar zutreffen.<sup>3</sup>

Es verfängt aber aus zwei Gründen nicht bei der Wahl des Regierungschefs. Erstens handelt es sich hier nicht um eine „bloße“ Personalentscheidung, sondern um eine Entscheidung über die Bildung und den Bestand einer Regierung. Als solche stellt sie eine grundsätzliche politische Richtungsentscheidung dar, die die Grundlage aller nachfolgenden Sachentscheidungen schafft. Und zweitens – noch wichtiger – ist die Regierungswahl im parlamentarischen System mit der ihr vorausgehenden Parlamentswahl eng verkoppelt.

Wenn Befürworter der Geheimwahl diese mit dem Schutz des freien Mandates begründen, übersehen sie, dass die Demokratie nicht nur auf der freien Zustimmung der Abgeordneten beruht, sondern auch darauf, dass diese als Vertreter einer Partei gewählt werden. Fühlen sich die Parlamentarier dem Wählervotum verpflichtet, können sie sich von den Positionen der Partei deshalb – trotz ihres freien Mandates – nicht nach Belieben entfernen. Nach Belieben heißt, dass sie es dürfen (und vielleicht sogar tun sollten), sofern dafür gute Gründe vorliegen. Ob das der Fall ist, kann man aber nur erkennen, wenn diese Gründe offengelegt werden. „Ein Geheimnis des Vertre-

ters gegenüber seinem Mandanten über die Mandatsausübung ist prinzipiell unverträglich mit dem Begriff des Mandates“ – so hatte es Walter Seuffert, ein SPD-Politiker und Bundesverfassungsrichter, schon in den 1970er-Jahren treffend ausgedrückt.<sup>4</sup> Werden die Gründe nicht genannt, liegt der Verdacht nahe, dass weniger ehrenhafte Motive, Rachsucht etwa oder gekränkter Ehrgeiz, im Spiel sind und das abweichende Verhalten leiten.

## Von Barzel/Brandt bis Ramelow/Kemmerich: Wie die geheime Wahl missbraucht wird

Die Geschichte der Regierungswahlen in der Bundesrepublik hält dafür unzählige Beispiele bereit. Im wohl prominentesten Fall – dem Misstrauensvotum gegen Bundeskanzler Willy Brandt 1972 – stellte sich später heraus, dass die zwei Überläufer, die den CDU-Kandidaten Rainer Barzel den Sieg kosteten, vom DDR-Geheimdienst gekauft worden waren. Ins Gedächtnis eingeprägt hat sich auch die gescheiterte Wahl von Heide Simonis zur Ministerpräsidentin in Schleswig-Holstein 2005, der in vier aufeinanderfolgenden Wahlgängen die jeweils entscheidende Stimme fehlte – jemand aus ihrem eigenen Lager musste sie ihr versagt haben. Etwas anders gelagert war der Fall Andrea Ypsilantis in Hessen 2008. Vier „Abweichler“ hatten sich hier schon im Vorfeld zu erkennen gegeben und deutlich gemacht, warum sie der eigenen Kandidaten bei der Wahl die Zustimmung verweigern würden. Unabhängig davon, ob man ihre Motive teilt, hatten sie also nachvollziehbare Gründe für ihr Verhalten, die sie deshalb nicht unter dem schützenden Mantel der Geheimwahl verbergen wollten.

Auch unterhalb oder jenseits des Scheiterns lädt die geheime Abstimmung regelmäßig zum Missbrauch ein. So gehört es inzwischen schon fast zur Folklore der Regierungswahlen, dass Abgeordnete, die mit einer von ihrer Partei eingegangenen Koalition „hadern“, dem Kandidaten für das Amt des Regierungschefs im ersten oder zweiten Wahlgang die Stimme versagen. Um ihren Missmut über die Koalitionsentscheidung ausdrücken, verpassen sie ihm oder ihr den sprichwörtlichen „Denkzettel“. So erhielt zum Beispiel Angela Merkel bei ihrer ersten Wahl zur Bundeskanzlerin 2005 51 Stimmen weniger, als Union und SPD zusammen „kontrollierten“. Ähnlich erging es Kai Wegner vor einem Jahr bei seiner Wahl zum Regierenden Bürgermeister in Berlin. Weil ihm 14 Stimmen aus der eigenen Koalition fehlten, glückte seine Wahl erst im zweiten Wahlgang. Wegners Kollegen Rainer Haseloff, dem Ministerpräsidenten Sachsen-Anhalts, widerfuhr dasselbe Schicksal vorher bereits zweimal – 2021 und 2016. Bei ihm liegt die Vermutung nahe, dass die fehlenden Stimmen vor allem auf das Konto seiner eigenen Parteifreunde gegangen sein dürften, von denen manche ein Zusammengehen mit der AfD lieber gesehen hätten als die tatsächlich geschlossenen Koalitionen mit SPD und Grünen (2016) beziehungsweise SPD und FDP (2021).

In Thüringen hat sich die AfD die Vorteile der geheimen Wahl unter der Regie Björn Höckes selbst zunutze gemacht. Mit dem Kommunalpolitiker Christoph Kindervater schickte sie am 5. Februar 2020 zum ersten Mal bei einer Ministerpräsidentenwahl einen eigenen Kandidaten ins Rennen – in der Hoffnung, dass dieser im Duell mit Amtsinhaber Bodo Ramelow von der Linken nicht nur die eigenen, sondern auch Stimmen aus den Reihen der anderen Parteien bekommen würde, besonders der CDU. Dasselbe Kalkül hatte die rechtsextreme NPD 2004 bereits in Sachsen verfolgt, als sie gegen den zur Wiederwahl antretenden CDU-Ministerpräsidenten Georg Milbradt

ebenfalls einen eigenen Kandidaten aufbot. Dieser erhielt tatsächlich zwei zusätzliche Stimmen, bei Kindervater in Thüringen waren es drei, die ihm aber im anschließenden zweiten Wahlgang wieder entzogen wurden. Im dritten Wahlgang hielt die AfD an Kindervater fest. Allerdings kam jetzt mit dem FDP-Mann Thomas Kemmerich ein dritter Kandidat ins Spiel, der eine „bürgerliche Alternative“ zu den Bewerbern der beiden Randparteien bereiten sollte. Dies ermöglichte es der AfD, Union und FDP in eine Falle zu locken. Indem sie ihre Abgeordneten anhielt, statt für den eigenen Kandidaten Kindervater „heimlich“ für Kemmerich zu stimmen, lag dieser in der Abstimmung mit einer Stimme vor Ramelow und war damit zum Ministerpräsidenten gewählt.

Das anschließende politische Erdbeben muss hier nicht noch einmal rekapituliert werden. Es kostete nicht nur Kemmerich das Amt, der schon nach wenigen Tagen seinen Rücktritt einreichte, sondern auch die CDU-Bundesvorsitzende Annegret Kramp-Karrenbauer. Sie hatte es nicht geschafft, der Thüringer CDU Einhalt zu gebieten, als sich die Risse in der Brandmauer abzeichneten. Nach langem Winden rang sich der CDU-Landesverband schließlich durch, die Wiederwahl von Ramelow durch eine Stimmenthaltung mitzutragen. Die Regierungskrise war damit jedoch noch lange nicht beendet. Indem sich die CDU das Recht vorbehielt, eigene Anträge notfalls auch mithilfe der AfD durchzusetzen, wurde die Zusammenarbeit mit der rot-rot-grünen Minderheitsregierung schwer belastet. Die ursprünglich vereinbarten vorgezogenen Neuwahlen fielen ebenfalls ins Wasser, weil sie die für eine Auflösungsentscheidung notwendigen Stimmen im Landtag nicht garantieren wollte oder konnte.

Auch das Spiel mit der geheimen Wahl ging vor und nach Ramelows Wahl am 4. März 2020 munter weiter. So gab zum Beispiel Alexander Gauland, der Co-Fraktionsvorsitzende der AfD im Bundestag, seinen Kollegen in Thüringen den perfiden Ratschlag, Ramelow einfach mitzuwählen, um diesen selbst zu zwingen, die Annahme der Wahl zu verweigern. Das ging der Fraktion dann doch zu weit. Stattdessen stellte sie den eigenen Vorsitzenden Höcke als Gegenkandidaten auf, der aber im ersten und im zweiten Wahlgang nicht mehr Stimmen erhielt, als es der Fraktionsstärke der AfD entsprach. Die Brandmauer der CDU hatte also trotz ihrer Risse fürs erste gehalten.

## Eine offene Wahl verspricht Demokratieerweiterung statt -verkürzung

Ein weiterer Versuch, sie zu erschüttern, lief 15 Monate später ebenfalls ins Leere, als die AfD einen Misstrauensantrag gegen Ramelow einbrachte und gemäß Art. 73 der Landesverfassung vorschlug, Höcke an seiner Stelle zum Ministerpräsidenten zu wählen. Dieser Vorgang ist besonders interessant, weil bei einem genaueren Studium der Geschichte der erfolgreichen und nicht erfolgreichen Misstrauensvoten in der Bundesrepublik (auf Bundes- wie Landesebene) die AfD eigentlich hätte voraussehen müssen, warum ihr Plan nicht aufgeht. Indem nämlich die CDU-Fraktionsführung ihre Abgeordneten vorsorglich darauf verpflichtete, die Abstimmung zu boykottieren, also gar nicht an ihr teilzunehmen, war die Gefahr möglicher Überläufer aus den eigenen Reihen von vornherein gebannt – die AfD stand so am Ende mit ihren 22 Stimmen erneut alleine da.

Dieselbe Strategie hatte der legendäre SPD-Fraktionsvorsitzende Herbert Wehner im Bundestag bereits 1972 verfolgt, um das von der CDU/CSU angestrebte Misstrauensvotum gegen Kanzler Willy Brandt zum Scheitern zu bringen – wie man weiß erfolgreich. Wehner orientierte sich dabei

seinerseits an einem noch länger zurückliegenden Fall in der Hamburger Bürgerschaft, wo 1956 ein von der SPD initiiertes Misstrauensvotum durch den Abstimmungsboykott der CDU-Fraktion abgewehrt worden war. Mithilfe des Koalitionspartners FDP wurde die Strategie 1972 sogar noch „verfeinert“: Indem diese eine kleinere Zahl von „sicheren“ Abgeordneten ins Rennen schickte, sollten potenzielle Abweichler auf der Gegenseite vor „Entdeckungsgefahr“ geschützt und zur Stimmabgabe für Brandt ermuntert werden.<sup>5</sup>

Die Thüringer Regierungsparteien haben das Verhalten der CDU zu Recht kritisiert. Abstimmungsboykotte unterminieren das grundgesetzlich verbrieft freie Mandat des Abgeordneten. Dennoch ist die Kritik etwas scheinheilig. Die CDU rechtfertigte ihr Vorgehen damit, dass die Regierungsparteien bei einer vollständigen Teilnahme an der Abstimmung hätten versucht sein können, ihr zusätzliche Höcke-Stimmen „unterzujubeln“, was diese selbstverständlich empört zurückwies. Dennoch wäre ihre Kritik glaubwürdiger gewesen, wenn sie die institutionelle Ursache der gegenseitigen, Misstrauen erweckenden Verdächtigungen zumindest mitbedacht hätte, nämlich das Festhalten an der geheimen Stimmabgabe.

Jetzt droht eine Wiederholung der Abstimmungssossen nach den Wahlen im Spätsommer 2024. Die Umfragen signalisieren der AfD beste Chancen, aus diesen als stärkste Kraft hervorzugehen. Damit käme sie gar nicht umhin, bei der Wahl des Ministerpräsidenten im Landtag einen eigenen Kandidaten aufzustellen. Naheliegender- und aus demokratischer Sicht konsequenterweise wären das die jeweiligen Spitzenkandidaten – Höcke in Thüringen, Jörg Urban in Sachsen und Christoph Berndt in Brandenburg – was aber, wie das Beispiel Kindervater zeigt, nicht zwingend ist. Stehen zwei (oder mehr) Kandidaten zur Wahl, sind Boykottstrategien wie bei einem konstruktiven Misstrauensvotum schwerlich möglich. Die AfD kann sich damit einmal mehr Chancen auf Überläufer ausrechnen. Geht dieses Kalkül auf, stünden die um sie herum gebildeten Koalitionen von Beginn an unter einem schlechten Stern. **Das gilt vor allem für Thüringen, wo die Aussicht auf ein durch die Mehrheitsverhältnisse erzwungenes Zusammengehen mit der Linken der CDU schon heute Schweißperlen auf die Stirn treibt.**

Welche Auswirkungen es auf die Regierungsstabilität hätte, wenn die Regierungswahl statt in geheimer in offener Abstimmung erfolgt, lässt sich schwer voraussagen. Aus demokratischer Sicht bleibt die Abschaffung der Geheimwahl in jedem Falle geboten. Sie ergibt sich aus der Pflicht der Abgeordneten, für ihr Abstimmungsverhalten Rechenschaft abzulegen, die wiederum untrennbar mit ihrer Verantwortlichkeit als Amtsträger verknüpft ist und ein Grundprinzip der repräsentativen Demokratie darstellt.<sup>6</sup> Rechenschaftslegung setzt jedoch Transparenz voraus, die nur bei offenen Abstimmungen gegeben ist. Das gilt – wie oben gezeigt – auch und gerade für die Wahl des Regierungschefs. Natürlich erfordert es Mut, sich bei einer solchen Wahl gegen die eigene Fraktion zu stellen. Wer von der Fraktionslinie abweicht, geht ein politisches Risiko ein, setzt vielleicht sogar die Karriere aufs Spiel. Bequemer kann und darf es die repräsentative Demokratie, wenn sie sich selbst ernst nimmt, den Abgeordneten aber nicht machen.

## Die Reform muss im Einvernehmen der systemtragenden Parteien erfolgen

Von den repressiven Instrumenten, über deren Einsatz gegen die AfD aktuell diskutiert wird, unterscheidet sich die offene Wahl darin, dass sie die demokratischen Prinzipien nicht verkürzt, sondern erweitert. Darüber hinaus handelt es sich nicht um eine gezielt gegen die AfD gerichtete Maßnahme, wie es bei anderen Anpassungen des Parlamentsrechts der Fall ist oder wäre – etwa der Umstellung der Alterspräsidentenregelung vom ältesten Geburtsjahr hin zur längsten Parlamentszugehörigkeit.

Geheime Abstimmungen erschweren es der Partei- und Fraktionsführung, auf das Verhalten „ihrer“ Abgeordneten disziplinierend einzuwirken. Da sich der Parlamentarismus in der Bundesrepublik durch eine vergleichsweise stark ausgeprägte Fraktionsdisziplin und -kohäsion auszeichnet, läge ihre Abschaffung von daher eigentlich in ihrem Interesse. Warum ist sie dann nicht schon längst erfolgt? Die Antwort würde hier zu weit führen. Sie verweist auf Pfadabhängigkeiten der Verfassungsentwicklung in Deutschland, die historisch weit zurückreichen. Vielleicht könnte aber auch der Zufall eine Rolle gespielt haben. Dem einmal nachzugehen, wäre eine größere Untersuchung wert.

Im Bund und in den sieben Ländern, die die geheime Abstimmung lediglich in der Geschäftsordnung regeln, wäre ihre Abschaffung mit einfacher Mehrheit schon heute problemlos möglich. Wichtig ist, dass sie im Einvernehmen der systemtragenden Parteien geschieht, also nicht gegen den Willen der demokratischen Opposition, und dass sie während der Wahlperiode vorgenommen wird, also nicht erst, wenn das „Spiel“ der Koalitions- und Regierungsbildung bereits läuft. Ein einziger Vorreiter würde hier womöglich genügen, um einen Dominoeffekt auszulösen. In den übrigen acht Ländern setzt die Einführung der offenen Wahl eine Verfassungsänderung voraus. In Thüringen, Sachsen und Brandenburg dürfte die dafür notwendige Zweidrittelmehrheit außer Reichweite sein, wenn die AfD bei den Wahlen im September – wie erwartet – eine Sperrminorität erreicht. Umso wichtiger wäre es, die Abschaffung der überkommenen Geheimwahl endlich zum Gegenstand einer ernstgemeinten Reformdebatte zu machen – genauso wie die übrigen parlaments- und wahlrechtlichen Bestimmungen, über die im Kontext der AfD aktuell diskutiert wird.

## Nachweise

1. Vgl. Winfried Steffani, Demokratische Offenheit bei der Wahl des Regierungschefs?, in: Jahrbuch für Politik 1, Halbband 1 (1991), S. 25-40.
2. Vgl. z.B. Hans H. Klein, Mehr geheime Abstimmungen in den Parlamenten! Ein Vorschlag zur Sicherung des freien Mandats, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 9 (1976) H. 4, S. 81-84.
3. Auch Personenwahlen in Parteien sind unter diesem Gesichtspunkten anders zu betrachten. Für die allgemeinen Wahlen gilt das ohnehin. Vgl. Frank Decker, Öffentlichkeit ohne Offenheit? Warum die geheime Wahl der Regierungschefs in den Parlamenten gegen das Demokratieprinzip verstößt, in: Lutz Haarmann / Robert Meyer / Julia Reuschenbach (Hg.), Von der Bonner zur Berliner Republik, Baden-Baden 2018, S. 380 ff.
4. Walter Seuffert, Wahlgeheimnis für Dunkelmänner?, in: Die Zeit vom 24. September 1976.
5. Vgl. Arnulf Baring, Machtwechsel. Die Ära Brandt-Scheel, München 1984, S. 411.
6. Zum Amtsprinzip vgl. Peter Graf Kielmansegg, Das Experiment der Freiheit. Zur gegenwärtigen Lage des demokratischen Verfassungsstaates, Stuttgart 1988, S. 59.



# Exekutive



*Tobias Mast, Lennart Laude*

# Kündigung der Vielfalt - ohne Diskussion

*Ein Rundfunk nach polnischem Vorbild in Thüringen, Sachsen und Brandenburg?*



26.01.2024



Mit rechtspopulistischen bis rechtsradikalen Parteien und den Medien ist es so eine Sache: Lassen sich letztere zur Verbreitung der parteieigenen Weltanschauungen und Parolen instrumentalisieren, sind sie der beste Freund, durch unabhängig-kritische Berichterstattung werden sie dagegen zum schlimmsten Feind. Insbesondere der öffentlich-rechtliche Rundfunk steht wahrlich nicht im Verdacht, AfD-nah zu agieren. Deswegen verwundert es auch nicht, dass sowohl die Bundes-AfD als auch die Thüringische AfD fordern, die Rundfunkstaatsverträge aufzukündigen und den aktuellen durch einen von Grund auf neu konzipierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu ersetzen. Der Thüringische Landesvorsitzende Björn Höcke bestätigte die Pläne jüngst in einer **Rede vom 6. November 2023**. 2024 könnte die Vision zumindest in einzelnen Bundesländern Realität werden, denn nach aktuellen Wahlprognosen wäre die AfD mit Abstand stärkste Kraft bei den im September abzuhaltenden Landtagswahlen in Thüringen, Sachsen und Brandenburg. Gelänge es ihr, Ministerpräsidentin oder Ministerpräsident zu stellen, wäre der Ausstieg aus den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten voraussichtlich bereits perfekt. Und zwar wohlgerne selbst dann, wenn es sich um eine Koalitionsregierung handelt. Nach den Verfassungen der drei Länder kann die Ministerpräsidentin oder der Ministerpräsident im Alleingang Rundfunkstaatsverträge aufkündigen, ohne dass hierüber eine Diskussion oder Abstimmung im Landtag stattgefunden hat. Wie kann das sein? Und was könnte man tun?

## Medienrecht als Länder- und Regierungssache

Medienrecht ist Ländersache. Der Bund hat keine Kompetenz, Mediengesetze zu erlassen oder eine eigene Rundfunkanstalt zu betreiben. Konrad Adenauer selbst musste das 1961 bei seinem gescheiterten Versuch, ein „Deutschland-Fernsehen“ aus der Taufe zu heben, schmerzlich durch die 1. Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts lernen. Noch heute beißt sich diese Kompetenzzuweisung an die Länder allerdings mit deren technologischer Breitenwirkung und den Interessen an bundesweit einheitlichen Sendern. Für letztere gibt es viele gute Gründe, etwa, dass man eine deutschlandweite Öffentlichkeit schaffen, kosteneffizient Programme produzieren oder Korrespondentinnen und Korrespondenten in der Hauptstadt und in aller Welt gemeinsam beschäftigen möchte. Deshalb greift man zu einer traditionsreichen, aber vergleichsweise unbekanntem Handlungsform: dem Staatsvertrag zwischen Bundesländern. Oftmals verglichen mit seinem „großen Bruder“, dem völkerrechtlichen Vertrag zwischen Staaten, ermöglicht er den Bundesländern bei der Mediengesetzgebung zu kooperieren und so länderübergreifende Rechtseinheit ohne Bundestag und Bundesrat herzustellen. Auf diese Weise wird etwas geschaffen, das das Grundgesetz nur am Rande erwähnt, aber nicht genauer ausformt: in mehreren Ländern oder gar bundesweit einheitlich geltende Gesetze auf Ebene des Landesrechts. ARD und ZDF werden auf Grundlage von Staatsverträgen betrieben, die alle 16 Bundesländer miteinander geschlossen haben. Landesrundfunk betreiben die Länder regelmäßig zu zweit oder dritt; Sachsen und Thüringen mit Sachsen-Anhalt im MDR, Brandenburg mit Berlin im rbb. Während klassische Gesetze beim Parlament eingebracht, dort in Fachausschüssen und Plenum unter medialer Beobachtung über mitunter mehrere Lesungen hinweg debattiert und nachjustiert werden, ist das Prozedere bei Staatsverträgen ein anderes. Im Zentrum stehen dort die Landesregierungen, die den Rechtstext aushandeln.

Das eigentlich für die Gesetzgebung hauptverantwortliche Parlament ist hingegen darauf verwiesen, dem so entstandenen Text insgesamt zuzustimmen oder diesen abzulehnen – inhaltliche Änderungen sind tabu. Die sonst den Parlamentsalltag bestimmende Suche nach fraktionsübergreifenden Kompromissen soll stattdessen bereits auf exekutiver Ebene erfolgen. Allseits zufriedenstellende Lösungen müssen nicht die Parteivertreter in Ausschüssen finden, sondern die teilnehmenden Landesregierungen, die meist selbst von unterschiedlichen Fraktionen getragen werden. Würden hier nicht zwei, drei oder gar 16 Regierungen einen Rechtstext aushandeln, sondern auch noch dieselbe Zahl an Parlamenten, wäre die bis ins Kaiserreich zurückreichende Staatsvertragspraxis nach verbreiteter Ansicht nicht mehr zu realisieren.

## Medienpolitik an den Volksvertretern vorbei

Diese Entparlamentarisierung setzt sich auch fort, nachdem die Staatsverträge ausgehandelt wurden. Sie schafft ein reales Risiko für die Meinungsvielfalt in den deutschen Medien, wenn eine Ministerpräsidentin oder ein Ministerpräsident gewählt wird, die oder der auf eine Beteiligung des Parlaments und die öffentliche Diskussion ihrer Entscheidungen keinen Wert legt. Er oder sie kann die Beteiligung des Landes an ARD, ZDF und Landesrundfunkanstalt mit einer Unterschrift beenden – ohne dass die gewählten Abgeordneten im Landtag die Chance hätten, diesen einschneidenden Schritt zu beeinflussen. Staatsverträge können von jedem der beteiligten Länder gekündigt werden. Dabei geben die einzelnen Verträge Fristen vor, zu denen die Kündigung erklärt werden muss. Wer für sein Land in welchem Verfahren kündigen kann, bestimmt sich dagegen nach der jeweiligen Landesverfassung. In Hamburg und Nordrhein-Westfalen ist dies etwa die Landesregierung (der Senat) als Kollegialorgan. Nicht so in Thüringen, Sachsen und Brandenburg: Hier vertritt allein der oder die Ministerpräsident(in) das Land nach außen – und die Kündigung von Verträgen mit anderen Ländern wird als klassischer Fall solchen Außenhandelns verstanden. In dem oben skizzierten Szenario bedeutet dies, dass ein(e) AfD-Ministerpräsident(in) allein entscheiden kann, ob er oder sie die Staatsverträge zu ARD, ZDF, MDR und rbb zum nächstmöglichen Termin kündigt. Auch die Landtage müssen der Kündigung der Staatsverträge nicht zustimmen. Denn die zurückgenommene Rolle der Landesparlamente bei der Aushandlung wird noch schwächer, sobald ein Staatsvertrag einmal in Kraft getreten ist, wie ein Blick zurück in die Geschichte der deutschen Medienpolitik zeigt: Im Jahr 1978 kündigte die schleswig-holsteinische Landesregierung nach Streitigkeiten mit Hamburg den NDR-Staatsvertrag, ohne dabei den Landtag zu beteiligen. Dies führte zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, dessen pragmatische Argumentation zugleich den Weg zur zukünftigen Stärkung der Rechte des Landtags weist: Nach dem Wortlaut der Schleswig-Holsteinischen Landesverfassung müsse der Landtag eben nur dem Abschluss, nicht der Kündigung der Staatsverträge zustimmen. Im Übrigen sei das Parlament nicht schutzbedürftig, wenn die Regierung einen Staatsvertrag aufkündige, denn hierdurch werde der zuvor vertraglich geregelte Bereich gerade wieder dem Land und damit dem Parlament zur Neuregelung überantwortet. Diese Argumentation ist durchaus angreifbar, bedenkt man, dass die Aufhebung eines Staatsvertrags die Rechtslage ebenso beeinflusst wie der Abschluss eines solchen. Herkömmliche Gesetze können aus guten Gründen nur durch Gesetz, also das Parlament, aufgehoben werden. Die

Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts prägt die Rechtslage aber bis heute und die hier in Rede stehenden Verfassungen enthalten genau jene Regelung, über die das Bundesverwaltungsgericht urteilte: Eine Zustimmung der Länderparlamente bei der Kündigung von Staatsverträgen ist nicht vorgesehen.

## Einschneidende Folgen

Eine Kündigung der Staatsverträge für ARD, ZDF, MDR und rbb hätte einschneidende Folgen für die Bevölkerungen des jeweiligen Landes, aber auch für die ganze Medienlandschaft. Bei der Kündigung durch Thüringen würde der MDR in den übrigen Ländern fortgesetzt; kündigen Thüringen und Sachsen, löst sich die Rundfunkanstalt auf. Da der rbb nur durch zwei Länder betrieben wird, wäre er bei einer Kündigung Brandenburgs ebenfalls aufgelöst. Hinsichtlich des bundesweiten Rundfunks durch ARD und ZDF wäre die Finanzierung stark beeinträchtigt, Gremien müssten neu besetzt, Mitarbeitende entlassen werden. Wie gerichtlich bei der oben genannten Kündigung Schleswig-Holsteins festgestellt wurde, wären die Rundfunkanstalten auch nicht mehr berechtigt, ihren Sendebetrieb im Gebiet des kündigenden Landes fortzusetzen. Ungeklärt ist die Frage, was dies für den Empfang digitaler Livestreams bedeuten würde und ob deren Empfang für Einwohner des kündigenden Landes eingeschränkt werden müsste. Klar ist aber: Der öffentlich-rechtliche Rundfunk wäre mit drei schnellen Unterschriften einer Person – für ARD, ZDF und Landesrundfunk – wesentlich eingeschränkt.

Anstelle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, der – bei allen Schwächen – durch das Parlament kontrolliert wird, könnten private Sender treten, die direkt durch die Landesregierung beeinflusst werden. Bei dem von CORRECTIV aufgedeckten Treffen Rechtsextemer wurde neben einer massenhaften Vertreibung von Menschen mit Migrationshintergrund auch über die Einrichtung eines digitalen Radio- und TV-Senders gesprochen. Ein AfD-naher Unternehmer versuchte bereits, durch den Kauf eines Musik-Kanals eine rechtsextreme Medienplattform zu schaffen. Nach dem Vorbild der polnischen PiS-Partei, nach deren massiven Eingriffen in den Medienbereich parteinahe Fernsehsender etwa 80 Prozent der Politikberichterstattung mit Regierungsinhalten füllten, könnte ein Regierungsrundfunk entstehen. Solche Pläne wären verfassungsrechtlich höchst bedenklich und würden mit einiger Wahrscheinlichkeit vom Verfassungsgerichtshof des jeweiligen Landes oder dem Bundesverfassungsgericht kassiert werden. Bis zu einer solchen Entscheidung verginge aber Zeit und die angerichteten Schäden würden durch sie nicht komplett behoben.

## Wie sich eine Nacht-und-Nebel-Aktion verhindern ließe

Um einen Alleingang des Ministerpräsidenten zur derartigen Umgestaltung der Medien zu verhindern, ist eine minimale Änderung der Landesverfassungen ausreichend. Die Regelung zu Staatsverträgen – etwa in Thüringen in Art. 77 Abs. 2 – kann dahingehend geändert werden, dass “der Abschluss und die Kündigung von Staatsverträgen der Zustimmung des Landtags bedürfen”.

Natürlich müssen gewählte Ministerpräsidenten in der Lage sein, die Politik ihres Landes auch kurzfristig zu beeinflussen. Jedoch müssen sie ihre Entscheidungen in nahezu allen anderen politi-

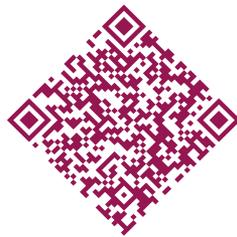
schen Bereichen auch mit der übrigen Landesregierung und vor allem dem Landtag diskutieren. Durch die staatsverträgliche Regelung ist das Medienrecht für kurzfristige Einflussnahme durch den Ministerpräsidenten besonders anfällig. Nach der Verfassungsänderung wäre klar, dass die Aufhebung von Staatsverträgen in allen Fällen im Landtag zu beschließen ist. In gravierenden Fällen wie dem Szenario der Kündigung der Rundfunkstaatsverträge kann das Parlament dann seiner Kontrollaufgabe gegenüber der Regierung öffentlichkeitswirksam nachkommen. Wenn es auch zuletzt guter Praxis entsprach, Medienstaatsverträge abseits des Parlaments breit öffentlich diskutieren zu lassen, ist diese Öffentlichkeit nicht garantiert, wenn ein AfD-Ministerpräsident zügig Fakten schaffen will. Eine wehrhafte Demokratie zeichnet sich dadurch aus, nicht auf den guten Willen der involvierten Akteure zu setzen, sondern auch den *worst case* mitzudenken.

Zwar mag es sein, dass ein Ministerpräsident sich schnell die Zustimmung seiner Mehrheit im Landtag organisieren kann. Jedoch zeigt der Blick auf Koalitionsregierungen in Bund und Ländern, dass es hier oft zu politischen Diskussionen innerhalb der regierungstragenden Fraktionen, jedenfalls aber zu Kritik durch die Opposition – und in der Folge zu Diskussionen in der Öffentlichkeit – kommt. In der Demokratie wird das Parlament nicht allein des Abstimmungsergebnisses wegen beteiligt. Die Diskussionen der gewählten Vertreter tragen verschiedene Positionen in die Öffentlichkeit, machen ihre Abwägung für Wähler nachvollziehbar und verhindern den Eindruck, dass über deren Kopf hinweg entschieden wird. Im Falle von Staatsverträgen können Nacht-und-Nebel-Aktionen der Regierung so ans Tageslicht geholt werden, bevor es zu spät ist. Die Vorstellung, dass ein Ministerpräsident stolz seine Unterschrift unter die Kündigung der Staatsverträge in die Kameras derjenigen Medien hält, deren Tätigkeit er einschränken will – sie sollte Anlass dazu geben, die Rolle des Parlaments zu stärken. Jetzt ist die Zeit dafür, über Änderungen der maßgeblichen Landesverfassungen zu diskutieren.

*Vivian Kube, Hannah Vos*

# Begnadigung von Gefolgsleuten - und keiner merkt's

*Gnadenentscheidungen in der Hand von autoritär-populistischen Ministerpräsidenten*



15.04.2024



Am 4. April 2024 ging es vor dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg um die Frage, ob das Bundespräsidialamt der Presse eine Liste der Gnadenentscheidungen von Frank-Walter Steinmeier und seiner Vorgänger aus den Jahren 2004 bis 2021 zur Verfügung stellen muss. Die Antwort des Gerichts ist: Nein. Der Vorsitzende Richter bemerkte zwar gleich zu Beginn der Verhandlung, dass er sich sehr freue, sich mit so spannenden Rechtsfragen beschäftigen zu dürfen, mit denen man sonst nie zu tun habe. Entscheiden wollte das Gericht zu diesen spannenden Rechtsfragen dann allerdings **erstaunlich wenig**, insbesondere die durchaus relevante Rechtsprechung des EGMR zu vergleichbaren Fällen ließen die Richter\*innen weitgehend außen vor. Letztlich blieb es bei den Erwägungen, auf die auch das VG Berlin sein Urteil in erster Instanz bereits gestützt hatte: Das Gnadenrecht schwebt über dem Recht und sei auch dem presserechtlichen Auskunftsanspruch aus Art. 5 GG entzogen.

Ob dem Gericht das Missbrauchspotenzial des Gnadenrechts vor Augen stand? Schon bald könnten in Thüringen oder Sachsen Ministerpräsidenten oder Justizminister der als gesichert rechtsextremistisch eingeschätzten AfD-Landesverbände rechtsextreme Straftäter oder Gefolgsleute begnadigen. Das Recht dazu hätten sie, gerichtlich überprüfbar wären diese Entscheidungen nicht und wir würden davon unter Umständen nicht einmal erfahren. Bevor dieses Recht in die Hände von Rechtspopulisten fällt, müssen wir über eine grundlegende Reform nachdenken!

## „Gnade vor Recht“ - ein beliebtes Instrument bei Autoritären

Von dem Recht, verurteilte Straftäter kurzerhand zu begnadigen, insbesondere aus eigenem Interesse, machen rechtspopulistische Staatsoberhäupter gerne Gebrauch. So begnadigte Trump kurz vor dem Ende seiner Amtszeit noch viele **seiner Unterstützer und Geldgeber**. Auch Putin schafft es mit seinen Gnadenentscheidungen immer wieder in die Schlagzeilen. Erst kürzlich berichteten einige unabhängige russische Medien über die Begnadigung eines **wegen Mordes und Kannibalismus** verurteilten Mannes, der im Gegenzug für die Freilassung gegen die Ukraine in den Krieg ziehen musste.

Die Empörung über diese dann als willkürlich, archaisch und zutiefst undemokratisch empfundene Praxis ist hierzulande oft groß. Denn dass auch der Bundespräsident bzw. Justizminister\*innen und Ministerpräsidentinnen oder Justizminister der Länder das Recht haben, rechtsstaatlich verurteilte Straftäter zu begnadigen oder Disziplinarmaßnahmen gegen Beamte aufzuheben, ist wohl weitestgehend unbekannt. Nur in den seltenen Fällen, in denen die Bundespräsidenten selbst mit ihren Gnadenentscheidungen an die Öffentlichkeit gehen wie bei **der Freilassung ehemaliger RAF-Mitglieder**, wird kurz laut diskutiert.

## Begnadigungen in Deutschland: Keine klaren Kriterien, keine Kontrolle

Das deutsche Recht kennt umfassende Möglichkeiten der Begnadigungen sowohl in Straf- als auch in Disziplinarsachen. Art. 60 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) bestimmt, dass auf Bundesebene der Bundespräsident das Gnadenrecht ausübt, das er nach Art. 60 Abs. 3 GG auch delegieren kann. Von dieser Delegationsmöglichkeit hat der Bundespräsident umfassend **Gebrauch** gemacht. Für Begna-

digungen in Strafsachen ist in erster Linie das Justizministerium zuständig, für Disziplinarsachen die Bundesminister jeweils in ihrem eigenen Geschäftsbereich. In Strafsachen ist der Anwendungsbereich für Begnadigungen auf Bundesebene ohnehin sehr begrenzt. Umfasst sind nur wenige Straftaten, wie etwa die Bildung terroristischer Vereinigungen oder solche aus dem Bereich des Völkerstrafrechts (vgl. § 452 der Strafprozessordnung i.V.m. Artikel 96 Absatz 5 GG). Alles andere ist Ländersache. Die Landesverfassungen sehen vergleichbare Regelungen wie Art. 60 Abs. 2 GG vor. Zunächst sind also die Ministerpräsidenten zuständig, die ihre Befugnisse aber wiederum weitgehend delegiert haben.

Die Kriterien, auf die die zur Entscheidung befugten Personen ihre Entscheidung stützen, sind dabei nach bisheriger Rechtsprechung gerichtlich nicht überprüfbar. Das Bundesverfassungsgericht entschied in einer äußerst knappen 4 zu 4 **Entscheidung** im Jahr 1969, das Gnaderecht unterliege als Eingriff in die Gewaltenteilung nicht dem Rechtsstaatsprinzip. Die Begnadigung ergehe in einem internen Verfahren, das keine justizförmigen Garantien kennt, so das Bundesverfassungsgericht in einem späteren Verfahren. Lediglich der Widerruf einer bereits erfolgten Begnadigung ist **laut Bundesverfassungsgericht** aufgrund des Vertrauensschutzes gerichtlich überprüfbar, denn der einem Verurteilten im Gnadenerfahren gewährte Freiheitsraum unterliege anders als die ursprüngliche Gnadenerkenntnis nicht mehr der freien Verfügung der Exekutive.

In manchen Fällen mag man trotz der **kritikwürdigen** Intransparenz froh sein, dass es die Möglichkeit der Begnadigung gibt: Etwa die **Gnadenerweise während der Corona-Pandemie**, um das Infektionsrisiko in den Berliner Gefängnissen zu senken, oder die sogenannte **Weihnachtsgnade**, wonach Strafgefangene vor Weihnachten jeweils früher aus dem Gefängnis entlassen werden. Auch einem Fehlurteil kann nicht immer mit einem Wiederaufnahmeverfahren begegnet werden, so dass ein Gnadenerweis möglicherweise als einzige Korrekturmöglichkeit bleibt.

Alles kein Problem also? Davon ging jedenfalls der Vertreter des Bundespräsidialamtes in der mündlichen Verhandlung aus. Er schien der Auffassung zu sein, dass der Kläger der ganzen Thematik zu viel Bedeutung beimisst. Dieser Punkt war ihm sogar so wichtig, dass er – obwohl er das Bestehen eines Auskunftsanspruchs vehement bestritt – mitteilte, Bundespräsident Steinmeier sei in seiner gesamten ersten Amtszeit mit lediglich 15 Gnadenerfahren befasst gewesen. Zu diesem Befund passt, dass der thüringische Ministerpräsident laut Auskunft des Thüringer Ministeriums für Migration, Justiz und Verbraucherschutz im Bereich der Justiz seit 2004 nur in zwei Fällen sein Begnadigungsrecht ausgeübt hat. Allerdings gab es in der Vergangenheit durchaus innenpolitisch aufgewühlte Zeiten, wie etwa nach der Wende, in denen es eine Vielzahl von Gnadenerfahren gab. Auch dies konnten Besucher\*innen in der mündlichen Verhandlung vergangene Woche lernen. Hinzukommt, dass die Zahl der Gnadenerfahren beim Bundes- oder einem Ministerpräsidenten natürlich nichts darüber aussagt, wie häufig die Behörden, an die das Recht delegiert wurde, begnadigen. Schließlich hängt die Frage, in welchem Umfang und aus welchen Erwägungen heraus vom Gnaderecht Gebrauch gemacht wird, stets von den Personen ab, die dieses Recht ausüben.

## Thüringen: Bald ein Rechtspopulist als oberster Gnadenherr?

In Thüringen hat der Ministerpräsident die ihm nach Art. 78 Abs. 2 der Thüringer Verfassung zustehende Befugnis zur Begnadigung weitgehend übertragen. Laut der Anordnung des Ministerpräsidenten über die Ausübung des Gnadenrechts von 1994 hat zum Beispiel der Justizminister das Gnadenrecht für Strafsachen inne und für Disziplinarmaßnahmen und Dienstordnungsmittel in beamtenrechtlichen Sachen die Ministerinnen für ihren jeweiligen Dienstbereich. Ausnahmen, in denen weiterhin der Ministerpräsident zuständig ist, sind im Bereich des Strafrechts aktuell etwa lebenslange Freiheitsstrafen (§ 2 der Anordnung)

Der für Justiz zuständige Minister hat die Befugnis zur Begnadigung in Strafsachen wiederum weiter übertragen an den Leitenden Oberstaatsanwalt bzw. Generalstaatsanwalt, die beispielsweise Freiheitsstrafen und Restfreiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren aussetzen können (Details sind in der [Thüringer Gnadenordnung](#) geregelt).

So sieht die Aufgabenverteilung derzeit aus. Was könnte also ein möglicher rechtsextremer Ministerpräsident mit seiner Zuständigkeit für Begnadigungen bewirken? Nach aktueller Rechtslage steht es ihm jedenfalls zu, lebenslange Haftstrafen mit einer Begnadigung zu beseitigen. Darüber hinaus könnte ein Ministerpräsident die aktuell geltende weitgehende Delegation der Gnadenbefugnis einfach wieder rückgängig machen und weitere Zuständigkeiten an sich ziehen. Zahlreichen Begnadigungen etwa rechtsextremer Gewalttäter steht so theoretisch nichts im Wege. Ebenso könnte ein rechtsextremer Justizminister das Gnadenrecht missbrauchen und im großen Stil politisch Gleichgesinnte begnadigen. Willkürliche Begnadigungen sind schließlich auch von Seiten der Ober- bzw. Generalstaatsanwaltschaft denkbar. Zwar enthält die Thüringer Gnadenordnung einige Vorgaben zur konkreten Ausübung des Gnadenrechts. So darf etwa gnadenweise Strafaussetzung nur gewährt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die erst nachträglich bekannt geworden oder eingetreten sind, und nicht mehr bei der gerichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden konnten oder die so außergewöhnlich sind, dass sie eine über die gesetzlichen Aussetzungsvorschriften hinausgehende Vergünstigung angezeigt erscheinen lassen. Gnadenbehörden haben zunächst zu prüfen, ob eine Entscheidung des Gerichts oder der Vollstreckungs- oder Vollzugsbehörde, wie etwa die Wiederaufnahme des Verfahrens oder Aussetzung einer Restfreiheitsstrafe zur Bewährung, dem Ziel des Gesuches entsprechen kann. Ist dies der Fall, sind die Gesuche zunächst dorthin weiterzuleiten. Darüber hinaus sind verschiedene Stellungnahmen einzuholen und unter Umständen Berichte zu erstatten und gegen Entscheidungen des Ober- oder Generalstaatsanwalts kann eine Beschwerde an den Justizminister gerichtet werden. Ob überhaupt und wenn ja welche Konsequenzen positive Gnadenentscheidungen haben können, die unter Missachtung der Richtlinien ergehen, erscheint allerdings unklar. Denkbar wären allenfalls dienstrechtliche Konsequenzen. Hinzukommt, dass der neue Justizminister auch einfach die Gnadenordnung ändern und die ohnehin vagen Richtlinien aufweichen könnte.

## Relikt aus der Monarchie

„Die frühere Vorstellung, dass eine mit einem besonderen Charisma begabte Persönlichkeit nach ihrem Gutdünken einen justizfreien Gnadenakt setzen kann, ist mit der rechtsstaatlichen gewaltenteilenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, in der alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, unvereinbar,“ so bereits die vier abweichenden Richter des Bundesverfassungsgerichts zu der Entscheidung 1969.

Gefährlich wird die Annahme eines über der Verfassung schwebenden Gnadenrechts für eine rechtsstaatliche Demokratie, wenn sie in die Hände von Nicht-Demokraten gerät – was vielleicht schon im September dieses 2024 der Fall sein könnte. Es bleiben noch ein paar Monate, das Gnadenrecht demokratisch einzuhegen und wieder an die Verfassung zu binden.

Zunächst müsste eigentlich das Strafrecht selbst so ausgestattet sein, dass es Härten und Ungechtigkeiten erkennt und berücksichtigt. Soweit Bedürfnis für ein letztes Korrektiv besteht, wenn alle Wege ausgeschöpft, und das Ergebnis Jahre später mit unseren Gerechtigkeitsvorstellungen nicht mehr in Einklang gebracht werden kann, wäre die rechtsstaatliche demokratische Lösung ein Expert\*innen-Rat, der in einem transparenten Verfahren und nach gesetzlich festgelegten Kriterien entscheidet (so der Vorschlag der [Juristin Elisa Hoven](#)) oder gar die erneute Entscheidung eines Gerichts. Auch die Stärkung der Rechte des Parlaments (vgl. etwa Art. 109 Abs. 2 Hessische Verfassung) oder direkt die Übertragung des Gnadenrechts auf parlamentarische Ausschüsse stünden einem demokratischen Rechtsstaat besser zu Gesicht (Harich in Fischer-Lescano, Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Art. 121, Rn. 5)

Zumindest aber müsste das Gnadenrecht – sollte es in den Händen einer Person bleiben – verfassungsrechtlichen Mindeststandards unterworfen werden. Niemand darf in Deutschland am Willkürverbot und der Würde des Menschen vorbei regieren und entscheiden. Als absolutes Minimum ist sofortige Transparenz zu fordern. Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafverfahren ist Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Die Sichtbarkeit von Entscheidungsprozessen begründet die Legitimität von Strafe. Auch eine Entscheidung über die Fortdauer von Strafe darf daher nicht jeglichen rechtsstaatlichen Prinzipien entzogen sein.

*Transparenzhinweis: Die Autorinnen arbeiten im Legal Team von FragDenStaat, das das Verfahren gegen das Bundespräsidialamt geführt hat.*

*Hermann Heußner, Arne Pautsch, Maximilian Steinbeis*

## Wenn Björn Höcke sein Volk befragt



17.11.2023



**A**m 1. September 2024, möglicherweise schon früher, wird in Thüringen ein neuer Landtag gewählt. In den Umfragen steht die von dem Rechtsextremisten Björn Höcke angeführte AfD seit Monaten stabil auf Platz 1. Rund ein Drittel der Thüringerinnen und Thüringer würden derzeit ihre Stimme der AfD geben.

Eine AfD, die über ein Drittel oder mehr der Sitze im Landtag verfügt, könnte alle Entscheidungen blockieren, die mit Zweidrittelmehrheit getroffen werden müssen. Dazu gehören insbesondere Verfassungsänderungen. Wenn die bevorstehenden Wahlen einlösen, was die Umfragen versprechen, dann hieße das, dass die Thüringer Landesverfassung ohne Zustimmung der AfD nicht mehr geändert werden kann.

Noch ist es zumindest rechnerisch möglich, die Landesverfassung für die kommenden stürmischen Zeiten einigermaßen wetterfest zu machen. Noch können sich die demokratischen Parteien im Thüringer Landtag entschließen, wenigstens einige der klaffendsten Lücken zu schließen – darunter die Regelung zur Ministerpräsidentenwahl, die weiterhin auf fatale Weise offen lässt, ob und wie sich ein Kandidat ohne Mehrheit im Landtag an die Spitze einer Minderheitsregierung wählen lassen kann.

Die Verfassung sieht in diesem Fall vor, dass im dritten Wahlgang zum Ministerpräsidenten gewählt ist, wer „die meisten Stimmen“ bekommt. Wenn Amtsinhaber Bodo Ramelow (Die Linke) im dritten Wahlgang ohne Gegenkandidaten antritt, wird er vermutlich mehr Nein-Stimmen und Enthaltungen bekommen als Ja-Stimmen. Hat er dann „die meisten Stimmen“ bekommen? Die Antwort auf diese Frage wird die frisch gewählte Landtagspräsidentin oder der Landtagspräsident zu geben haben, die oder der das Ergebnis der Wahl feststellt. Das Vorschlagsrecht für diese Schlüsselposition liegt nach der Geschäftsordnung des Landtags bei der stärksten Fraktion. Das ist nach aktuellem Stand die AfD.

Die Landesverfassung ist zweideutig. Bisher ist es den Koalitionsfraktionen und der CDU nicht gelungen, sich auf eine Formulierung zu verständigen, die die Verfassung in dieser für die Demokratie in Thüringen essenzielle Frage vereindeutigt. Wichtiger als die Frage, worauf man sich einigt, wäre, dass man sich einigt. Sonst dürfte es zu einem langwierigen, riskanten und kontroversen Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht kommen. Die Verfassungskrise, die in der Zwischenzeit eintritt, wird das Narrativ der AfD nähren, dass die Demokratie in Thüringen nicht funktioniert und die *Altparteien* nichts zustande bringen, nicht einmal eine Regierung.

Beide mögliche Lesarten der Landesverfassung haben ihr Für und Wider, aber beide sind besser als der aktuelle Schwebezustand. Darauf hat auch der Präsident des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, Klaus von der Weiden, kürzlich **mit deutlichen Worten hingewiesen**. In der aktuellen Situation kommt es nicht in erster Linie darauf an, für die jeweiligen Policy-Präferenzen verfassungsrechtliches Terrain zu gewinnen, sondern Schaden von der Demokratie abzuwenden. Darauf müssen sich alle Parteien, die für sich das Attribut „demokratisch“ in Anspruch nehmen, verständigen können.

## Ermittlung des Volkswillens

Eine verfassungsändernde Mehrheit ist auch für die Schließung einer anderen Lücke notwendig, über die bisher kaum gesprochen wurde: die Möglichkeit, sogenannte konsultative Volksbefragungen ein- und durchzuführen.

Die Thüringer Verfassung sieht vor, dass das Volk seinen Willen durch die Wahl des Landtags sowie durch Gesetzgebung im Wege von Volksbegehren und Volksentscheid verwirklicht. Volksbegehren und Volksentscheid sind Verfahren der direkten Demokratie: Sie sind Mittel des Volkes, sich gegenüber der Regierung Gehör und Einfluss zu verschaffen.

Volksbefragungen dagegen haben mit direkter Demokratie nichts zu tun. Sie sind Mittel der Regierung, nicht des Volkes. Sie sind ein Werkzeug in der Hand der Regierung, an den demokratischen Institutionen und Verfahren vorbei den Anschein einer höheren Legitimation für ihre Absichten und Handlungen zu erwecken. Gerade weil sie rechtlich nicht bindend sind und damit zu nichts konkret verpflichten, kann die Regierung das Ergebnis so deuten, wie sie es gerade braucht. Sie sind extrem missbrauchs- und manipulationsanfällig. Und gerade deshalb sind sie der Traum jeder autoritär-populistischen Regierung.

Der Meister des Einsatzes dieses Werkzeugs ist Viktor Orbán, der ungarische Ministerpräsident. Die Ungarinnen und Ungarn werden alle paar Monate mit einer neuen „nationalen Konsultation“ behelligt, mit hochgradig suggestiven Fragen der Regierung. **Ein Beispiel:** „Stimmen Sie mit der ungarischen Regierung überein, dass es statt Einwanderung notwendig ist, ungarische Familien und ungeborene Kinder zu unterstützen?“ Mit diesem Instrument kann die Regierung jeden rechtsstaatlichen oder demokratischen Widerstand, auf den sie mit ihrer Politik stößt, delegitimieren. Wer anderer Meinung ist – ob die EU oder das Verfassungsgericht oder der politische Gegner – stellt sich dem „Willen des Volkes“ entgegen – einem Volkswillen, den die Regierung selbst herstellen und nach ihren Vorstellungen gestalten kann. Autoritärer Populismus in Reinkultur.

Die AfD hat längst erkannt, wie attraktiv ein solches Instrument für ihre Politik wäre, sollte sie eines Tages an die Macht gelangen. Im März 2023 hat die AfD-Bundestagsfraktion eine Grundgesetzänderung gefordert. In der Verfassung, **so ihr Antrag**, solle ein Artikel 62a aufgenommen werden, der die Bundesregierung ermächtigt, „dem Volk Sachfragen zur Ermittlung des Volkswillens vor(zu)legen“.

Auf Landesebene, in Thüringen, könnte sie sich auf den Standpunkt stellen, dass eine Verfassungsänderung nicht einmal nötig ist – Volksbefragungen also mit einfacher Mehrheit eingeführt werden könnten. Denn zum einen sieht die Landesverfassung ja, anders als das Grundgesetz, unmittelbare Mitwirkungsrechte der Bürgerinnen und Bürger zwischen den Wahlen ausdrücklich vor. Volksbefragungen nennt die Verfassung zwar nicht explizit, schließt sie aber auch nicht aus. Und zum anderen: Wer wollte dem Ministerpräsidenten Björn Höcke das Recht versagen, sein Volk zu befragen? Es geht ja *nur* um einfache Befragungen, nicht um rechtlich verbindliche Volksentscheide.

Auf diese Flasche muss der Landtag einen Korken setzen, solange das noch möglich ist. Die zu erwartende Debatte, dass die *Altparteien* damit nur wieder das Volk knebeln wollen, sollten diese

Parteien mitsamt der demokratischen Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft offensiv führen und gewinnen: Dass es nicht das Volk ist, das durch ein solches Instrument ermächtigt wird, sondern die Regierung, ist nicht schwer zu verstehen und zu erklären. Eine Klarstellung in der Verfassung, dass die dort vorgesehenen direktdemokratischen Elemente abschließend sind, ist nicht schwer zu formulieren und wäre mit keinem politischen Preis verbunden: Es würde ja nichts abgeschafft und irgendwem weggenommen, sondern nur verhindert, dass etwas eingeführt wird.

Darauf sollte eine Verständigung möglich sein, sofern und solange der politische Wille und damit die nötigen Mehrheiten im Landtag vorhanden sind. Die Demokratie in Thüringen wäre damit – ohne nennenswerte Kosten – ein erhebliches Stück widerstandsfähiger. Das ist in diesen Zeiten allemal ein lohnenswertes Ziel.

*Dieser Text wurde zuerst auf [SPIEGEL online](#) veröffentlicht.*



*Jannik Jaschinski, Armin Steinbach*

# Mehr Sicherheit für den Sicherheitsapparat



19.01.2024



Thüringen will die Zahl der politisch besetzten Führungspositionen in der Verwaltung verringern. Die Präsidenten von Verfassungsschutz und Polizei sollen aber sogenannte „politische Beamte“ bleiben. Dabei ist die Politisierung gerade bei ihnen besonders problematisch: Zukünftige Regierungen könnten darüber die Sicherheitsbehörden gegen politische Gegner einsetzen.

Björn Höcke hat auf dem Landesparteitag der AfD in Thüringen im November einen Fünf-Punkte-Plan für eine Regierungsbeteiligung in Thüringen vorgestellt. In diesem Sofortprogramm findet sich auch, dass die AfD den Präsidenten des Thüringer Verfassungsschutzes, Stephan Kramer, austauschen möchte. Zum Amtsantritt bestimmte Posten mit Leuten aus den eigenen Reihen zu besetzen, ist das Recht einer neuen Regierung und etablierte Gewohnheit. Der Verfassungsschutzpräsident gehört zu diesen Posten dazu, denn er ist in Thüringen nach dem Beamtenstatusgesetz ein sogenannter politischer Beamter. Er kann damit ohne Angabe von Gründen von seiner Dienstherrin, der Ministerin, in den einstweiligen Ruhestand versetzt und durch jemand ihrer Wahl ersetzt werden. Gleiches gilt für den Polizeipräsidenten.

Das unterscheidet sie von normalen Beamten, für die Artikel 33 des Grundgesetzes vorgibt, dass sie allein nach „Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung“ sowie den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ auszuwählen sind. Einer dieser Grundsätze ist das sogenannte Lebenszeitprinzip: Beamte können nicht ohne guten Grund entlassen oder zurückgestuft werden, so dass sie – so zumindest das Ideal – die geltenden Gesetze korrekt und ohne politische Beeinflussung auf den Einzelfall anwenden können. Das Grundgesetz sieht also eine Art Gewaltenteilung innerhalb der Exekutive vor: Die Minister auf der einen Seite, die mit ihrem Weisungsrecht die politischen Programme durchsetzen können, für die sie gewählt sind, während auf der anderen Seite die sachkundigen Beamten neutral die technische Gesetzesanwendung gewährleisten.

Dazwischen sind in fast allen Bundesländern die politischen Beamten als Schnittstelle gedacht: Die Ministerin braucht einige politische Vertrauenspersonen um sich herum, die als Bindeglied zu den Behörden auftreten. Sie sind zwar Beamte, aber können jederzeit entlassen werden. Auch das Leistungsprinzip bei der Ernennung ist zugunsten politischer Präferenzen abgeschwächt. Vertrauen sticht Fachexpertise.

Die Zahl der Führungsposten in den Behörden, die als derartige Beamte auf Abruf ausgestaltet sind, ist in den letzten Jahren aber immer weiter gewachsen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich schon 2008 gegenüber dieser Entwicklung skeptisch gezeigt und die Einsetzung von politischen Beamten allenfalls in „eng begrenztem Kreis“ dort für zulässig erklärt, wo „besonderes politisches Vertrauen“ erforderlich ist. Bei Staatssekretärinnen also, oder dem Regierungssprecher. Sonst aber hält es die politische Unabhängigkeit der Verwaltung hoch, die abseits weniger Transformationsämter zwar der Regierung dienen, sich aber nicht für politische Partikularinteressen instrumentalisieren lassen soll.

In Thüringen stand die Landesregierung bereits im Frühjahr dafür in der Kritik, zahlreiche politische Beamte eingesetzt und diese auch noch besonders intransparent ausgewählt zu haben. Als Zugeständnis liegt derzeit ein Gesetz im Innenausschuss des Thüringer Landtags, nach dem mehrere Positionen zukünftig keine politischen, sondern wieder normale Beamte sein sollen, darunter die Integrationsbeauftragte und der Chef des Landesverwaltungsamts.

Nicht von der Gesetzesänderung umfasst sind aber der Polizeipräsident und der Präsident des Verfassungsschutzes. Es wäre ein Leichtes, die beiden ebenfalls aus dem Kreis der politischen Beamten auszunehmen, jetzt, wo die Liste ohnehin gerade neu gefasst wird. In Schleswig-Holstein etwa ist dies bereits der Fall. Bayern verzichtet sogar komplett auf politische Beamte.

Die Leitung der Sicherheitsbehörden ist kein Transformationsamt wie das einer Staatssekretärin, die an politischen Lösungen tüfteln soll. Die Polizei hat die Aufgabe, Rechtsbrüche zu verhindern und zu verfolgen, rechtsstaatliche Verfahren anzustoßen und Grundrechtseingriffe im Rahmen des Erforderlichen zu halten. Gerade hier hat oberste Priorität, dass sich die Behörde stets an die gesetzlichen Aufgaben und Regeln hält – im Zweifel auch gegen eine Anordnung aus dem Ministerium. Die Verantwortung dafür kommt allen voran dem Polizeipräsidenten und entsprechend dem Präsidenten des Verfassungsschutzes zu.

Im normalen Tagesgeschäft spielt das bislang kaum eine Rolle. Die Neubesetzung der Behördenleitung dient den politischen Verantwortlichen bislang eher dazu, ihre Prioritäten aufzuzeigen und frischen Wind in der Behörde zu verbreiten. Da kann die Forderung, den Einfluss demokratisch gewählter Politikerinnen zugunsten althergebrachter Beamtengrundsätze zu verringern, verstaubt, wenn nicht sogar leicht autoritär erscheinen. Aus ihr folgt nämlich auch, dass eine neue Ministerin sich gegebenenfalls mit einem Behördenleiter streiten muss, der die Türen seiner Behörde für den im Wahlkampf versprochenen frischen Wind keinen Spalt öffnen möchte.

Bedeutung gewinnt die Unabhängigkeit der Leiter erst, wenn es einmal systematisch auf deren Widerspruch ankommen sollte. Polizei und Verfassungsschutz laufen besondere Gefahr, von einer Regierung mit antidemokratischen Absichten zu ihrem eigenen Machterhalt missbraucht zu werden. Hier geht es nicht nur darum, Postenschieberei zu verhindern oder die besten Köpfe für die Behörden zu gewinnen. Die Sicherheitsbehörden verfügen über die schärfsten Mittel, die das staatliche Gewaltmonopol bietet.

Gibt das Innenministerium einer neu gewählten Regierung etwa vor, schärfer gegen bestimmte oppositionelle Bündnisse oder Protestbewegungen vorzugehen, so geht die Weisung durch die Büros der Präsidenten von Polizei und Verfassungsschutz. Diese haben weitgehende Möglichkeiten, finanzielle und personelle Ressourcen von der einen in die andere Abteilung zu schieben und den Fokus in der Landespolizeidirektion oder im Landesamt für Verfassungsschutz damit nahezu beliebig zu verrücken. Zudem könnten sie sogar im Einzelfall per hausinterner Weisung anordnen, die Pläne einer aktivistischen Gruppe schon für einen strafrechtlichen Anfangsverdacht oder gar eine verfassungswidrige Bestrebung ausreichen zu lassen. Diese Feststellungen verschaffen Zugang zu einem Arsenal von Ermittlungsmaßnahmen wie Hausdurchsuchungen und Handyüberwachungen. Gewonnene Informationen können für Versammlungs- und Vereinsverbote genutzt werden. Selbst wenn die Gerichte im Nachhinein feststellen, dass der Verdacht doch nicht ausreichend war, eine Durchsuchung etwa kann nicht mehr rückgängig gemacht werden.

Wenn eine Regierung den eigenen Machterhalt über die Gesetze stellt, zeigt sich die Bedeutung der widersprechenden Behördenleiterin für einen funktionierenden Rechtsstaat. Ist der Posten hingegen politisch besetzt, kann dadurch eine Regierung, die die Grenzen von Recht und Gesetz nicht achtet, die Behörde zu ihrem verlängerten Arm machen. Nicht umsonst hat in der Slowakei der im November 2023 wiedergewählte autoritär-populistische Präsident Robert Fico als erste

Amtshandlung den Polizeipräsidenten ausgetauscht, um sich damit lästiger Korruptionsermittlungen gegen sich selbst zu entledigen.

Die Liste der politischen Beamten in Thüringen zu kürzen, ist ein richtiger Schritt. Aber er reicht nicht aus. Um Rechtsstaat und Demokratie zu schützen, müssen auch der Polizeipräsident und der Verfassungsschutzpräsident von dieser Liste gestrichen werden. Das kostet zukünftige Regierungen zwar etwas von ihrem Gestaltungsspielraum. Der Gewinn an Resilienz der Sicherheitsbehörden gegenüber ihrer demokratiefeindlichen Instrumentalisierung wiegt diesen Verlust aber mehr als auf.

*Dieser Artikel ist ein Teilergebnis des **Thüringen-Projekts** und wurde zuerst auf **SPIEGEL online** veröffentlicht.*



*Andreas Nitschke*

# Die Beamtenschaft zwischen Courage und Pflicht

*Konfliktlagen für Beamt:innen bei Weisungen einer autoritär-populistischen Hausspitze*



24.05.2024



In den nächsten Wochen stehen in diversen Bundesländern **Kommunalwahlen** an, im September in Brandenburg, Sachsen und Thüringen **Landtagswahlen**. Welche Reaktionsmöglichkeiten oder gar -pflichten bestehen für die Beamtenschaft, falls Funktionäre einer autoritär-populistischen Partei in höchste Verwaltungspositionen gelangen und in der Folgezeit im Dienst juristisch bedenkliche Anordnungen erteilen sollten? Wie die Beamtengesetze zeigen, können Beamt:innen in solchen Konstellationen in rechtliche und emotionale Unsicherheits- und Konfliktsituationen geraten, die nicht unterschätzt werden sollten.

## Die beamtenrechtliche Folgepflicht und Reaktionsmöglichkeiten

Beamt:innen trifft die sogenannte Folgepflicht gemäß § 62 Abs. 1 S. 2 Bundesbeamtengesetz (BBG)/§ 35 Abs. 1 S. 2 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG). Sie sind danach verpflichtet, die von ihren jeweiligen Vorgesetzten erlassenen dienstlichen Anordnungen auszuführen sowie deren allgemeine Richtlinien zu befolgen. Dies gilt selbstverständlich unabhängig von der politischen Couleur der Vorgesetzten oder generell des Leitungspersonals einer Behörde. Für den Fall also, dass eine autoritär-populistische Partei nach den Wahlen die Hausspitzen von beispielsweise Ministerien oder Rathäusern mit ihren Parteimitgliedern besetzen kann, müssten demnach alle Beamt:innen grundsätzlich sämtliche Weisungen dieser neuen Führung befolgen.<sup>1</sup>

Obwohl die Beamtenschaft insofern weisungsgebunden ist, tragen Beamt:innen gemäß § 63 Abs. 1 BBG/§ 36 Abs. 1 BeamStG für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen selbst die volle persönliche Verantwortung. Das gilt auch für den Fall, dass zuvor eine entsprechende Weisung ergangen ist. Man soll sich also als Beamt:in gewissermaßen nicht einfach auf „blinden Befehlsgehorsam“ berufen können.

Im Falle rechtswidriger Weisungen durch Vorgesetzte sehen die Beamtengesetze daher die sogenannte Remonstration vor, also das Recht – und nach ganz herrschender Meinung zugleich auch die Dienstpflicht<sup>2</sup> – der Beamt:innen, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen auf dem Dienstweg in Form einer Gegenvorstellung geltend zu machen (vgl. § 63 Abs. 2 BBG S.1/ § 36 Abs. 2 S.1 BeamStG). Das bedeutet, dass entsprechende Bedenken zunächst gegenüber der beziehungsweise dem Vorgesetzten vorgetragen werden müssen. Sollte die Weisung aufrechterhalten werden, muss man sich an die nächsthöhere Vorgesetztenstelle wenden (vgl. § 63 Abs. 2 BBG S. 2/§ 36 Abs. 2 S. 2 BeamStG).

Bereits diese Forderung des Gesetzes kann für Beamt:innen einen gewissen Druck erzeugen. Denn die Remonstration beeinträchtigt zumindest die Reibungslosigkeit des Verwaltungshandelns und damit mittelbar auch die Funktionsfähigkeit der jeweiligen Behörde, da die Weisung zunächst (grundsätzlich<sup>3</sup>) nicht ausgeführt wird. Es kommt gewissermaßen Sand ins Getriebe der Verwaltungsmaschinerie. Ferner – und im Einzelfall vielleicht sogar bedeutsamer – könnten als Konsequenz einer Remonstration persönliche Nachteile zu befürchten sein. Denn man gibt gegenüber Vorgesetzten „Widerworte“ und stellt die Rechtmäßigkeit ihrer Anordnungen offen in Frage. Für die eigene Karriere dürfte es schwerlich von Vorteil sein, in der Chefetage als „Querulant“ zu gelten. Das Gesetz ist allerdings deutlich und fordert von den Beamt:innen entsprechendes Rückgrat.

## „Next level Remonstration“: Straftatbestände, Ordnungswidrigkeiten und Menschenwürdeverletzungen

Es könnte aber noch schlimmer kommen: Denn für den Fall, dass die Weisung auch von der nächsthöheren Stelle bestätigt werden sollte, haben Beamt:innen zwar grundsätzlich ihre Schuldigkeit getan. Sie müssen die Weisung dann ausführen, sind dafür aber auch von ihrer eigenen Verantwortung befreit (§ 63 Abs. 2 S. 3 BBG/§ 36 Abs. 2 S. 3 BeamtStG). Dies gilt nach § 63 Abs. 2 S. 4 BBG/§ 36 Abs. 2 S. 4 BeamtStG allerdings dann nicht, „wenn das aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt oder strafbar oder ordnungswidrig ist und die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit für die Beamtinnen und Beamten erkennbar ist.“

In solchen Sondersituationen genügt es für Beamt:innen also nicht, lediglich auf ihre Bedenken hinzuweisen. Sie müssen die Ausführung der Weisung im Falle ihrer Aufrechterhaltung sogar verweigern. Damit riskieren sie nicht nur die oben genannten Konsequenzen. Da sie eine konkrete Weisung nicht umsetzen, droht die Einleitung eines Disziplinarverfahrens wegen eines Verstoßes gegen die Folgepflicht. Die Ungewissheit, ob wirklich eine strafbare, ordnungswidrige oder die Würde des Menschen verletzende Weisung vorgelegen hat, so dass letztlich die Verweigerung der Ausführung keinen Verstoß gegen die Folgepflicht darstellt, tragen für die Dauer des (behördlichen und ggf. nachfolgenden gerichtlichen) Disziplinarverfahrens die Beamt:innen. Die damit einhergehenden emotionalen Belastungen sollten nicht unterschätzt werden.

Entziehen sich Beamt:innen dieser Pflicht, indem sie nicht remonstrieren und die Weisung ausführen, laufen sie in den eben dargestellten Konstellationen ebenfalls Gefahr, ein Dienstvergehen in Form eines Verstoßes gegen die Remonstrationspflicht zu begehen – auch wenn fraglich erscheint, ob ein Dienstvorgesetzter ein Disziplinarverfahren bei einer eigenen Weisung einleiten würde. Darüber hinaus würden sich Beamt:innen eventuell selbst strafbar machen oder eine Ordnungswidrigkeit begehen. In gewissem Sinne haben sie in diesen Extremsituationen die Wahl zwischen Pest und Cholera.

### Unsicherheiten in den Randbereichen

Ein großer Unsicherheitsfaktor dürfte in der Praxis obendrauf kommen: Aufgrund der **Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe** ist in Grenzfällen gerade nicht eindeutig, ob beziehungsweise wann genau eine Weisung wirklich strafbar, ordnungswidrig oder die Menschenwürde verletzend ist. Insbesondere in Bezug auf die Menschenwürde („was sie bedeutet ist aber durchaus streitig“, Möllers), deren historische Entwicklung von nicht wenigen Forschern nachvollziehbar als „keineswegs konsequent“ (Knoch, S. 17) angesehen wird, können sich im Einzelfall auch unter Zugrundelegung der verfassungsrechtlichen Begrifflichkeiten und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schwierige Abgrenzungsfragen stellen. So kann beispielsweise im Polizeibereich fraglich sein, wann genau sich eine Maßnahme als eine mit dem Gleichheitssatz und der Menschenwürde nicht mehr in Einklang zu bringende polizeiliche „Diskriminierung aus rassistischen Gründen“ (dazu Ruch, S. 83 ff.) darstellt. Gleiches gilt in Bezug auf das Strafrecht, das

mit den Worten Depenheuers zunehmend auch Verhaltensweisen pönalisiert, „deren sozioethischer Unwertgehalt nicht von vorneherein und mit allgemeiner Evidenz feststeht.“<sup>4</sup>

Es wird von den Beamt:innen aber jedenfalls erwartet, im Rahmen der ihnen durch die jeweilige Aus- und Fortbildung vermittelten Rechtskenntnisse sowie unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Ermittlungsansätze Weisungen nach bestem Wissen und Gewissen bei Anhaltspunkten auf entsprechende Verletzungen zu prüfen.<sup>5</sup> Negative Konsequenzen treffen Beamt:innen nach durchgeführter Remonstration allerdings nur, wenn sie Weisungen ausführen, deren Strafbar- beziehungsweise Ordnungswidrigkeit tatsächlich gegeben und selbige auch „erkennbar ist“.<sup>6</sup> Hier dürfte für die Beamtenschaft ein weiterer und wohl auch der entscheidende Unsicherheitsfaktor bestehen: Denn wenn schon die objektivrechtliche Einordnung im Einzelfall herausfordernd sein kann, dann dürfte dies für die subjektive Erkennbarkeit der qualifizierten Rechtswidrigkeit erst recht gelten.

Auch eingedenk der Notwendigkeit einer handlungsfähigen Verwaltung kann es nach durchgeführter Remonstration gerade bei Weisungen „von ganz oben“<sup>7</sup> für Beamt:innen im Einzelfall ausgesprochen fordernd bis überfordernd sein zu erkennen, ob diese noch rechtmäßig oder schon rechtswidrig sind – möglicherweise sogar im qualifizierten Sinne, also strafbar, ordnungswidrig oder die Menschenwürde verletzend. Eine missliche Situation.<sup>8</sup>

Sich als Beamt:in vor diesem Hintergrund aber pauschal darauf zu berufen, kein Jurist und/oder Straf- bzw. Menschenwürdespezialist zu sein und insofern gewissermaßen den Kopf in den Sand zu stecken, dürfte aber kein Ausweg sein und ist bereits im Lichte von § 63 Abs. 1 BBG/§ 36 Abs. 1 BeamtStG nicht ratsam. Angesichts der nunmehr bereits seit längerer Zeit medial intensiv geführten Diskussion über den Umgang mit autoritär-populistischen Parteien sowie die von ihnen ausgehenden potenziellen Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung wird jedenfalls ein sensibilisiertes Mitdenken seitens der dem demokratischen Rechtsstaat verpflichteten Beamtenschaft ebenso erwartet werden müssen wie eine dem hier angedeuteten Szenario gerecht werdende Prüfung unter gebotener Anspannung der jeweiligen individuellen Fähigkeiten. Bei evidenten und gravierenden Rechtsverletzungen ist die Beamtenschaft daher gefordert.

## Ausblick

In der bis heute von den Verwaltungsgerichten immer wieder zitierten Radikalenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1975 heißt es, dass der freiheitliche demokratische Rechtsstaat gerade in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen darauf angewiesen sei, dass die Beamtenschaft Partei für ihn ergreift. Staat und Bürger:innen müssten „sich darauf verlassen können, daß der Beamte in seiner Amtsführung Verantwortung für diesen Staat, für ‚seinen‘ Staat zu tragen bereit ist (...).“ Die Zukunft wird zeigen, ob und auf welche Weise sich das Instrument der Remonstration in dem hier nur in groben Umrissen aufgezeigten Szenario bewähren muss.

## Nachweise

1. Zur „offensichtlichen Rechtswidrigkeit“ jenseits der qualifizierten Fälle der Remonstration vgl. z.B. Schachel, in: Schütz/Maiwald, BeamtStG, April 2019, § 35, Rn. 8; Grigoleit, in: Battis, BBG, 6. Auflage 2022, § 63, Rn. 6 m.w.N.
2. Vgl. dazu Lindner, ZBR 2015, S. 412 ff. m.w.N.; anders Kawik, ZBR 2015, S. 243 ff.
3. Näher zum Suspensiveffekt und möglichen Ausnahmen vgl. Weinrich, in: Brinktrine/Schollendorf, Beck-Onlinekommentar Beamtenrecht, BeamtStG, 32. Edition, Stand: 15.01.2024, § 36, Rn. 65 und Rn. 80 ff. je m.w.N.
4. Depenheuer, DVBl. 1992, S. 404 (410).
5. Hierzu Lindner, ZBR 2015, S. 412 ff.
6. Zum Kriterium der Erkennbarkeit im Falle der Verletzung der Menschenwürde vgl. unter anderem Schachel, in: Schütz/Maiwald, BeamtStG, Februar 2024, § 36, Rn. 17 m.w.N.
7. Vergleiche zur möglichen Einflussnahme der Hausspitze auf das operative Geschäft auf Landesebenen statt vieler nur [SWR-Kultur-Podcast](#), ca. Minute 21.
8. Für Weinrich, in: Brinktrine/Schollendorf, Beck-Onlinekommentar Beamtenrecht, BeamtStG, 32. Edition, Stand: 15.01.2024, § 36, Rn. 106 m.w.N. ist sie „besonders unglücklich“; vgl. auch Depenheuer, DVBl 1992, S. 404 ff., der daher aufgrund der ansonsten zu befürchtenden Überforderung der Beamt:innen nur offensichtliche Verletzungen von der Remonstrationspflicht erfasst wissen will.

*Franziska Görlitz*

## Ein Hinweis für den Rechtsstaat

*Whistleblower\*innen in Behörden schützen die Gesellschaft, doch das Gesetz schützt sie nur unzureichend*



25.09.2024



„Seit wir die neue Leitung haben, sind wir angewiesen, Abteilung 3 einfach nicht mehr zu beteiligen.“

„Meine neue Dienstgruppenleiterin hat aufgegeben, mit Kontrollen bei ‚den Ausländern‘ jetzt mal besonders hinzuschauen.“

„Bei uns in der Bauabteilung gilt jetzt: Solaranlagen werden nicht mehr genehmigt.“

Die Ergebnisse der Landtagswahlen in Sachsen, Thüringen und Brandenburg lassen solche Szenarien in bedrohliche Nähe rücken. Wenn Rechtsextremismus und Menschenfeindlichkeit in unserer Gesellschaft zunehmen, vollzieht sich das oft auch am Arbeitsplatz. Gerade Beamt\*innen und Angestellte im öffentlichen Dienst müssen befürchten, dass Antidemokrat\*innen und Extremist\*innen in ihren Behörden die ihnen zur Verfügung stehenden Befugnisse – auch ohne Gesetzesänderungen – für rechtsstaatswidrige und menschenfeindliche Ziele nutzen. Was aber tun als Beschäftigte\*r einer Behörde, der mit rechtswidrigem Verhalten oder Anweisungen konfrontiert ist?

Die Beschwerde auf dem Dienstweg ist beamtenrechtlich vorgesehen, aber dann erschwert oder wirkungslos, wenn Vorgesetzte nicht vertrauenswürdig sind oder die rechtswidrige Handlung mitverantworten (hierzu schon [Nitschke](#)). Der Hinweis auf Fehlverhalten, sog. Whistleblowing, ist aber riskant. Neben schlechten Beurteilungen, Karrierenachteilen oder gar dem Jobverlust drohen Ausgrenzung, Mobbing und Schikane durch Kolleg\*innen und Vorgesetzte. Das zeigen nicht zuletzt die Fälle von [Edward Snowden](#), [Brigitte Heinsch](#) oder aktuell der Suizid des Boeing-Whistleblowers [John Barnett](#). Das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG), das 2023 zum Schutz von Whistleblower\*innen in Kraft trat, bietet keinen ausreichenden Schutz für Beschäftigte im öffentlichen Dienst, wenn sie auf demokratiefeindliches und extremistisches Fehlverhalten hinweisen.

## Unbekannter Hinweisgeberschutz

Das größte Hindernis für Hinweisgeber\*innen stellt aktuell die schlichte Unkenntnis über Meldewege und den neuen gesetzlichen Schutz dar. Das belegen sowohl eine von der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. in Auftrag gegebenen Online-Befragung von Polizeibeamt\*innen (74% der Befragten gaben an, nicht über den neuen Schutz informiert zu sein), als auch eine [Befragung von 2.502 Beschäftigten](#) im Dezember 2023.

Das Hinweisgeberschutzgesetz gibt Beschäftigten in Deutschland erstmals einen gesetzlichen Rahmen, der Meldewege und Schutzmechanismen für Whistleblower\*innen enthält. Beschäftigungsgeber\*innen mit in der Regel über 50 Mitarbeiter\*innen müssen eigene sog. interne Meldestellen einrichten und ihre Angestellten über diese neuen Anlaufstellen informieren. Daneben gibt es für alle Beschäftigten seit Juli 2023 sog. externe Meldestellen außerhalb ihrer Beschäftigungsgeber\*innen. Die grundsätzlich zuständige Stelle ist beim Bundesamt für Justiz (BfJ) angesiedelt (eine Übersicht der anderen zuständigen Stellen findet sich auf der [Webseite des BfJ](#)). Meldungen sind

dort u.a. auch über ein **Online-Meldeformular** möglich. Anders als die internen Meldestellen ist zumindest diese Stelle verpflichtet, auch anonymen Hinweisen nachzugehen. Nach **eigenem Bericht** hat sich der Aufwand gelohnt: Allein in den ersten sechs Monaten ihrer Arbeit wurden beim BfJ 410 Meldungen entgegengenommen und bearbeitet, im Mai 2024 waren es **900**.

Beobachten Arbeitnehmer\*innen oder Beamt\*innen z.B. eine Straftat von Kolleg\*innen, können sie frei wählen, ob sie sich damit an die interne Meldestelle oder externe Meldestelle wenden. Diese Stelle ist dann verpflichtet, die Meldung vertraulich entgegenzunehmen und erforderliche Folgemaßnahmen zu ergreifen, also den Sachverhalt z.B. an Staatsanwaltschaft und Disziplinarstelle weiterzugeben. Meldungen an andere Stellen oder Informationsweitergaben außerhalb der Beschäftigungsgeber\*innen, z.B. an die Presse oder über soziale Medien regelt das Gesetz als sog. Offenlegung sehr restriktiv (§ 32 HinSchG). Hier sind Hinweisgeber\*innen grundsätzlich nur dann geschützt, wenn sie zuvor vergeblich die dargestellten externen Meldewege genutzt haben. Halten sich Hinweisgeber\*innen an die Vorgaben des HinSchG, dürfen sie keine Nachteile wegen ihrer Meldung erfahren, z.B. schlecht beurteilt, versetzt, gekündigt oder herabgewürdigt werden (Repressalienverbot, § 36 HinSchG). Für rechtswidrige Nachteile besteht ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch (§ 37 Abs. 1 HinSchG).

## Hinweisgeben nur nach Katalog

Dieser Rahmen offenbart jedoch Schutzlücken für Hinweisgeber\*innen in Behörden. Anwendung findet das HinSchG und seine Schutzvorschriften nämlich nur auf Meldungen und Offenlegungen von Gesetzesverstößen, die im Katalog des § 2 HinSchG aufgelistet sind. Dazu zählen Straftaten und bestimmte Ordnungswidrigkeiten, aber auch Verletzungen der DSGVO, nicht aber Verletzungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Diskriminierendes und grundrechtswidriges Verhalten unterfällt grundsätzlich nur dann dem Schutz des HinSchG, wenn es andere Gesetze aus dem Katalog des § 2 HinSchG verletzt. Zumeist müssen Diskriminierungen daher strafbare Ausmaße annehmen, z.B. als Beleidigungsdelikte (§§ 185 ff. StGB) oder Volksverhetzung (§ 130 StGB). Angestellte können z.B. die rassistische Auswahlentscheidung in Bewerbungsverfahren ebenso wenig an die Hinweisgeberstellen melden wie die systematische Schlechterstellung von FLINTA\*-Personen in ihrem Unternehmen oder ihrer Behörde.

§ 2 Abs. 1 Nr. 10 HinSchG kann diese Schutzlücke nur teilweise auffangen. Meldefähig sind hiernach Äußerungen von Beamt\*innen, die gegen ihre Pflicht zur Verfassungstreue verstoßen. So können auch nicht strafbare Äußerungen gemeldet und aufgedeckt werden und dadurch u.a. zu Disziplinarverfahren führen. Das gilt etwa für Äußerungen in sozialen Medien oder in rechtsextremen Chatgruppen, die mangels Öffentlichkeit oft nicht als Volksverhetzung gemäß § 130 StGB strafbar sind, aber auch für diskriminierendes und menschenfeindliches Verhalten im direkten Umgang. Auch im Fall eines **Soldaten**, dessen Hinweis auf rechtsextreme Äußerungen von Kolleg\*innen bei der Bundeswehr dazu führte, dass statt Konsequenzen für die Kolleg\*innen er selbst seinen Job verlor, hätte bei einer Meldung an eine Meldestelle § 2 Abs. 1 Nr. 10 HinSchG Anwendung gefunden. Bei der Auslegung ist jedoch unklar, ob jede diskriminierende Äußerung umfasst ist oder ob eine gewisse Erheblichkeit gegeben sein muss. Faktische Handlungsweisen, wie

z.B. gezieltes Racial Profiling oder die Bevorzugung weißer Menschen mit deutschem Namen in der dienstlichen Tätigkeit, sind mangels „Äußerung“ nicht umfasst.

Außerdem beinhaltet der Katalog keine verwaltungsinternen Verstöße, wie die Verletzung von Geschäftsordnungen oder Zuständigkeiten. Dasselbe gilt für Blockaden von Vorhaben, die rechtswidrige Versagung von Verwaltungsleistungen und rechtswidrige Anweisungen, sofern die Ausführung nicht zu einer Gesetzesverletzung nach § 2 HinSchG führt.

Der eng gefasste, abschließende Katalog meldefähiger Sachverhalte schränkt die Wirksamkeit des Hinweisgeberschutzgesetzes bei antidemokratischem und menschenfeindlichem Fehlverhalten und bei der Aushöhlung von rechtsstaatlichen Prozessen in Behörden stark ein. Dass grundsätzlich nur strafbares und bestimmtes ordnungswidriges Verhalten gemeldet werden kann, steht im Widerspruch zu den gravierenden Auswirkungen, die diskriminierende Verhaltensweisen auf Menschen in ihrem Arbeitsumfeld haben können. Der Katalog des § 2 HinSchG ist darüber hinaus unübersichtlich, überfordert Hinweisgeber\*innen und schreckt von einer Nutzung der Meldestellen ab.

## Edward Snowden wäre nicht geschützt

Aber auch weitere strukturelle Regelungen schränken die Wirkung des Hinweisgeberschutzes erheblich ein. Pauschal aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind Sachverhalte, die die nationale Sicherheit betreffen, also u.a. der Tätigkeitsbereich der Geheimdienste. Mitarbeitende dieser Behörden sind damit gesetzlich schutzlos, selbst wenn die Behörde freiwillig eine Meldestelle schafft, wie es der Bundesnachrichtendienst (BND) getan hat. Ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich fallen – bis auf wenige Ausnahmen – als Verschlussachen eingestufte Inhalte (hierzu Brockhaus/Gerdemann/Thönnies [hier](#) und [hier](#)).

Beispielhaft zeigt sich das Ausmaß der Verengung in der Polizei des Landes Berlin. Weil die interne Meldestelle ein externer Vertrauensanwalt ist, können selbst Verschlussachen der niedrigsten Stufe VS-nfD (Verschlussache – nur für den Dienstgebrauch) nicht nach dem Hinweisgeberschutzgesetz gemeldet werden (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 HinSchG). Das gilt selbst dann, wenn der Einsatzbericht oder die eingestuften Weisungen strafbares Fehlverhalten beinhalten. Indem sie die Sachverhalte als Verschlussache einstufen, können Vorgesetzte und Leitungspersonen sie aus dem Anwendungsbereich des HinSchG ausnehmen. Einen effizienten Rechtsschutz gegen eine solche Einstufung gibt es nicht.

Strukturell schränkt den Hinweisgeberschutz die Bildung sog. Organisationseinheiten (§ 12 Abs. 1 S. 2 HinSchG) bei der Einrichtung von internen Meldestellen in Behörden ein. Die – im Europarecht grundsätzlich nicht vorgesehene – Zusammenfassung von internen Meldestellen führt dazu, dass Meldestellen teils für ganze Ressorts in einer zentralen Stelle im Ministerium gebündelt werden (so beispielsweise für die innere Verwaltung samt Polizei in Niedersachsen, Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Baden-Württemberg, Thüringen und Schleswig-Holstein). In diesen Fällen ist z.B. für Polizist\*innen nicht einmal gesichert, dass in der internen Meldestelle eine Person mit Polizeierfahrung ihre Meldung prüft. Durch die übermäßige Bündelung sind die internen Meldestellen nicht nur fachlich, sondern auch tatsächlich zu weit entfernt von Hinweisge-

ber\*innen. Die interne und niedrigschwellige Ansprechbarkeit der internen Meldestellen am Arbeitsplatz ist daher nicht ausreichend gewährleistet.

### „Aber dafür gibt es doch die Kolleg\*innen...“

Die bestehenden Schutzlücken der §§ 2, 5 HinSchG werden auch nicht durch andere Beschwerde-mechanismen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz und dem Betriebsverfassungsgesetz geschlossen.

Die Meldemöglichkeiten nach §§ 84 ff. BetrVG können schon deshalb keinen vergleichbaren Schutz bieten, weil sie keine externe Meldestelle kennen, wie sie für den Hinweisgeberschutz frei wählbar vorgesehen ist (§ 7 Abs. 1 S. 1 HinSchG). Hinweisgeber\*innen können somit nur innerhalb ihres Beschäftigungsgebers auf Fehlverhalten aufmerksam machen, was gerade in kleineren Verwaltungseinheiten große Risiken birgt. Das AGG enthält mit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) zwar eine externe Meldestelle, die aber auf individuelle Unterstützung und Schlichtung ausgerichtet ist (§ 27 Abs. 2 AGG). Die ADS nimmt auch Hinweise Dritter entgegen und unterstützt bei anonymen Anfragen, ist jedoch nicht als Meldestelle für Hinweise ausgerichtet. Beide Gesetze enthalten darüber hinaus keine vergleichbaren Schutzvorschriften: § 84 Abs. 3 BetrVG sieht zwar ein Repressalienverbot, aber keinen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch im Falle verbotener Repressalien vor; das AGG regelt keinen expliziten Schutz von nicht selbst betroffenen Hinweisgeber\*innen. Weiterhin sind BetrVG und AGG nicht auf Whistleblowing von Dritten, sondern v.a. auf individuelle Unterstützung konkret Betroffener ausgerichtet und enthalten z.B. keine Regelungen zur Offenlegung.

In jedem Falle ist allein die Vielzahl möglicher zuständiger Stellen bereits ein Problem für Hinweisgeber\*innen. Für Nichtjurist\*innen ist es gerade bei den komplexen Vorfragen des § 2 HinSchG schwer zu ermitteln, welche Stelle zuständig ist. Bereits dies kann eine Person, die erwägt, auf Fehlverhalten in ihrer Behörde aufmerksam zu machen, von einer Meldung abhalten. Ebenso ist aber zu befürchten, dass auch die verschiedenen Stellen selbst ihre Zuständigkeiten nicht in jedem Einzelfall erkennen oder einheitlich beurteilen. Daher sollten die Schutzvorschriften der §§ 33 ff. HinSchG für die Meldung jeder Gesetzesverletzung anwendbar sein, auch wenn die Meldestellen nach HinSchG Sachverhalte dann an andere zuständige Stellen abgeben, wie z.B. die Gleichstellungsbeauftragten.

### Don't shoot the recipient!

Wenden sich Beschäftigte an eine interne Meldestelle, sichert das Hinweisgeberschutzgesetz ihnen Vertraulichkeit und Schutz vor Nachteilen zu. Keinen Schutz sieht das Gesetz aber für die Menschen vor, die in den internen Meldestellen tätig sind. Sie sind nicht gesetzlich gegen Nachteile abgesichert, die in Ausübung ihrer Tätigkeit entstehen, anders als beispielsweise Betriebsratsmitglieder (§ 15 KSchG).

Mitarbeiter\*innen in der Meldestelle, die bei Fehlverhalten aktiv werden und sich für Veränderungen einsetzen, sind gegen Nachteile wegen ihrer Tätigkeit nicht geschützt. Vor allem enthält

das Gesetz keinen Schutz vor Versetzung, sodass „unliebsame“, politisch nicht genehme Mitarbeitende ohne weiteres durch leitungstreue Kolleg\*innen ersetzt werden können. Der unzureichende Schutz der internen Meldestellen vor Einflussnahme und Einschüchterung lässt einer antidemokratischen Behördenleitung die Möglichkeit, Meldestellen im eigenen Hause „auszuschalten“.

## Hinsehen, Hinweis geben!

Gerade in geschlossenen Strukturen von Behörden und staatlichen Stellen können schleichende demokratiefeindliche Entwicklungen und Vorstöße oftmals nur von innen bemerkt und aufgehalten werden. Auch ohne Regierungsbeteiligung können Extremist\*innen etwa durch Untersuchungsausschüsse in die Rechte von Bürger\*innen eingreifen und haben Zugang zu sensiblen Informationen. Durch ihren Einblick und Zugang zu internen Vorgängen kommt Beschäftigten im öffentlichen Dienst eine besondere Verantwortung zu, sowohl rechtlich durch die Verfassungstreuepflicht als auch gesellschaftlich. Im Umkehrschluss müssen sie wirksam vor beruflichen und persönlichen Nachteilen geschützt sein (auch hierzu [Nitschke](#)).

Aktuell braucht es Hinweisgeber\*innen mehr denn je. Sie ermöglichen, dass Missstände erkannt und in Zukunft verhindert werden können. Whistleblower\*innen leisten so einen Beitrag zu einer rechtsstaatlichen Verwaltung und schützen unsere Demokratie. Darüber hinaus stellt Whistleblowing eine Ausübung der eigenen Meinungsäußerungsfreiheit dar, die Art. 5 GG und [Art. 10 EMRK](#) schützen.

Das Hinweisgeberschutzgesetz klärt und verbessert die Rechte von Whistleblower\*innen erheblich, und wird doch der hohen Bedeutung von Whistleblowing nicht ausreichend gerecht. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist zu eng, Meldestellen werden in unangemessener Weise gebündelt und Beschäftigungsgeber\*innen informieren ihre Mitarbeitenden oft ungenügend über den neuen gesetzlichen Schutz. Die anstehende Evaluierung des Gesetzes ist eine Chance für weitere Verbesserungen. Der Weg zu einem wirksamen Hinweisgeberschutz im Bereich des öffentlichen Dienstes, gerade auch im Hinblick auf den erstarkenden Rechtsextremismus, ist aber noch weit.



*Ali Ighreiz, Joschka Selinger*

# Wie klage ich meinen Landrat weg?

*Die Wahlanfechtung als Quasi-Popularklage in Thüringen*



08.05.2024



In Thüringen finden am 26. Mai 2024 Kommunalwahlen statt. Die sogenannten kommunalen Wahlbeamt\*innen – Oberbürgermeister\*innen, Landrät\*innen sowie hauptamtliche und ehrenamtliche Bürgermeister\*innen – müssen wie alle anderen Beamt\*innen auf dem Boden der Verfassung stehen. Vergangene Woche hat der Wahlausschuss des Landkreises Hildburghausen **Tommy Frenck** mit drei zu zwei Stimmen als Kandidaten **zugelassen** und damit vorläufig die nötige Verfassungstreue attestiert. Sollte der Rechtsextremist zum Landrat gewählt werden, steht den Wahlberechtigten ein bislang wenig beachteter Weg offen, um diese Einschätzung gerichtlich überprüfen zu lassen: In Thüringen kann jede\*r Wahlberechtigte mit einer Wahlanfechtung als Quasi-Popularklage die Verletzung der Wählbarkeitsvoraussetzungen vor den Verwaltungsgerichten geltend machen. Politisch kann das Störgefühle auslösen. Wenn die Wahlberechtigten die Verfassungstreuepflicht in Anspruch nehmen, handelt es sich aber auch um einen Akt demokratischer Verfassungsmobilisierung.

## Dürfen Nazis Landräte werden?

Die kurze Antwort auf diese Frage lautet nein. Nach § 24 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 28 Abs. 2 S. 1 ThürKWG ist zum Landrat nur wählbar, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Landesverfassung einzutreten. Hintergrund dieser Anforderung ist die rechtliche Stellung von Landrät\*innen. Landrät\*innen sind in Thüringen gem. § 106 Abs. 1 ThürKO Beamte auf Zeit. Als oberste Kommunalbeamt\*innen gelten für sie im Wesentlichen die aus Art. 33 GG abgeleiteten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat „jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte“. Geeignet im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG sind nur Personen, die auch „die Fähigkeit und innere Bereitschaft“ haben, die „dienstlichen Aufgaben nach den Grundsätzen der Verfassung wahrzunehmen, insbesondere die Freiheitsrechte der Bürger zu wahren und rechtsstaatliche Regeln einzuhalten“. Die Eignungsvoraussetzung der Verfassungstreue wird damit zur Voraussetzung der Wählbarkeit in das Amt. Das Thüringer Kommunalrecht sieht vor, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen von Wahlbeamt\*innen vorab durch die Wahlleitung und den Wahlausschuss überprüft werden (hierzu **Kutting**). Wenn es hinreichende Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Einstellung gibt, dürften Kandidat\*innen bereits nicht zur Wahl zugelassen werden.

## Erster Schritt: behördliche Wahlanfechtung oder -prüfung

Sollte dennoch eine Person, die nicht die Verfassungstreueanforderung erfüllt, vom Wahlausschuss zugelassen und in ein kommunales Amt gewählt werden, kann die Rechtsaufsichtsbehörde die Wählbarkeit gem. § 32 Abs. 2 ThürKWG von Amts wegen überprüfen (auch hierzu **Kutting**). Daneben kann jede wahlberechtigte Person und/oder Mitbewerber\*in gem. § 31 Abs. 1 ThürKWG die Wahl anfechten. Die Anfechtung erfolgt innerhalb von zwei Wochen durch schriftliche Erklärung gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde. Die Erklärung muss damit begründet sein, dass bei der Wahl das Thüringer Kommunalwahlgesetz oder die Kommunalordnung (Wahlvorschriften) verletzt

wurde. Die Rechtsaufsichtsbehörde prüft gem. § 31 Abs. 2 Satz 3 ThürKWG, ob es erhebliche Verstöße gegen die Wahlvorschriften gab, die geeignet sind, das Wahlergebnis wesentlich zu beeinflussen. Die Entscheidung soll gem. § 31 Abs. 2 ThürKWG binnen einer Frist von drei Monaten getroffen werden. Die individuelle Anfechtung der Wahl tritt damit neben die – fakultative – Wahlprüfung durch die Rechtsaufsichtsbehörde, die gem. Art. 32 Abs. 2 Satz 1 ThürKWG die Einhaltung der Wahlvorschriften auch nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist von Amts wegen prüfen kann.

Verstöße gegen Wahlvorschriften sind immer dann als erheblich anzusehen, wenn sie wesentliche Vorschriften über die Wahlvorbereitung, die Abstimmung bei der Wahl oder die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses betreffen (vgl. OVG Thüringen, Urteil vom 20.6.1996, 2 KO 229/96, Rn. 89 ff.). Wesentliche Wahlvorschriften können alle Bestimmungen sein, die die tragenden Grundsätze des Wahlrechtes, nämlich die allgemeine, unmittelbare, gleiche, freie und geheime Wahl sichern sollen (vgl. VG Weimar Urteil vom 10.06.2020). Dazu zählen auch die Voraussetzungen für die Wählbarkeit, wie die Verfassungstreueanforderung nach § 24 Abs. 3 ThürKWG. Dies ist ständige Rechtsprechung der thüringischen Verwaltungsgerichte. So hat das VG Weimar in seiner **Entscheidung** aus 2020 geprüft, ob ein wesentlicher Verstoß gegen eine Wahlvorschrift vorliegt, weil ein Stadtratsmitglied gewählt wurde, dass die Wählbarkeitsvoraussetzung nach § 12 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 ThürKWG nicht erfüllte, weil sie ihren Aufenthalt nicht in der Gemeinde hatte. Das VG Weimar hat die Wahl des Stadtratsmitglieds wegen dieses Mangels für ungültig erklärt. Das OVG Thüringen hat diese **Entscheidung bestätigt**. Danach dürften auch andere Wählbarkeitsvoraussetzungen wie die Verfassungstreue als wesentliche Wahlvorschrift gelten. Dies bestätigt auch die **Überprüfung der Verfassungstreue Robert Sesselmanns** im Rahmen der kommunalen Wahlprüfung von Amts wegen gem. § 32 Abs. 2 ThürKWG durch das Landesverwaltungsamt im vergangenen Sommer.

## Zweiter Schritt: gerichtliche Wahlanfechtung als Quasi-Popularklage

Stellt die Rechtsaufsichtsbehörde auf den Anfechtungsantrag keinen Verstoß gegen Wahlvorschriften fest, kann gegen diese Entscheidung eine Wahlanfechtungsklage beim Verwaltungsgericht erhoben werden. Die Wahlanfechtungsklage wird von § 33 Abs. 1 ThürKWG vorausgesetzt und ist nach der **Rechtsprechung des OVG Thüringen** eine Gestaltungsklage eigener Art.

Die Wahlanfechtungsklage setzt keine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO voraus. Die klagende Person muss sich nicht auf eine Verletzung eines subjektiven Rechts berufen können. Die Wahlanfechtungsklage als besondere Gestaltungsklage ist ausweislich der **Leitentscheidung des OVG Thüringen** an eine Popularklage angenähert. Die Formulierung „angenähert“ lässt sich dabei mit dem Umstand erklären, dass eine Klage nur von einer klageberechtigten Person erhoben werden kann. Klageberechtigt sind analog zur behördlichen Wahlanfechtung nach § 31 Abs. 1 ThürKWG alle Personen mit passivem oder aktivem Wahlrecht zu der jeweiligen Wahl. Statt eines allgemeinen Vorverfahrens nach §§ 68 ff. VwGO müssen Kläger\*innen vor der gerichtlichen Wahlanfechtung gem. § 33 Abs. 1 ThürKWG die Wahl wie oben dargestellt nach § 31 Abs. 1 ThürKWG behördlich anfechten. Für die Wahlanfechtungsklage **gilt die einmonatige Frist** des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO analog.

## Fehlende Verfassungstreue führt zur Anfechtbarkeit der Wahl

Die Wahlanfechtungsklage ist begründet, soweit erstens erhebliche Verstöße gegen Wahlvorschriften vorliegen, die zweitens geeignet sind, das Wahlergebnis wesentlich zu beeinflussen vgl. § 31 Abs. 2 Satz 3 ThürKWG. Kläger\*innen sind mit Einwendungen präkludiert, die sie nicht oder nicht hinreichend substantiiert und fristgemäß gem. § 31 Abs. 1 ThürKWG bereits gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde geltend gemacht haben.

Zunächst zum unkomplizierten Teil des Begründetheitsmaßstabs: Die zweite Voraussetzung (Geeignetheit das Wahlergebnis zu beeinflussen) ist jedenfalls immer dann erfüllt, wenn eine nicht wahlberechtigte Person zur Wahl zugelassen wurde. Zu diesem Ergebnis kommt die Rechtsprechung unter Verweis auf § 31 Abs. 2 Satz 4 ThürKWG. Danach ist die Wahl einer Person für ungültig zu erklären, wenn dieser Person die Wählbarkeit fehlte.

Hinsichtlich der ersten Voraussetzung gilt – wie bei der behördlichen Wahlanfechtung – dass die fehlende Verfassungstreue als Verstoß gegen die Wählbarkeitsvoraussetzung §§ 24 Abs. 3 i.V.m. 28 Abs. 2 ThürKWG einen Verstoß gegen Wahlvorschriften i.S.v. § 31 Abs. 2 Satz 3 ThürKWG darstellt. Die Verfassungstreueanforderung gem. §§ 24 Abs. 3 i.V.m. 28 Abs. 2 ThürKWG kann folglich auch gerichtlich geltend gemacht werden. Hierfür spricht zunächst der offene Wortlaut des § 31 Abs. 2 Satz 3 ThürKWG. Auch Vorschriften, die die Wählbarkeit betreffen, lassen sich unter den Begriff der Wahlvorschriften fassen. Dies entspricht der weiten Auslegung des Begriffs durch das OVG Thüringen, das nur die Geltendmachung bloßer Ordnungsvorschriften explizit ausschließt. Die Verfassungstreueanforderung ist gerade keine bloße Ordnungsvorschrift. Im Gegenteil: Die Verfassungstreueanforderung dient dem Ziel, die Eignung aller Mitarbeiter\*innen des öffentlichen Dienstes – und damit auch der kommunalen Wahlbeamt\*innen – unterschiedslos zu gewährleisten. **Nach Auffassung des BVerfG** wird auf diese Weise die demokratische Zuverlässigkeit des öffentlichen Dienstes „als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ sichergestellt.

Die materiellen Anforderungen an die Verfassungstreue von Beamt\*innen hat **Nitschke** bereits erläutert. An die Verfassungstreue von kommunalen Wahlbeamt\*innen gelten danach strenge Anforderungen. Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Wahlanfechtung wegen fehlender Verfassungstreue können drei Aspekte Orientierung bieten:

Erstens, für kommunalen Wahlbeamt\*innen gelten dieselben beamtenrechtlichen Maßstäbe wie für sonstige Beamt\*innen. Das OVG Thüringen führte hierzu aus:

*„Allein die – verfassungsrechtlich nicht vorgegebene – Wahl des Bürgermeisters, seine im Beamtenrecht eingeräumte Sonderstellung (Befreiung von laufbahnrechtlichen Vorschriften und fachlichen Eignungsvoraussetzungen) sowie seine beschriebene exponierte Verwaltungsposition sind keine sachlichen Gründe, ihn auch von den persönlichen beamtenrechtlichen Eignungsvoraussetzungen freizustellen. Die Bestellung durch Wahl mag es rechtfertigen, den Bürgermeister, wie vom Gesetzgeber anerkannt, von ansonsten bestehenden fachlichen Eignungsvoraussetzungen zu entbinden. Die Wahl des Bürgermeisters befreit ihn jedoch nicht von der Anforderung der besonderen*

*Verfassungstreue. Insoweit kann gerade vom höchsten Repräsentanten der Kommunalverwaltung nicht weniger verlangt werden als von anderen Beamten des Landes und der Gemeinden.“*  
(OVG Thüringen, Urteil vom 14.10.2003, 2 KO 495/03, Rn. 58, juris)

Zweitens, das **Bundesverfassungsgericht** geht davon aus, dass Dienstherren vor Amtsantritt strengere Maßstäbe bzgl. der Verfassungstreue heranziehen können, als es später für die Annahme einer Dienstpflichtverletzung der Fall ist. Das Bundesverfassungsgericht begründet die niedrigere Schwelle damit, dass die Entfernung von Beamt\*innen aus dem Dienst wegen Verletzung ihrer Treuepflicht nur im Wege eines förmlichen Disziplinarverfahrens möglich ist. Dienstherren hätten daher ein berechtigtes Interesse daran, dass niemand Beamte\*r wird, der/die nicht die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten. Dienstherren hätten auch den Bewerber\*innen gegenüber die Pflicht, die verfassungsrechtlich möglichen Vorkehrungen zu treffen, „damit er nicht genötigt wird, Beamte wegen ihrer politischen Treuepflicht in ein Disziplinarverfahren zu ziehen“. Ob diese Argumentation des BVerfG auf kommunale Wahlbeamt\*innen übertragen werden kann, wurde bislang nicht gerichtlich entschieden. Dagegen spricht jedenfalls, dass die Wahlbeamt\*innen auch durch eine Abwahl des Amtes enthoben werden können.

Drittens, die Entlassung einer Beamtin ist nicht **mit der Meinungsfreiheit gem. Art. 10 Abs. 1 EMRK vereinbar**, wenn sie einzig auf die aktive Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei gestützt wird. Daher wird allein die Aufstellung eine\*r Kandidat\*in für eine verfassungsfeindliche Partei wohl nicht ausreichen, um einen Verstoß gegen die Verfassungstreue zu begründen. Hinzukommen müssen weitere Anhaltspunkte für eine verfassungsfeindliche Haltung der Beamt\*in, etwa wenn verfassungsfeindliche Äußerungen oder Straftaten nachweisbar sind.

## Kommunalwahlbeamte sind Beamte

Die Feststellung der Ungültigkeit einer Wahl im Nachhinein kann demokratische Störgefühle auslösen. Bei Stattgabe der Wahlanfechtungsklage stellt das Gericht gestaltend fest, dass die angefochtene Wahl ungültig ist. Stellt das Gericht die Ungültigkeit der Wahl fest, wird die Wahl selbst kassiert, § 33 Abs. 4 Satz 1 ThürKWG (so auch das **OVG Thüringen**). Wenn das Gericht eine Verletzung der Wählbarkeitsvoraussetzungen feststellt, wird davon abweichend die Gültigkeit der Wahl nicht aufgehoben. In diesem Fall ist, entsprechend der Wertung des § 31 Abs. 2 Satz 3 ThürKWG, nur die Wahl der konkreten Person für ungültig zu erklären. Gem. § 23 Abs. 1 ThürKWG ist bei Verlust der Wählbarkeit einer gewählten Person ein\*e Nachrücker\*in zu berufen. In jedem Fall führt die nachträgliche (erfolgreiche) Anfechtung der Wahl zu einem Eingriff in die Gleichheit der Wahl: Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebietet **nach Auffassung des BVerfG**, dass alle Staatsbürger\*innen das aktive und passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können. Die gewählte Person, deren Wahl erfolgreich angefochten wurde, kann nicht mehr von ihrem passivem Wahlrecht Gebrauch machen. Zudem werden Stimmen, die Bürger\*innen – im Vertrauen auf eine ordnungsgemäße Durchführung der Wahl – für eine\*n nicht wählbare Kandidat\*in abgeben, nicht berücksichtigt. Zugleich tritt die aus demokratisch-mathematischer Sicht nicht intuitive Folge ein, dass eine Kandidat\*in als gewählt gilt, obwohl eine andere Kandidat\*in bei der Durchführung der Wahl eine Mehrheit erhalten hat.

Ein verfassungsrechtlicher Blick auf die Rolle und Funktion kommunaler Wahlbeamte\*innen hilft, diese Störgefühle einzuordnen. Denn: Verfassungsrechtlich gelten andere Maßstäbe für Bürgermeister\*innen und Landrät\*innen als für gewählte Abgeordnete. Für erstere gelten die Grundsätze des Beamte\*innentums, für letztere die Rechte aus dem freien Mandat. Dementsprechend hebt auch die Rechtsprechung die **verwaltende Funktion** von kommunalen Wahlbeamte\*innen hervor. Vor dem Hintergrund, dass die Wahlbeamte\*innen für viele Verwaltungsaufgaben zuständig, also vollziehend tätig sind und teilweise Weisungen unterliegen (§ 3 Abs. 1 ThürKO) ist dies auch sachlich gerechtfertigt.

Nach der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** sind Differenzierungen und Einschränkungen des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl statthaft, wenn die jeweilige Landesverfassung oder das Grundgesetz selbst ausdrücklich dazu ermächtigt oder der Verfassungsordnung sonst eine ausreichende Ermächtigung entnommen werden kann. Die Verfassungstreueanforderung gem. §§ 24 Abs. 3 i.V.m. § 28 Abs. 2 ThürKWG erfüllt diese Maßstäbe. Das beamtenrechtliche Eignungsmerkmal der Verfassungstreue stellt (wie oben dargelegt) die demokratische Zuverlässigkeit des öffentlichen Dienstes als „überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ sicher. Überzeugend geht das **BVerfG** davon aus, dass es von der demokratischen Zuverlässigkeit des öffentlichen Dienstes abhängt, ob sich die Verfassungsprinzipien in der täglichen Praxis bewähren.

Was bleibt ist, dass die nachträgliche gerichtliche Wahlanfechtung im Vergleich zur **Überprüfung durch Wahlausschüsse** im Voraus, mit erheblicheren **politischen Kosten** verbunden ist. Die Zulassung eines notorischen Rechtsextremen wie Tommy Frenck als Kandidat für ein hervorgehobenes demokratisches Amt zeigt indes, dass es der Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur als weiterer Schutzvorkehrung für den demokratischen Rechtsstaat bedarf. Die gerichtliche Wahlanfechtung kann diese Funktion aus zwei Gründen leisten: Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Wahl durch unabhängige Gerichte ist Ausdruck der Gewaltenteilung; die Anrufung des Gerichts durch eine wahlberechtigte Person selbst, die die Gewährleistung der Verfassungstreue einfordert, bindet dieses Verfahren an die Bürger\*innen zurück. Die erfolgreiche Anfechtung einer hypothetischen Wahl von Tommy Frenck wäre damit nicht nur die notwendige Korrektur einer fragwürdigen Verwaltungsentscheidung, sondern ein Akt der demokratischen Verfassungsmobilisierung.



**Judikative**



*Juliana Talg, Fabian Wittreck*

# Physiotherapie für die Richterwahl

*Wie sich Blockaden lösen lassen*



09.04.2024



Das Erstarken autoritär-populistischer Kräfte in Deutschland hat eine Debatte um eine verfassungsrechtliche Absicherung des Bundes-, **aber auch der Landesverfassungsgerichte** ausgelöst. Ein neuralgischer Punkt ist die Richterwahl, insbesondere das Zweidrittelmehrheitserfordernis und dessen Kehrseite, die Sperrminorität.<sup>1</sup> Kritisch ist die Lage insbesondere in Thüringen, Sachsen und Brandenburg, wo im Herbst 2024 gewählt wird und die AfD kontinuierlich bei **Umfragewerten** um die 30% steht. Anders als auf Bundesebene hat die Zweidrittelmehrheit hier bereits Verfassungsrang,<sup>2</sup> die Blockadegefahr durch eine autoritär-populistische Sperrminorität ist also virulent. Um nicht zu versteifen, sind die dortigen Gesetzgeber daher **aufgefordert**, sich Gedanken zu machen, wie sich das Blockaderisiko verringern lässt, ohne den Pluralismusschutz aufzugeben. Eine Lösung könnte sein, ein Vorschlagsrecht des Verfassungsgerichts mit einem abgesenkten Mehrheitserfordernis im Parlament zu kombinieren.

## Drei Schmerzpunkte: Pluralismusschutz, Vermeidung von Blockaden, demokratische Legitimation

Der Zweck des Zweidrittelmehrheitserfordernisses ist, eine **politisch einseitige Besetzung des Gerichts** zu vermeiden: Die Zweidrittelmehrheit garantiert erstens die Berücksichtigung (fast) aller Parteien und zweitens die Präsentation nur solcher Kandidatinnen und Kandidaten, die der jeweils anderen Seite halbwegs vermittelbar sind. Dies gilt grundsätzlich, wird jedoch umso wichtiger vor dem Hintergrund des Erstarkens einer rechtsextremistischen Partei. Ein geringeres Mehrheitserfordernis, etwa eine einfache Mehrheit, erhöht das Risiko einer Unterwanderung (oder im Extremfall der schlichten „Übernahme“) des Verfassungsgerichts.

Je höher das Mehrheitserfordernis, desto größer ist die Gefahr, dass eine autoritär-populistische Partei eine Sperrminorität erreicht, mit der sie die Richterwahl blockieren kann. Auch bisher schon kam es immer wieder zu Problemen bei der Nachwahl einzelner Mitglieder und auf Ebene der Landesverfassungsgerichte gar zu lang anhaltenden Vakanzen.<sup>3</sup> Zur Überbrückung solcher Phasen sehen viele Landesverfassungsgerichtsgesetze bereits verschiedene Lösungen vor: So können die bisherigen Mitglieder bis zur Nachwahl geschäftsführend im Amt bleiben oder durch stellvertretende Mitglieder ersetzt werden. Denkbar ist auch, die Anforderungen für die Beschlussfähigkeit herabzusetzen, sodass das Gericht auch bei unvollständiger Besetzung entscheiden kann.<sup>4</sup>

Die genannten Lösungen geraten jedoch früher oder später in Konflikt mit einem dritten Aspekt, der in die Abwägung zwingend einzubeziehen ist, nämlich der demokratischen Legitimation der Verfassungsgerichte. Denn Demokratie ist Herrschaft auf Zeit – ein gewähltes Parlament soll seinen Nachfolger nicht an die eigenen Präferenzen binden können. Das ist für die Regierung evident – ihre Amtszeit endet mit der Neuwahl bzw. dem Zusammentritt des neuen Parlaments (siehe nur § 9 Abs. 1 Nr. 2 BMinG). Bei Verfassungsgerichten ist die Sache komplizierter, weil sich aus guten Gründen das Modell durchgesetzt hat, die Richterinnen und Richter auf vergleichsweise lange Zeit zu wählen (im Bund zwölf Jahre, in Brandenburg zehn, in Sachsen neun und in Thüringen sieben) und eine Wiederwahl auszuschließen<sup>5</sup>. Gleichwohl sind diese Amtszeiten als Ausnahmebestimmungen zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit im Lichte des Demokratie-

prinzips eng auszulegen – sie können nicht einer womöglich inzwischen zweimal abgewählten ehemaligen Mehrheit bzw. den von ihr ernannten Richterinnen und Richtern ermöglichen, *ad calendas graecas* weiterhin die Fäden zu ziehen. Erschwerend kommt in rechtsstaatlicher Perspektive hinzu, dass ein derart anfechtbar besetztes Verfassungsgericht früher oder später auch mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter i.S.v. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in Konflikt gerät.<sup>6</sup>

## Der Lösungsvorschlag

Ein Vorschlag zur Absicherung der Verfassungsgerichte kann nur schwerlich allen drei genannten Aspekten gleichermaßen gerecht werden. Ziel eines solchen Vorschlags muss es aber sein, dies in größtmöglichem Maße zu tun – man mag in Anlehnung an Konrad Hesse von praktischer Konkordanz sprechen.

### *Einfachgesetzliche Absicherung*

Ein relativ einfacher Schritt wäre zunächst, die vorhandenen einfachgesetzlichen Lösungen kritisch zu überprüfen und anzupassen. So setzt beispielsweise das Thüringer Verfassungsgerichtshofgesetz bisher auf die Amtsfortführung. In § 3 Abs. 3 S. 2 ThürVerfGHG heißt es: „Nach Ablauf ihrer Amtszeit führen die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs bis zur Ernennung des Nachfolgers die Amtsgeschäfte fort.“ Aus § 6 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 4 ThürVerfGHG folgt jedoch, dass dies nicht gilt, wenn die Voraussetzungen der Wählbarkeit entfallen sind, zu denen unter anderem das Erreichen der Altersgrenze von 68 Jahren (vgl. § 4 Abs. 1 ThürVerfGHG) zählt. Zudem ist bisher **nicht explizit geregelt, dass die stellvertretenden Mitglieder bis zur Nachwahl einspringen können**. Diese Regeln sollte der Gesetzgeber so anpassen, dass das Erreichen der Altersgrenze die Amtsfortführung nicht verhindert und er sollte klarstellen, dass die stellvertretenden Mitglieder die Amtsgeschäfte auch im Falle der Amtsfortführung übernehmen können. Zu bedenken ist allerdings, dass diese Regelungen möglicherweise nicht für die derzeitigen Mitglieder, sondern erst für neu gewählte Mitglieder gelten.

### *Verfassungsrechtliche Absicherung*

Zudem geraten diese einfachgesetzlichen Lösungsansätze wie gesehen bei einer anhaltenden Blockadesituation an ihre Grenzen. Denn je länger eine Nachwahl verhindert wird, desto größer wird das Defizit an demokratischer Legitimation. Entsprechend wäre es sinnvoll, nach einer gewissen Zeit einen Ersatzwahlmechanismus greifen zu lassen, der in der Verfassung zu verankern wäre. Hierzu gibt es verschiedene Modelle.<sup>7</sup>

Denkbar wäre beispielsweise, das Mehrheitserfordernis im Landtag nach mehreren erfolglosen Wahlgängen auf eine einfache Mehrheit abzusenken (man könnte sich hier am Muster der Wahl des Bundeskanzlers im dritten Wahlgang nach Art. 63 Abs. 4 GG orientieren). Die demokratische Legitimation bliebe damit dem Grunde nach erhalten. Allerdings kann dann eine Parlamentsmehrheit **bewusst in den vorherigen Wahlgängen die Richterwahl blockieren**, um dann einen eigenen (einseitigen) Vorschlag einzubringen. Das Zweidrittelmehrheitserfordernis wird, wenn auch zeitlich verzögert, letztlich aufgegeben.

Stattdessen ließe sich das Blockadeproblem durch ein Auffangwahlorgan lösen. An die Stelle des Landtages träte für den Fall, dass dieser sich über einen vom Gesetzgeber festzulegenden Zeitraum nicht auf einen Kandidaten oder eine Kandidatin einigt, ein anderes Organ, welches das nachzubesetzende Mitglied wählt. Praktisch umsetzen ließe sich der Ersatzwahlmechanismus zum Beispiel durch ein **Selbstergänzungsrecht des Verfassungsgerichtshofs**. Dieser könnte dann selbst mit Zweidrittelmehrheit ein neues Mitglied wählen. Eine solche Regelung nimmt quasi die gesetzliche Wertung der § 6 Abs. 4 ThürVerfGHG, § 6 Abs. 1 Nr. 3 SächsVerfGHG, § 6 Abs. 3 S. 2 VerfGGBbg auf, die in Sachen Entfernung aus dem Amt § 105 BVerfGG entsprechen.

Hier bleibt die demokratische Legitimation jedoch letztlich schwach. Die Möglichkeit für den Landtag, jederzeit das ersatzweise gewählte Mitglied zu ersetzen, indem man sich doch noch einigt, ändert hieran nichts. Denn diese Möglichkeit besteht auch im Falle der bisher vorgesehenen Amtsfortführung. Zudem wird dies in der befürchteten gezielten Blockadesituation schlicht nicht passieren. Letztlich bietet diese Lösung nur einen äußerst geringfügigen Zuwachs für die Sicherung der Funktionsfähigkeit. Denn im Vergleich zu dem oben genannten einfachgesetzlichen Lösungsvorschlag bietet die Ersatzwahl nur für den Fall eine höhere Garantie der Funktionsfähigkeit, dass sowohl das bisherige Mitglied als auch etwaige vorhandene stellvertretende Mitglieder sterben oder schlicht ihr Amt nicht weiterführen möchten. Beides dürften höchst unwahrscheinliche Szenarien sein.

Führt man jedoch die beiden genannten Lösungen zusammen, könnte das sowohl die demokratische Legitimation als auch die Funktionsfähigkeit des Gerichts stärken. Ähnlich wie nach § 7a BVerfGG könnte der Verfassungsgerichtshof nach einer gewissen Frist dazu aufgefordert werden, selbst eine Kandidatin oder einen Kandidaten vorzuschlagen. Über diesen Vorschlag müsste dann erneut der Landtag abstimmen, nun allerdings – anders als in § 7a BVerfGG – mit einem nach dem Muster von Art. 63 Abs. 4 GG abgesenkten Mehrheitserfordernis, etwa mit einer einfachen Mehrheit.

Diese Lösung hat den Charme, dass die demokratische Legitimation erhalten bleibt, da am Ende der Landtag selbst wählt. Das abgesenkte Mehrheitserfordernis reduziert das Blockaderisiko. Gleichzeitig vermeidet die Auslagerung des Vorschlagsrechts auf den Verfassungsgerichtshof, dass eine Parlamentsmehrheit durch eine gezielte Blockade der Wahl mit Zweidrittelmehrheit die Absenkung des Mehrheitserfordernisses provoziert und so politisch einseitig ein neues Mitglied wählen kann.<sup>8</sup> Dass die bisherigen, von demokratischen Zweidrittelmehrheiten ins Amt gewählten Mitglieder selbst eine extremistische Kandidatin oder Kandidaten vorschlagen, ist nach menschlichem Ermessen auszuschließen. Solange also extremistische Kräfte nicht die absolute Mehrheit erreichen, ist die Besetzung des Verfassungsgerichtshofs mit demokratischen Mitgliedern gesichert. Sollten extremistische Kräfte eine Mehrheit erreichen, so ist es ihnen zumindest nicht möglich, den Verfassungsgerichtshof einseitig zu besetzen. In diesem Szenario bliebe ihnen wiederum nur die Blockade, und die Amtsfortführung würde – für eine ungewisse Übergangsphase – greifen.

## Letzter Ausweg - Karlsruhe

Auch für diesen Fall könnte man auf Landesebene vorsorgen – zumal auch nicht auszuschließen ist, dass eine extremistische Regierungsmehrheit Wege finden könnte, den Verfassungsgerichtshof anderweitig in seiner Funktionsfähigkeit massiv einzuschränken – man denke an Polen oder Israel. Entsprechend wäre zu erwägen, zusätzlich die Möglichkeit der in Art. 99 GG geregelten **Organleihe** vorzusehen. Für den Fall des Ausfalls des Landesverfassungsgerichts könnten landesrechtliche Streitigkeiten an das Bundesverfassungsgericht weitergegeben werden. Die Grundlage hierfür könnte der Landesgesetzgeber durch Verfassungsänderung, aber auch im Wege eines einfachen Gesetzes einführen.

Und wo wir schon bei Karlsruhe sind: Neben der Möglichkeit, das Blockaderisiko durch einen **Wechsel auf das jeweils andere Bundesorgan** (Bundestag oder Bundesrat) zu verringern, könnte man auch für das Bundesverfassungsgericht über die genannte Kombinationslösung nachdenken. Die Lösung ist in § 7a BVerfGG bereits angelegt und müsste noch um ein abgesenktes Mehrheitsfordernis ergänzt werden. Konsequenterweise wäre die Regelung dann auch ins Grundgesetz aufzunehmen.

## Institutionelle Resilienz stärken

Die Demokratie allein durch eine Anpassung von Rechtsnormen zu retten, ist illusorisch – wir wissen spätestens seit Hans Kelsen, dass sich eine Demokratie nicht gegen ein Volk verteidigen lässt, das sie schlicht nicht mehr will. Ein möglichst stabiles institutionelles Setting kann jedoch die Resilienz der Demokratie im Angesicht der autoritär-populistischen Bedrohung stärken. Ein Blick ins Ausland zeigt, dass solche Kräfte das Recht und die Institutionen gezielt nutzen, um Schritt für Schritt auf (teils nur vermeintlich) legalem Wege Rechtsstaat und Demokratie zu unterminieren.<sup>9</sup> Ihr Verhältnis zu Recht und insbesondere Verfassungsrecht ist ein instrumentelles. Verfassungsgerichte spielen dabei eine entscheidende Rolle. In Polen und Ungarn sind sie schnell selbst zum Instrument der Regierung geworden. Dabei könnte eine funktionierende Verfassungsgerichtsbarkeit selbst einer extremistischen Regierungsmehrheit wenigstens große Steine in den Weg legen.<sup>10</sup> Wie man ihr das ermöglicht, dazu hoffen wir mit unseren Vorschlägen einen Beitrag zu leisten. Ob man es ihr ermöglicht, liegt in der Verantwortung der derzeit noch mit einer (wenn auch knappen) Zweidrittelmehrheit ausgestatteten demokratischen Kräfte.

## Nachweise

1. Siehe etwa Michl, ZRP 2024, 33.
2. Vgl. Art. 79 Abs. 3 S. 3 ThürVerf., Art. 81 Abs. 2 SächsVerf., Art. 112 Abs. 4 S. 5 BbgVerf.
3. Siehe beispielhaft von der Weiden, ThürVBl. 2019, 209 (209 f.); Reutter, <https://verfassungsblog.de/wie-der-verfassungsgerichtshof-sich-selbst-schutzen-kann/>.
4. Der Amtsfortführungsansatz findet sich etwa in § 6 Abs. 2 S. 2 VerfGGBBg, § 6 Abs. 2 SächsVerfGHG, § 3 Abs. 2 S. 2 ThürVerfGHG; siehe auch § 4 Abs. 4 BVerfGG. Zum Stellvertreteransatz siehe beispielsweise § 2 Abs. 2 S. 2 u. 6 SächsVerfGHG, §§ 2 Abs. 2 S. 1, 8 Abs. 1 S. 1 u. 4 ThürVerfGHG und zur Herabsetzung der Beschlussfähigkeit § 8 S. 2 VerfGGBBg, § 7 Abs. 2 VerfGHG NRW; beachte aber das Gegenmodell in § 15 Abs. 2 BVerfGG.
5. Siehe nur § 4 Abs. 2 BVerfGG; anders aus nicht erfindlichen bzw. weniger guten Gründen § 3 Abs. 2 S. 1 ThürVerfGHG, § 3 Abs. 3 S. 3 SächsVerfGHG.
6. Siehe dazu Gundling, ZLVR 2022, 103 (106), der eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter jedenfalls dann annimmt, wenn der Landtag die Nachwahl bewusst hinauszögert; beachte aber auch von der Weiden, ThürVBl. 2019, 209 (213 f.), der darauf hinweist, dass eine bewusste Verzögerung auch gerade darauf abzielen kann, den Gerichtshof funktionsunfähig zu machen, sowie BVerfGE 82, 286.
7. Für eine ausführliche Übersicht siehe Lübke-Wolff, Beratungskulturen, S. 234 ff.
8. Dieser Vorschlag entspricht letztlich dem sog. Kooperationsmodell für die Richterwahl, bei dem sich mehrere (Verfassungs-)Organe auf gemeinsam unterstützte Kandidatinnen und Kandidaten einigen müssen. Dieses Modell trägt grundsätzlich zu einer moderaten Besetzung der Gerichte bei und hat damit einen ähnlichen (wenn auch etwas schwächeren) Effekt wie das Zweidrittelmehrheitserfordernis. Die Lösung ist daher besonders geeignet, letzteres zu ersetzen, ohne den gewünschten Effekt zu verlieren. S. dazu Lübke-Wolff, Beratungskulturen, S. 167.
9. Unlängst Kittichaisaree, Judicial Responsibility and Coups d'État. Judging Against Unconstitutional Usurpation of Power, Abdingdon/New York 2023 sowie Belov (Hrsg.), Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions, Abdingdon/New York 2022.
10. Siehe dazu Gärditz, Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, 407.



*Lucas C. Gundling*

# Selbstergänzung zur Vermeidung politischer Blockaden des Thüringer Verfassungsgerichtshofs



01.02.2024



Was passiert, wenn die politischen Verhältnisse in Thüringen dazu führen, dass die vakanten Richter\*innenposten am Thüringer Verfassungsgerichtshof über längere Zeit unbesetzt bleiben und deshalb das Gericht funktionsunfähig wird? Die Amtsfortführung eines Mitglieds des Thüringer Verfassungsgerichtshofs ist nicht unbegrenzt möglich. Stirbt ein Mitglied, erreicht es die Altersgrenze oder wird Teil der Landesregierung oder des Landtags, scheidet es sogar unmittelbar aus dem Amt aus (siehe hierzu Gundling, [ZLVR 2022, 103 ff.](#)). Schon die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 87 Abs. 3 ThürVerf und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) und das Demokratieprinzip führen, soweit der Zustand nicht nur vorübergehend ist, zu einer Beschlussunfähigkeit des Gerichtshofs. Eine solche Situation würde den Verfassungsstaat zumindest in eine Krise stürzen können, bedenkt man die vielen Aufgaben des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, die ihm durch Verfassung und Gesetz zugewiesen sind. Eine einzelne Fraktion könnte bereits mit einem guten Drittel der Stimmen im Thüringer Landtag eine Staats- oder Regierungskrise herbeiführen. Dieses Problem ließe sich lösen, wenn man als Auffangregelung für eine blockierte Nachwahl den Mitgliedern des Gerichtshofs die Ergänzung selbst überlässt.<sup>1</sup>

## Qualifizierte Mehrheiten und Auffangregelungen

Zur Vermeidung einer parteiisch-politisierten Besetzung des Verfassungsgerichts kommen in vielen Staaten qualifizierte Mehrheitserfordernisse für die Wahl der Mitglieder des Gerichts zum Tragen. Auch in Thüringen bedarf es einer Zweidrittelmehrheit im Landtag (Art. 79 Abs. 3 ThürVerf). Solche Mehrheitserfordernisse sollen eine gemäßigte und ausgewogene Besetzung des Gerichts fördern. Allerdings bergen eben diese qualifizierten Mehrheiten die Gefahr, dass bei einer starken Polarisierung oder Fragmentierung des wählenden Organs die Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichts durch die Blockade der notwendigen Wahlen gefährdet wird. Es müssen häufig über die einfache Regierungsmehrheit hinaus Fraktionen oder Abgeordnete gefunden werden, die die potenziellen Wahlvorschläge mittragen. Dass dies zumindest zeitaufwändig ist, haben in Thüringen bereits die vergangenen Jahre gezeigt (bspw. Gundling, [ZLVR 3/2018, S. 105 ff.](#)). Das mag auch der geringe Grad der Regulierung des Vorschlagsrechts (Lembcke, in: Reutter, *Landesverfassungsgerichte*, 2017, S. 393 ff.) bedingen.

Damit die Verfassungsgerichte nicht ihre Funktionsfähigkeit durch blockierte Wahlen verlieren können, gibt es in einigen Ländern Auffangregelungen. Die in der Umsetzung einfache Möglichkeit, lediglich das Mehrheitserfordernis im Wahlorgan nach erfolglosen Wahlgängen abzusenken, birgt – ähnlich der Lösung, dass sich per gesetzlicher Regelung die Amtszeit des ausscheidenden Mitglieds verlängert – die Gefahr, dass durch die politischen Kräfte im wählenden Organ bewusst eine Blockade der Wahl provoziert wird. Die Auffangregelung kann in diesen Fällen unmittelbar zur Zielerreichung durch diese politischen Kräfte missbraucht werden. Ganz ähnlich verhält es sich bei Automatismen, beispielsweise, dass ein Wahlvorschlag ohne Wahl zum Tragen kommt oder ein Richter eines anderen Gerichts aufgrund der ausbleibenden Wahl als Mitglied in das Verfassungsgericht vorrückt. Eine weitere Möglichkeit wäre schließlich, dass andere Organe an die Stelle des Wahlorgans – in Thüringen an die Stelle des Landtags – rücken (siehe bspw. [Gertrude Lübbe-Wolff, \*Beratungskulturen\*, 2. Aufl. 2023, S. 234 ff.](#)).

## Selbstergänzung als Auffangregelung - ein Vorschlag

Bei den Auffangwahlorganen stellt sich in jedem Fall die Frage, wie diese zusammengesetzt werden und worauf sie ihre (demokratische) Legitimation stützen können. Müssen sie ad hoc gegründet werden, was immer auch Zeit in Anspruch nimmt, oder wird einem bestehenden Gremium diese Aufgabe zusätzlich übertragen? Am einfachsten und schnellsten ist es sicher, ein bestehendes Gremium für eine solche Regelung auszuwählen, da sich sonst die Frage der Zusammensetzung und in der Folge die Frage der Auswahl der entscheidenden Akteur\*innen stellt. Möchte man auf ein bestehendes Gremium zurückgreifen, ist es sehr naheliegend, den Verfassungsgerichtshof selbst als Auffangwahlorgan vorzusehen. Dieser verfügt einerseits über direkt durch den Landtag selbst vermittelte demokratische Legitimation und ist andererseits fachlich bestens geeignet, die Auswahlentscheidung zu treffen. Darüber hinaus ist diesem Gremium zu unterstellen, dass es selbst an der eigenen Arbeitsfähigkeit interessiert ist.

In Thüringen müsste eine solche Auffangregelung über eine Verfassungsänderung eingeführt werden, wofür ebenfalls die Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtags notwendig ist, sieht man von der Möglichkeit des Volksentscheids ab (Art. 83 Abs. 2 ThürVerf). Eine solche potentielle Auffangregelung sollte in jedem Fall als Ausnahme ausgestaltet sein und daher nicht unmittelbar nach einem gescheiterten Wahlversuch zum Tragen kommen. Damit das mögliche Selbstergänzungsrecht aktiviert wird, bedarf es zunächst eines Zeitrahmens, in dem der Landtag vergeblich versucht, ein oder mehrere Mitglieder zu wählen. Den politischen Kräften muss eine Zeit der Verständigung und der Suche nach geeigneten Mitgliedern eingeräumt sein, denn der Thüringer Landtag hat in seiner jüngeren Vergangenheit bereits gezeigt, dass er für die Findung und Wahl geeigneter Kandidat\*innen auch mal längere Zeit benötigt. Gelingt die Wahl innerhalb eines gewissen Zeitraums nicht – es erscheinen hier mehrere Monate, mindestens ein halbes oder gar ein ganzes Jahr zur politischen Entscheidungsfindung angemessen – so wird das Selbstergänzungsrecht des Thüringer Verfassungsgerichtshofs aktiviert. Um mögliche, explizit herbeigeführte Blockaden des Selbstergänzungsrechts durch die politischen Akteur\*innen zu vermeiden, sollten neben dem bloßen Zeitablauf keine weiteren Voraussetzungen, wie beispielsweise zwei gescheiterte Wahlgänge im Landtag, formuliert werden.

## Wahl durch den Verfassungsgerichtshof

Der Verfassungsgerichtshof hätte durch eine solche Auffangregelung die Besetzung in seiner Hand. Nach den Regelungen zur Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs gemäß Art. 79 Abs. 2 ThürVerf, § 2 ThürVerfGHG besteht der Verfassungsgerichtshof aus neun Mitgliedern, denen neun stellvertretende Mitglieder zur Seite gestellt sind. Präsident und Vizepräsident stammen aus dem Drittel der Mitglieder, das dem Kreis der Berufsrichter\*innen angehören muss, mindestens ein weiteres Drittel muss die Befähigung zum Richter\*innenamt nachweisen und ein weiteres Drittel kann aus Laienrichter\*innen gebildet werden. Das Mehrheitserfordernis gilt für die Wahl im Verfassungsgerichtshof analog. Wie im Landtag müssen mindestens zwei Drittel der Mitglieder des

Thüringer Verfassungsgerichtshofs für eine\*n Kandidat\*in stimmen. Es empfiehlt sich, dabei sowohl Mitglieder als auch stellvertretende Mitglieder als Teil des Wahlorgans zu begreifen. Dies erhöht einerseits die Notwendigkeit der Verständigung und reduziert andererseits die Gefahr, dass sich die Wahlentscheidung nur auf wenige Mitglieder reduziert. Das Legitimationsniveau der Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder ist jedenfalls etwa äquivalent (§ 2 Abs. 2 ThürVerfGHG). Insbesondere erscheint der Einbezug der stellvertretenden Mitglieder für den Fall sinnvoll, dass eine größere Zahl an Mitgliedern aufgrund des Erreichens der Altersgrenze oder Tod aus dem Verfassungsgerichtshof ausscheiden und sich somit die Zahl der Wählenden erheblich reduziert. Soweit die Mitglieder, deren Position neu gewählt werden muss, noch in der Amtsfortführung sind, also nicht aufgrund des Erreichens der Altersgrenze oder anderen Gründen ausgeschieden sind, gehören sie ebenso dem Auffangwahlorgan an.

## Vereidigung vor dem Landtag

Ist ein Mitglied vom Verfassungsgerichtshof erfolgreich gewählt worden, gelten für die Amtszeit zunächst dieselben Regeln, wie für die ordentlich im Landtag gewählten Mitglieder. Fraglich ist in der Folge auch die Regelung der Ernennung des vom Thüringer Verfassungsgerichtshof gewählten Mitglieds. § 5 ThürVerfGHG kann allerdings auch bei der Ergänzung der oben genannten Absätze unverändert beibehalten werden. Jedenfalls erscheint es sinnvoll, dass die durch den Verfassungsgerichtshof selbst gewählten Mitglieder ebenso vor dem Landtag den Amtseid leisten müssen. Außerdem behält der Landtag selbstverständlich das Recht, über die Nachfolge des vom Verfassungsgerichtshof gewählten Mitglieds zu entscheiden, wenn deren\*dessen Amtszeit regulär ausläuft. Es muss sich also nach Ablauf der Amtszeit dieses Mitglieds die Wahl im Landtag erneut als unmöglich herausstellen, bevor das Gericht erneut besetzend tätig werden kann.

## Nachträgliche Korrektur der Besetzung durch den Landtag

Der Vorschlag sieht allerdings keine nachhaltige Beschränkung des parlamentarischen Einflusses vor; insbesondere soll der Landtag als Korrektiv auf die Wahl durch den Verfassungsgerichtshof reagieren können. Nachdem es dem Landtag zunächst eine gewisse Zeit lang nicht gelingt, ein Mitglied zu wählen, wählen die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs zwar selbst das dann vakante Mitglied. Allerdings kann dem Thüringer Landtag das Recht eingeräumt werden, das vom Verfassungsgerichtshof gewählte Mitglied durch ein anderes, mit einer Zweidrittelmehrheit im Landtag ordentlich gewähltes Mitglied zu ersetzen, auch wenn die Amtszeit des durch den Verfassungsgerichtshof gewählten Mitglieds noch nicht abgelaufen ist. Damit kann der Landtag die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs jederzeit korrigieren; die Intention des Thüringer Verfassungsgebers wird somit nicht ersetzt, sondern lediglich um eine Auffangregelung ergänzt; die Volksvertretung behält jederzeit das Recht, den Verfassungsgerichtshof zu besetzen.

Verfassungsgerichten kommt in politisch herausfordernden Zeiten eine verantwortungsvolle Rolle zu. Um dieser gerecht werden zu können, müssen die Verfassungsgerichte unproblematisch handlungsfähig sein; hierfür kann der (Verfassungs-)Gesetzgeber Vorkehrungen treffen, nicht

zuletzt um existenzielle Verfassungskrisen abzuwenden. Die vorgestellte Möglichkeit ist nur eine denkbare Möglichkeit. Sie ist eine Regelung, die zum Ziel hat, die Rechte des Landtags in möglichst geringer Weise zu beschneiden, ohne zugleich die hohen Anforderungen an die Auswahl stark herabzusetzen.

Darüber hinaus sind weitere Möglichkeiten zur Lösung denkbar, wie ein Landesgesetz, dass für den Fall eines handlungsunfähigen Verfassungsgerichtshofs dem Bundesverfassungsgericht gem. Art. 99 GG die Entscheidung in Landesstreitigkeiten zuweist. Ein solches Gesetz würde auch nur eine einfache Mehrheit im Landtag benötigen, wäre also aktuell politisch leichter umzusetzen. Dann aber werden die landeseigenen Streitigkeiten nicht mehr im Land, sondern auf der Ebene des Bundes entschieden – wie ggf. auch, wenn nach einem dauerhaften Ausfall des Verfassungsgerichtshofes der Fall des Art. 28 Abs. 3 GG greift.

## Nachweise

1. Siehe auch Lukas C. Gundling, „Zur Vermeidung der Funktionsunfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs – Selbstergänzung als Vorschlag“ (2024) 1:2024 *Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht (ZLVR)*, S.8-11.

*Werner Reutter*

# Wie der Verfassungsgerichtshof sich selbst schützen kann

*Risiken und Nebenwirkungen einer Schutzstrategie*



05.03.2024



**E**in Gespenst geht um in Thüringen, und es heißt: Beschlussunfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes. Die Voraussetzungen für dieses Szenario sind bekannt. Die AfD braucht gerade etwas mehr als ein Drittel der Sitze im Landtag, um Wahlen von Mitgliedern zum „obersten Hüter der Landesverfassung“ zu torpedieren und damit den Verfassungsgerichtshof beschlussunfähig zu machen. „Wo aber Gefahr ist, wächst / Das Rettende auch“, wusste schon Friedrich Hölderlin, und das Rettende heißt in diesem Fall: „Selbstergänzung“. Denn mit einer solchen „Auffangregelung“, so eine Hoffnung, könnte der Verfassungsgerichtshof unabhängig von Parteien und Parlament vakante Richterposten besetzen und damit das Gespenst der Beschlussunfähigkeit bannen. Der Verfassungsgerichtshof könnte sich selbst schützen. Zumindest in der Theorie. Taugt die Selbstergänzung aber auch in der Praxis als Schutzstrategie?

## Beschlussunfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofes: aktuelle Lage und mögliche Lösungen

Das Gespenst der Beschlussunfähigkeit durch Nichtbesetzung vakanter Richterpositionen<sup>1</sup> geht keineswegs nur in Thüringen um, verbreitet dort aber besonderen Schrecken. Denn die AfD könnte bei der nächsten Landtagswahl mehr als ein Drittel der Mandate gewinnen, und wie unter solchen Mehrheitsverhältnissen der Landtag ausscheidende Mitglieder am Verfassungsgerichtshof ersetzen kann, ist vollkommen unklar. Mehr noch: Dem Landtag Thüringens ist es auch früher keineswegs immer gelungen, Vakanzten im Verfassungsgerichtshof zu verhindern. Dreimal schon blieb die Position des Präsidenten „vorübergehend“ unbesetzt: Unbedeutend war die Verzögerung bei der Wahl von Manfred Aschke, der am 22. Mai 2014 zum Präsidenten gewählt wurde und die Nachfolge von Joachim Lindner antrat, dessen Amtszeit wegen Erreichens der Altersgrenze am 30. April 2014 geendet hatte. Die Position des Präsidenten blieb folglich rund drei Wochen unbesetzt. Deutlich länger verwaist war das Amt nach dem Ausscheiden von Manfred Aschke am 21. März 2018, der ebenfalls die Altersgrenze erreicht hatte. Der neue Präsident, Stefan Kaufmann, konnte erst drei Monate später, am 21. Juni 2018, gewählt, vereidigt und ernannt werden. Unbeschadet dieser Erfahrungen blieb die Lernkurve des Thüringer Landtages erstaunlich flach. Die nächste Staffelübergabe an Klaus von der Weiden erfolgte wieder verspätet am 21. Juni 2022, obschon der alte Präsident, Stefan Kaufmann, bereits am 29. Dezember 2021 ausgeschieden war, weil er – Überraschung! – die Altersgrenze erreichte. Keiner der Präsidenten ist zurückgetreten, verstorben oder aus sonstigen Gründen unerwartet aus dem Amt geschieden. Vielmehr verloren die Präsidenten – vollkommen voraussehbar – mit ihrem 68. Geburtstag eine Wählbarkeitsvoraussetzung (§ 4 Abs. 1 ThürVerfGHG). Da das Gesetz zum Thüringer Verfassungsgerichtshof ursprünglich keine Regelung enthielt, wie bei einer Vakanz oder Verhinderung des Präsidenten zu verfahren sei, wurden die Vorsitzendenfunktionen „vom dienstältesten berufsrichterlichen Mitglied des Verfassungsgerichtshofs wahrgenommen“<sup>2</sup>. Schließlich wurde 2022 einfachgesetzlich die Position eines Vizepräsidenten geschaffen.

Der Thüringer Landtag ist nicht das einzige Parlament, das Richter zu Verfassungsgerichten verspätet wählt.<sup>3</sup> Die Richter des Berliner Verfassungsgerichtshofes sprechen durchschnittlich über fünf Monate „geschäftsführend“ Recht, weil das Berliner Abgeordnetenhaus immer wieder daran

scheiterte, freiwerdende Positionen fristgerecht zu besetzen. Viele Richter mussten ihr Amt daher so lange geschäftsführend ausüben, bis Nachfolger gewählt waren.<sup>4</sup> Laut Klaus von der Weiden gab es beim Bundesverfassungsgericht sechs Vakanzen zwischen 2 und 20 Monaten.<sup>5</sup> Doch blieben dies temporär begrenzte Vakanzen, die die Beschlussfähigkeit des jeweiligen Gerichtes nicht grundsätzlich in Frage stellten. Immerhin weisen diese Fälle die Frage auf, wie die Funktionsfähigkeit eines Verfassungsgerichtes garantiert werden kann, wenn das Parlament seine Wahlfunktion nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt.

Für Klaus von der Weiden, den amtierenden Präsidenten des Thüringer Verfassungsgerichtshofes, kann es aufgrund entsprechender rechtlicher Vorkehrungen grundsätzlich kein funktionsunfähiges Verfassungsgericht geben.<sup>6</sup> Schon der Justizgewährleistungsanspruch und der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz schliesse die „Regelungsoption Funktionsunfähigkeit“ aus, so Klaus von der Weiden.<sup>7</sup> Er unterscheidet dabei drei Varianten, mit denen diesem Anspruch in der Verfassungswirklichkeit Geltung verschafft wird: das Amtsfortführungsprinzip, das Vertreterprinzip und das Richterbankreduzierungsprinzip.<sup>8</sup> In den Ländern finden sich alle Varianten in unterschiedlicher Kombination. Berlin verbindet das Richterbankreduzierungsprinzip mit dem Amtsfortführungsprinzip. Beschlussfähig ist der Berliner Verfassungsgerichtshof, bei dem es keine Stellvertreter gibt, „wenn mindestens sechs Verfassungsrichter anwesend sind“, wobei sich die Zahl weiter ermäßigt um ausgeschlossene und abgelehnte Verfassungsrichter „sowie um die ausgeschiedenen Verfassungsrichter, für die noch keine Nachfolger ernannt sind“ (§ 11 Abs. 1 BerlVerfGHG). Amtsfortführung und Stellvertreterprinzip finden sich in Thüringen. Mitglieder/Stellvertreter führen nach Ende ihrer gesetzlichen Amtszeit „bis zur Wahl des Nachfolgers die Amtsgeschäfte“ fort (§ 3 Abs. 2 Satz 2 ThürVerfGHG), während § 8 Abs. 1 ThürVerfGHG detaillierte Regelungen zur Vertretung enthält, sollte nicht nur ein Mitglied, sondern auch ein Stellvertreter verhindert oder befangen sein. Diese Regelungen greifen ebenso im Falle einer Vakanz, also wenn die Wahl eines Nachfolgers nicht fristgerecht erfolgt und eine Position am Verfassungsgerichtshof unbesetzt ist. Auch dann, so Klaus von der Weiden, sei der Thüringer Verfassungsgerichtshof aufgrund der Möglichkeit der Stellvertretung „ordnungsgemäß besetzt“. Zwar bezieht sich von der Weiden hier auf die Nachwahl für ein altersbedingt ausscheidendes Mitglied, doch lassen sich seine Schlussfolgerungen ohne Weiteres verallgemeinern. Denn in jedem Fall gelte es zu verhindern, dass „das Parlament die Funktionsunfähigkeit des Verfassungsgerichts – etwa bei einer bestimmten politischen Lage und mit einer Sperrminorität von einem Drittel radikaler Kräfte, aber durchaus auch durch eine Parlamentsmehrheit, die sich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entziehen will – gezielt“ herbeiführt.<sup>9</sup> Ein beschluss- und funktionsunfähiger Verfassungsgerichtshof ist für Klaus von der Weiden damit schlicht unmöglich. Was nicht sein darf, kann nicht sein.

Allerdings könnte sich die Lage in Thüringen nach der Landtagswahl 2024 so kompliziert gestalten, dass von der Weidens „Lösung“ mehr Probleme schafft, als sie zu lösen verspricht. Nach aktuellen **Umfragen** (INSA; Stand: 17. Januar 2024) käme die AfD auf 31 Prozent der Stimmen und erhielte 29 Mandate. Dem Bündnis Sarah Wagenknecht (BSW) würden 17 Prozent der Wähler\*innen ihre Stimme geben und ihm damit 16 Mandate im Landtag verschaffen. Die anderen im Landtag vertretenen Parteien hätten nach dieser Umfrage mit insgesamt 43 Mandaten nicht einmal mehr eine eigene Regierungsmehrheit und wären weit von einer Zweidrittelmehrheit

entfernt, die für die Wahl von Verfassungsrichtern erforderlich ist. Damit stellt sich die von **Lukas C. Gundling** aufgeworfene Frage mit aller Dringlichkeit: „Was passiert, wenn die politischen Verhältnisse in Thüringen dazu führen, dass die vakanten Richter\*innenposten am Thüringer Verfassungsgerichtshof über längere Zeit unbesetzt bleiben und deshalb das Gericht funktionsunfähig wird?“ Eine solche Situation würde, so Gundling weiter, den „Verfassungsstaat zumindest in eine Krise stürzen können“, zumal die Amtsfortführung nicht „unbegrenzt“ möglich sei, wie Gundling betont. Tod, Rücktritt, Altersgrenze, Eintritt in die Landesregierung oder Wahl in den Landtag würden unmittelbar die Amtszeit eines Mitglieds des Verfassungsgerichtshofes beenden und ggfs. eine Beschlussunfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes provozieren. Eine Amtsfortführung scheidet in diesen Fällen aus, und die Vertretung eines Mitglieds, das dem Verfassungsgerichtshof nicht mehr angehöre, sei schlicht unmöglich.

Lukas C. Gundling hat daher eine weitere Variante entwickelt: die Selbstergänzung, die **ich in einem früheren Beitrag** ebenfalls als Möglichkeit vorgeschlagen habe. Gundling will mit einer Verfassungsänderung dem Verfassungsgerichtshof das Recht einräumen, bei einer längerfristigen Vakanz Mitglieder selbst zu kooptieren. In einem solchen Fall mutiert der Verfassungsgerichtshof zu einem „Auffangwahlgorgan“. Sollte der Landtag „innerhalb eines gewissen Zeitraums“ – Gundling denkt hier an mindestens sechs und höchstens zwölf Monate – keinen Nachfolger für ein ausscheidendes Mitglied wählen, könnte der Verfassungsgerichtshof als Auffangwahlgorgan diese Aufgabe übernehmen und selbst darüber entscheiden, wer als „weiteres Mitglied“ – oder als Stellvertreter – dem Verfassungsgerichtshof angehören soll. Wie im Landtag wäre für die Wahl eines Mitglieds/ Stellvertreters bzw. eines Präsidenten/Vizepräsidenten eine Zweidrittelmehrheit erforderlich, wobei sowohl Mitglieder als auch Stellvertreter stimmberechtigt sein sollen, um eine ausreichend große Anzahl an Abstimmungsberechtigten zu garantieren.<sup>10</sup> Dasselbe gelte für Mitglieder, die „noch in der Amtsfortführung sind“; auch sie würden dem Auffangwahlgorgan angehören und über ihre eigenen Nachfolger befinden. Die in einem solchen Verfahren gewählten Mitglieder/Stellvertreter müssten vor dem Landtag ihren Amtseid leisten. Dem Landtag sollte überdies „das Recht eingeräumt werden, das vom Verfassungsgerichtshof gewählte Mitglied jederzeit durch ein anderes, mit einer Zweidrittelmehrheit im Landtag ordentlich gewähltes Mitglied zu ersetzen.“

Das ist zweifellos ein interessanter und diskussionswürdiger Vorschlag, der für Gundling jedoch „nur eine denkbare Möglichkeit“ darstellt. Eine andere wäre, dem Bundesverfassungsgericht mittels Organleihe (Art. 99 GG) die Kompetenz zu übertragen, landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden. Mit dem Ansatz Klaus von der Weidens teilt Gundling das Ziel, auch bei polarisierten politischen Konstellationen den Verfassungsgerichtshof beschluss- und funktionsfähig zu halten. Ebenso teilen beide die Prämisse, dieses Ziel durch eine Autonomisierung des Verfassungsgerichtshofes zu gewährleisten. Die Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes soll dadurch garantiert werden, dass der Einfluss von Parteien und Parlament bei politischen Blockaden zurückgedrängt, im Grunde – zumindest vorübergehend – eliminiert wird. Gleichwohl weist die Selbstergänzung einige mögliche Fallstricke auf.

## Die Selbstergänzung im Test: ein Gedankenexperiment

Ab hier ist alles Spekulation. Wir wissen nicht, was passieren wird und können lediglich begründet vermuten und plausibel raten. Mit dem Instrument der Selbstergänzung gibt es in der Bundesrepublik Deutschland auch keine historischen Erfahrungen, aus denen Lehren gezogen werden könnten. Doch immerhin lässt sich der Vorschlag Gundlings durch ein Gedankenexperiment auf seine Praxistauglichkeit hin prüfen. Unterstellt ist dafür, dass sich der 8. Landtag, der am 1. September 2024 gewählt wird, am 30. Tag nach der Wahl, das ist der 1. Oktober 2024, konstituiert und dass die Wahl zum 9. Landtag rund 60 Monate später stattfindet, sagen wir: am 28. Oktober 2029. Insoweit ginge alles seinen verfassungsrechtlich vorgesehenen Gang – eine zugegeben durchaus heroische Annahme. Zugleich wird vermutet, dass kein Mitglied des Thüringer Verfassungsgerichtshofes vorzeitig aus dem Amt scheidet und dass der Landtag die Nachfolger der 2017 ernannten Stellvertreter noch in der 7. Legislaturperiode wählt, d.h. noch 2024. Unter diesen Voraussetzungen wären in der 8. Wahlperiode folgende Positionen am Verfassungsgerichtshof neu zu besetzen: 2025 wären zwei Stellvertreter und 2026 wäre ein Mitglied zu wählen. Da der Landtag am 4. Februar 2022 ein Mitglied, am 5. Mai 2022 den Präsidenten und am 23. September 2022 sechs weitere Mitglieder bzw. drei Stellvertreter gewählt hat, müsste der 8. Landtag am Ende der Legislaturperiode nahezu den gesamten Verfassungsgerichtshof neu besetzen. Erschwerend käme hinzu, dass die Wahlen der Nachfolger bei einer siebenjährigen Amtszeit im Februar, Mai und September 2029 durchzuführen wären, sprich in die die Phase des (Vor-)Wahlkampfes für den 9. Landtag fielen. Dass ein ohnehin polarisierter Landtag unter solchen Voraussetzungen den Verfassungsgerichtshof fast vollständig neu besetzen kann, scheint wenig wahrscheinlich. Was umso dramatischer wäre, da in einer solchen Situation der Verfassungsgerichtshof politische Konflikte befrieden und Organstreitigkeiten entscheiden könnte. Wie aber könnte eine Selbstergänzung in einer solchen Situation helfen?

Um diese Frage zu beantworten und die Praxistauglichkeit der vorgeschlagenen Selbstergänzung zu diskutieren, sind zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden, die sich beide in der 8. Wahlperiode einstellen könnten. Zur ersten Fallkonstellation: Sollte es dem am 1. September 2024 gewählten 8. Landtag nicht gelingen, 2025 die beiden ausscheidenden Stellvertreter sowie 2026 ein neues Mitglied zu wählen, wäre eine Selbstergänzung – in Kombination mit der Amtsfortführung – eine durchaus praktikable Option. Der Verfassungsgerichtshof hätte als Auffangwahlorgan ausreichend Zeit und eine ausreichend große Anzahl von Mitgliedern/Stellvertretern, die noch durch den Landtag gewählt wurden, um neue Mitglieder/Stellvertreter zu kooptieren. Der Verfassungsgerichtshof könnte unter diesen Voraussetzungen seine Beschluss- und Funktionsfähigkeit ohne Weiteres aufrechterhalten. Die Selbstergänzung hätte eine mögliche Beschlussunfähigkeit verhindert, zumindest weniger wahrscheinlich gemacht.

Zur zweiten Fallkonstellation: Anders sähe dies 2029 aus, und zwar aus mehreren Gründen. Nimmt man die von Gundling vorgeschlagene Minimalfrist von sechs Monaten, nach denen der Verfassungsgerichtshof nach einer gescheiterten Wahl im Landtag oder nach Ablauf der gesetzlichen Amtszeit eines Richters eine Selbstergänzung vornehmen könnte, müsste das Auffangwahlorgan im Herbst 2029 bzw. im Frühjahr 2030 den Verfassungsgerichtshof um insgesamt 11 Mitglie-

der/Stellvertreter ergänzen (einschließlich des Präsidenten). Ein halbes Jahr müsste der Verfassungsgerichtshof seine Entscheidungen folglich ausschließlich mit Mitgliedern treffen, die entweder geschäftsführend im Amt wären oder die der Verfassungsgerichtshof selbst kooptiert hätte. (Bei den Stellvertretern sähe dies anders aus.) In diesem halben Jahr, in dem sich der dann neu gewählte Landtag konstituieren müsste und ggfs. ein neuer Ministerpräsident zu wählen wäre, könnte der Verfassungsgerichtshof nur auf Grundlage des Amtsfortführungsprinzips seine Funktionsfähigkeit aufrechterhalten. In rechtlicher Hinsicht mag dies kein Problem darstellen – solange kein Mitglied/ Stellvertreter von seinem Amt zurücktritt, Mitglied der Landesregierung wird, in den Landtag gewählt wird oder das 69. Lebensjahr erreicht. Dasselbe gilt selbstredend auch für das Auffangwahlgorgan. Es bestünde im März 2030 aus 16 Personen, von denen gerade einmal vier „ordentlich“ gewählt wären und über die gesetzlich vorgesehene demokratische Legitimation verfügen würden, und das auch nur, wenn es dem Landtag 2024 noch gelingt, Nachfolger für die in diesem Jahre ausscheidenden Stellvertreter zu wählen. Schwer vorherzusagen, wie sich eine solche Zusammensetzung auf die Stellung und die Entscheidungsfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes auswirken würde.

## Gefahr der Beschlussunfähigkeit erkannt! Gefahr durch Selbstergänzung gebannt?

Die beiden Fallkonstellationen verdeutlichen Chancen und Risiken der Selbstergänzung, die in Thüringen ohnehin immer nur in Kombination mit dem Amtsfortführungsprinzip und Stellvertreterprinzip praktikabel wäre. Unter den Voraussetzungen, dass nur ein Mitglied/Stellvertreter zu kooptieren ist, das Auffangwahlgorgan mehrheitlich aus Mitgliedern/Stellvertretern besteht, die über eine vom Landtag vermittelte Primärlegitimation verfügen, und keine Konflikte zwischen Staatsorganen drohen, scheint diese Variante folglich praktikabel und effektiv. Die Auffangregelung der Selbstergänzung könnte unter solch „günstigen“ Bedingungen das Gespenst der Beschlussunfähigkeit zumindest vorübergehend bannen. Das ist nicht wenig.

Unter ungünstigen Bedingungen, wenn also mehrere Mitglieder/Stellvertreter zu wählen sind, der Landtag langfristig blockiert ist, das Auffangwahlgorgan überwiegend aus Mitgliedern/Stellvertretern besteht, die nicht über die gesetzlich vorgesehene „ordentliche“ Legitimation verfügen, könnte die Selbstergänzung allerdings neue Probleme schaffen. Und genau eine solche Konstellation könnte am Ende der 8. Legislaturperiode eintreten. Sollte es dem Landtag nicht gelingen, Mitglieder/Stellvertreter zu wählen, würde der Verfassungsgerichtshof ganz überwiegend aus kooptierten oder geschäftsführenden Mitgliedern bestehen; lediglich vier Stellvertreter könnten sich noch auf ein Mandat berufen, das sie vom Landtag erhalten haben. Das mag man im Anschluss von Klaus von der Weiden rechtlich immer noch für unbedenklich halten, politisch könnte eine solche Konstellation aber leicht den Boden dafür bereiten, dem Verfassungsgerichtshof die Gefolgschaft zu verweigern und ihn als Verfassungsorgan zu diskreditieren.

Ein weiterer Punkt ist zu bedenken. Eine Selbstergänzung ist nicht ohne demokratische und rechtsstaatliche Kosten zu haben. Die Wahl von Verfassungsrichtern durch den Landtag sichert nicht nur demokratische Legitimation, sondern unterfüttert auch das Prinzip der Gewaltenteilung. Einmal im Amt, unterliegen Verfassungsrichter keiner demokratischen Kontrolle (sieht man einmal

von der Möglichkeit der Amtsenthebung ab). Sie sind zu Recht unabhängig und müssen dies sein. Eine Selbstrekrutierung würde allerdings genau dieses demokratische Kontrollpotential ausschalten, das in der Auswahl und in der Wahl durch den Landtag begründet wird. Zugleich stellt sich die Frage nach der Abwahl von Mitgliedern, die per Selbstrekrutierung ins Amt gekommen sind und die grundsätzlich über dieselbe Unabhängigkeit verfügen sollten wie die durch den Landtag gewählten Mitglieder/Stellvertreter. Nach Gundling soll eine solche Abwahl jederzeit möglich sein, um die „Rechte des Landtags in möglichst geringer Weise zu beschneiden“. Ein solcher Vorbehalt schafft jedoch Richter auf Abruf. Ob und inwieweit eine Selbstergänzung das Gespenst der Beschlussunfähigkeit bannen kann, hängt also von den Umständen ab. Es kommt gleichsam darauf an.

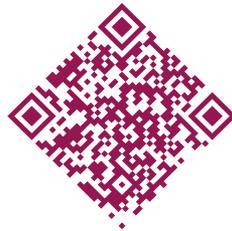
## Nachweise

1. Der Thüringer Verfassungsgerichtshof besteht aus dem „Präsidenten und acht weiteren Mitgliedern“ (§ 1 Abs. 1 ThürVerfGHG). Im Weiteren werden die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes auch als Richter\*innen bezeichnet, wobei in diesen Fällen der Präsident mitgemeint ist.
2. Klaus von der Weiden, Funktionsunfähigkeit des Thüringer Verfassungsgerichtshofs bei verzögerter Nachwahl. ThürVBl, Heft 9/2019, S. 209-219, hier S. 211.
3. Vgl. auch: Werner Reutter, Richterinnen und Richter am Thüringer Verfassungsgerichtshof, in: LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, Heft 11/2019, S. 496-501; Oliver W. Lembcke, Thüringer Verfassungsgerichtshof, in: Werner Reutter (Hrsg.), Landesverfassungsgerichte. Entwicklung – Aufbau – Funktionen. Wiesbaden 2017, S. 389-420.
4. Werner Reutter, Richterinnen und Richter am Berliner Verfassungsgerichtshof. LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, Heft 11/2018, S. 489-495.
5. Klaus von der Weiden (Fn 2), S. 213.
6. Klaus von der Weiden (Fn 2). Einen Überblick über unterschiedliche Auffangregelungen gibt: Gertrude Lübke-Wolff Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren. 2. Auflage. Berlin. 2023. <https://www.kas.de/de/einzeltitel/-/content/beratungskulturen> Berlin S. 234ff. Lübke-Wolff (2023, S. 242) empfiehlt ergebnisoffene Verfahren, bei denen „unklar bleibt, ob die jeweils Verantwortlichen mit einem Blockadeverhalten den eigenen Interessen nutzen oder schaden.“ Das Vorschlagsrecht soll dafür auf für die „Richterauswahl sonst nicht beteiligte Akteure“ übergehen (wie z.B. Berufsvereinigungen, andere Höchstgerichte), die Entscheidung bleibt dem Los vorbehalten. Eine solche Regelung würde die „Funktionsfähigkeit des Primärverfahrens sichern“ und gleichzeitig deren „Anwendung maximal unwahrscheinlich machen“.
7. Klaus von der Weiden (Fn 2), S. 212.
8. Klaus von der Weiden (Fn 2), S. 213.
9. Klaus von der Weiden (Fn 2), S. 213.
10. Gundling bezieht sich in seinem Vorschlag nur auf die Wahl von Mitgliedern. Im Weiteren wird angenommen, dass der Verfassungsgerichtshof auch Stellvertreter, Präsidenten bzw. Vizepräsidenten ggfs. eigenständig kooptieren kann.

*Zora Machura, Jakob Weickert*

# Ausfalloption Karlsruhe

*Wie das Bundesverfassungsgericht eine funktionsunfähige Landesverfassungsgerichtsbarkeit auffangen könnte*



14.03.2024



Antidemokratische Kräfte erstarken und mit ihnen die **parlamentarische Obstruktion** in Bund und Ländern. Wenn solche Kräfte in den anstehenden Landtagswahlen mehr als ein Drittel oder gar die Mehrheit der Stimmen gewinnen, stellt sich mit Dringlichkeit die Frage, wie die Landesverfassungsgerichte funktionsfähig bleiben können. Eine derzeit diskutierte Möglichkeit besteht darin, die **für das Bundesverfassungsgericht diskutierten** Mechanismen auch auf die Landesverfassungsgerichtsbarkeit zu übertragen (dazu auch **Gundling** und **Reutter**). Eine andere Option wäre es, den Weg zu beschreiten, den das Grundgesetz in Art. 99 GG vorgezeichnet hat: die Organleihe.

## Wie die Organleihe funktioniert

In Thüringen wird für die Wahl der Verfassungsrichter:innen eine Zweidrittelmehrheit benötigt (vgl. Art. 79 III S.3 ThürVerf). Bis zum Jahr 2029 scheiden **alle neun amtierenden Thüringer Landesverfassungsrichter:innen** und sieben ihrer Stellvertreter:innen aus dem Amt aus. Da ein geschäftsführender Verbleib perspektivisch durch die harte Altersobergrenze und weitere Voraussetzungen (§ 4 ThürVGHG) beschränkt ist, könnte sich dieses Problem in nicht allzu ferner Zukunft zuspitzen (siehe **hier**). Schon wenn mehr als ein Drittel der Abgeordneten die Verfassungsrichter:innenwahl konsequent blockieren, könnte das Landesverfassungsgericht personell ausbluten. Dann könnten landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten – vom Wahl- und Wahlprüfungsrecht, über die Einsetzung parlamentarischer Untersuchungsausschüsse bis hin zur Wahl der Ministerpräsident:innen – kaum mehr entschieden werden. Selbst wenn zunächst genügend Richter:innen geschäftsführend im Amt verbleiben, stellt sich irgendwann die Frage, ob das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) verletzt ist.

Nach Artikel 99 Alt. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht das Recht, über Landesverfassungsstreitigkeiten zu entscheiden, wenn ihm von den Ländern eine solche Befugnis übertragen wurde. Das Land darf dem Bundesverfassungsgericht dabei nur solche Kompetenzen übertragen, die er auch einem Landesverfassungsgericht übertragen kann (siehe BVerfGE 1, 208). Das Verfahren würde nach den landesrechtlichen Vorschriften vor dem Bundesverfassungsgericht geführt.<sup>1</sup>

Zurück zum Beispiel Thüringen: Nach Art. 80 ThürVerf kann das Landesverfassungsgericht sowohl über landesrechtliche Verfassungsbeschwerden von Bürger:innen und Gemeinden, abstrakte und konkrete Normenkontrollen, Zulässigkeit von Volksbegehren, Verfassungswidrigkeiten von Untersuchungsaufträgen (Art. 64 I ThürVerf) und Anfechtungen der Prüfung der Wirksamkeit der Landeswahl entscheiden. All diese Kompetenzen könnte der Thüringer Landesgesetzgeber an das Bundesverfassungsgericht übertragen. Der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts ist dabei das Landesverfassungsrecht. Es umfasst alle Grundrechte, Grundentscheidungen und Grundsätze, die aus dem Text und Gesamthalt der Landesverfassung ableitbar sind.<sup>2</sup> Das Grundgesetz kann zwar **durch seine Prinzipien hineinwirken**, aber das **Landesverfassungsrecht bleibt Landesverfassungsrecht**. Das bedeutet, dass das Bundesverfassungsgericht als beliehenes Landesverfassungsgericht agiert und der Streitgegenstand stets ein Landesstaatsakt und dessen Vereinbarkeit mit der jeweiligen Landesverfassung sein muss.<sup>3</sup>

Neben der Verfassungsgerichtsbarkeit hat auch die einfache Landesgerichtsbarkeit eine essenzielle Bedeutung für den Rechtsstaat und den Individualrechtsschutz. Deshalb wäre es wichtig, dass der Landesgesetzgeber nach Art. 99 Alt. 2 GG den Bundesgerichten als Revisionsinstanz zudem die letztinstanzliche Entscheidungskompetenz bei der Anwendung von einfachem Recht zuweist.<sup>4</sup> Im Gegensatz zu der Organleihe des Bundesverfassungsgerichts ist das aber nicht die alleinige Entscheidung der Länder. Der Bund darf nicht von seiner vorrangigen Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 I Nr. 1 GG oder Art. 108 VI GG Gebrauch gemacht haben.<sup>5</sup> So könnten auch Landesrechtssachen, die keine Verfassungsstreitigkeiten sind, an die rechtsstaatlichen, funktionierenden Bundesgerichte gegeben werden.

## Schon ein einfaches Landesgesetz könnte die Resilienz erhöhen

Bisher wurde Art. 99 GG in der Geschichte der Bundesrepublik nur in Schleswig-Holstein angewendet, bis das Bundesland 2008 ein eigenes Landesverfassungsgericht einrichtete (früher Art. 44 I LVerf SH, jetzt Art. 51 I LVerf SH). Eine Kompetenzverlagerung für den Fall einer Funktionsunfähigkeit der Landesverfassungsgerichtsbarkeit gab es in der Geschichte des Grundgesetzes noch nie. Dennoch widerspricht der Regelungsvorschlag nicht dem Zweck der Norm: Einerseits gab es den Wunsch einzelner neu gebildeter Länder, in denen ehemaliges einheitliches (z.B. preußisches) Landesrecht noch anwendbar ist, für Fragen aus diesem Rechtsgebiet eine einheitliche letzte Instanz zu schaffen.<sup>6</sup> Andererseits sollte den Bundesländern der Verzicht auf ein eigenes Verfassungsgericht ermöglicht werden.<sup>7</sup> Jedoch wurde die Norm explizit nicht auf eine der unterschiedlichen Intentionen beschränkt.<sup>8</sup>

Die Möglichkeit der Organleihe verletzt auch nicht das Prinzip der Bundesstaatlichkeit – das Grundgesetz schafft bei der rechtssprechenden Gewalt explizit „Verbindungswege“ für die sonst grundsätzlich **getrennten und eigenständigen Verfassungsräume** des Bundes und der Länder. So gibt es im Gegensatz zu den USA nicht nebeneinanderstehende Instanzenzüge von Landes- und Bundesgerichten, sondern Bundesgerichte bilden regelmäßig die letzte Instanz. Entscheidungen eines Landesverfassungsgerichts können Gegenstand einer Bundesverfassungsbeschwerde sein und das Bundesverfassungsgericht kann gem. Art. 98 V S.3 GG über landesinterne Streitigkeiten in Form der Richteranklage entscheiden, sofern dieses Instrument gem. Art. 98 V S. 1 GG iVm II im jeweiligen Landesrecht besteht.<sup>9</sup> Darüber hinaus geht die Kompetenzverlagerung gem. Art. 99 GG von den Ländern aus. Dadurch untergräbt sie eine Landesverfassungsgerichtsbarkeit nicht, sondern soll sie gewährleisten, indem sie ihren Ausfall auffängt.

Die Grundlage dafür kann der Landesgesetzgeber nicht nur durch Landesverfassungsrecht, sondern auch durch ein formelles Landesgesetz schaffen.<sup>10</sup> Gerade deshalb sollte der Thüringer Landtag die jetzt noch vorhandenen demokratischen Mehrheitverhältnisse dazu nutzen, eine solche Verfassungsänderung – oder aber zumindest ein einfaches Gesetz – zur Organleihe auf den Weg zu bringen und damit einen wichtigen rechtsstaatlichen Resilienzmechanismus zu schaffen.

Um den Sorgen einer unnötigen Kompetenzverlagerung weiter entgegenzuwirken, könnte der Gesetzesentwurf auch Sicherheitsklauseln festlegen; etwa die Organleihe erst aktivieren, wenn das

Gericht nicht mehr beschlussfähig ist oder es selbst präventiv mit einer qualifizierten Mehrheit die Kompetenzabgabe beschließt.

## Organleihe über den Weg des Bundeszwangs?

Doch was ist, wenn die Akteure vor den Landtagswahlen im September 2024 nicht mehr rechtzeitig eine Regelung schaffen: Gehen dann die landesverfassungsgerichtlichen Lichter aus?

Sollte ein Bundesland seine Verpflichtungen gegenüber dem Bundesstaat verletzen, sieht das Grundgesetz Schutzmechanismen vor, als schärfstes Schwert den Bundeszwang in Art. 37 GG. Dessen Anwendung, um die Organleihe des Bundesverfassungsgerichtes anzuordnen, wäre ein verfassungsrechtliches Novum und ein bislang nicht einmal diskutierter Ansatz. Die Bundesrepublik stand jedoch auch noch nie vor derartig gravierenden Herausforderungen in Fragen der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie. Es könnte daher geboten sein, den „Knüppel aus dem Sack“<sup>11</sup> zu lassen – wenn auch als *ultima ratio*.

Der Bundeszwang sieht vor, dass die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die „notwendigen Maßnahmen treffen“ kann, um sicherzustellen, dass das Land seine Bundespflichten gem. Art. 28 I GG erfüllt. Dazu gehört eine funktionsfähige Landesverfassungsgerichtsbarkeit.

Auch in Landesverfassungen werden elementar wichtige Regelungen getroffen: unter anderem das Wahlrecht, die Einsetzung parlamentarischer Untersuchungsausschüsse und die Wahl der Ministerpräsident\*innen.<sup>12</sup> Eine Landesverfassungsordnung – mit für die Demokratie unverzichtbarem Regelungsgehalt – bedarf daher einer funktionsfähigen Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Bundesverfassungsgericht zieht eine Pflicht zur Einrichtung einer Landesverfassungsgerichtsbarkeit auch aus der Vorlagepflicht bei vermuteten Verstößen gegen Landesverfassungsrecht (vgl. Art. 100 I GG; BVerfGE 96, 345 Rn. 79). Dass eine solche Gerichtsbarkeit – nicht nur vorübergehend – nicht handlungsfähig ist, dürfte wohl Teil dieser Pflicht sein.

Möglich wäre, dass die Bundesregierung einen Rechtsakt erlässt, der – zumindest temporär – die Organleihe (Art. 99 GG) anordnet. Gegen den Erlass oder die Änderung eines Landesverfassungsgesetzes wird das Argument der Verfassungsautonomie der Länder in Stellung gebracht (Art. 28 I GG).<sup>13</sup> Die Länder sollen ihre eigene verfassungsmäßige Ordnung gestalten dürfen. Doch gerade diese Ordnung würde *de facto* außer Kraft gesetzt, wenn es keine funktionierende Gerichtsbarkeit mehr gäbe, um sie durchzusetzen. Würde keine funktionale Verfassungsgerichtsbarkeit bestehen, könnte es dazu kommen, dass der Bund zahlreiche Aufgaben des Bundeslandes im Wege der Ersatzvornahme wahrnehmen müsste – bis hin zur Besetzung einer Landesregierung. Indem der Bund hier eingreift und eine Gerichtsbarkeit einsetzt, die weiterhin an die Landesverfassung gebunden ist, bewahrt er die verfassungsmäßige Ordnung des Landes mit einem viel weniger intensiven Eingriff in die Verfassungsautonomie. Ein Bundeszwang, der gerade die Einhaltung von Homogenitätsanforderungen der Länder durchsetzen soll, würde leerlaufen, wenn er an der föderalen Zuständigkeit scheitert. Der Bund muss daher auch Landesgesetze und für diesen Fall auch der Landesverfassung gleichstehende Gesetze erlassen können.

Allgemein wird angenommen, die Judikative sei aufgrund ihrer Unabhängigkeit (vgl. Art. 97 GG) von Maßnahmen des Bundeszwang ausgenommen. Jedoch greift auch dieses Argument hier nicht

durch, denn die Anordnung einer anderen Gerichtsbarkeit ließe die richterliche Unabhängigkeit in der Entscheidungsfindung unangetastet.<sup>14</sup> Das ist schlüssig, da die Zuweisung einer Entscheidungskompetenz genuin die Aufgabe der Legislative ist.

Es verbleibt der Einwand, dass der Art. 99 GG nach Wortlaut und auch historischem Zweck gerade den Ländern die Möglichkeit zur Kompetenzabtretung geben sollte und nicht den Bund zum Kompetenzannex befugt. Allerdings wäre hier die Kompetenzgrundlage gerade nicht Art. 99 GG, sondern die Bundespflichtverletzung und damit Art. 37 GG ist, der „alle erforderlichen Maßnahmen“ ermöglicht. Die Organleihe bleibt hierbei unabhängig von Art. 99 GG, als weniger eingreifend in die Verfassungsautonomie des Landes, vorzugswürdig; insbesondere, da das Grundgesetz diese Möglichkeit sogar grundsätzlich vorsieht.

Wenn sich eine der Bundespflichtverletzungen (nach Art. 28 I und gegebenenfalls 100 I GG) materialisiert, hat die Bundesregierung die Kompetenz nach Art. 37 GG einzugreifen. Dabei steht ihr jedoch kein Entscheidungsermessen zu. Art. 28 III GG verpflichtet den Bund, die verfassungsmäßige Ordnung der Länder zu gewährleisten. In der Wahl seiner Maßnahmen ist der Bund frei. Eine Organleihe über den Bundeszwang anzuordnen, dürfte dabei milder sein, als im Bundeszwang direkt die Richterbesetzung am Landesverfassungsgericht zu übernehmen. Der Bund – mithin die Bundesregierung – dürfte nicht nur handeln, er müsste!

## Fundamente der Demokratie schützen

Sowohl Landes- als auch Bundesverfassungsgerichtsbarkeit sind Fundamente des Rechtsstaats und einer funktionierenden Demokratie. Mit Blick auf den internationalen Vergleich wird am **Beispiel Polen** klar, wie schwer es ist, die Funktionsfähigkeit und Unabhängigkeit eines Verfassungsgerichts wiederherzustellen, wenn diese einmal verloren ist. Deshalb ist es jetzt vor dem Hintergrund der kommenden Wahlen besonders wichtig, die notwendigen Resilienzmechanismen zu schaffen. Von den eingriffsärmeren Möglichkeiten wie der landesgesetzlichen Organleihe muss Gebrauch gemacht werden – solange diese noch bestehen.

*Die Autor:innen bedanken sich für die großzügige Unterstützung von Dr. Ulrich Karpenstein.*

## Nachweise

1. Detterbeck, GG-Kommentar Sachs, 2021, Art. 99 Rn. 6.
2. Meyer, GG-Kommentar Von Münch/ Kunig, 2021, Art. 99 Rn. 9.
3. Hopfauf, Schmidt-Bleibtreu GG-Kommentar Hofmann, Hennecke, 2022, Art. 99 Rn. 7.
4. Haratsch, GG Sodan, 2018, Art. 99 Rn. 4.
5. Schulze-Fielitz, GG-Kommentar Dreier, 2018, Art. 99 Rn. 17.
6. Verfassungsausschuss der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10.-23. Aug. 1948, in: Das GG- Dokumentation seiner Entstehung (Hrsg, Hans Peter Schneider), S.372 Rn. 5.
7. Walter, GG-Kommentar Düring/Herzog/Scholz, Lfg 96 Nov. 2021, Art. 99 Rn. 2.
8. Vgl. Meyer, GG-Kommentar Von Münch/Kunig, 2021, Art. 99 Rn. 2.
9. Burkiczak, Bonner Kommentar GG, Lfg 220 Juli 2023, Art. 99 Rn. 26ff., 38.
10. Schulze-Fielitz, GG-Kommentar Dreier, 2018, Art. 99 Rn. 8; Kment, GG-Kommentar Jarass/Pieroth, 2022, Art. 99 Rn. 1; Fraglich ist dabei, ob dies auch gilt, sollten die einzelnen Landesverfassungen höhere Anforderungen als das GG an die Kompetenzübertragung stellen. In Art 80 V der Thüringer Landesverfassung steht "Das Nähere regelt das Gesetz" – ob dies die Regelung einer Kompetenzabgabe umfasst, ist unklar.
11. Schubert, GG-Kommentar Sachs, 2021, Art. 37 Rn. 5.
12. Beinahe berichtigt mittlerweile Art. 70 III ThLV, Art. 60 SächsVerf, Art 83 BbgVerf.
13. Vgl. Klein, GG-Kommentar Düring/Herzog/Scholz, Lfg. 57 Jan. 2010, Art. 37 Rn. 86.
14. vgl. Bauer, GG-Kommentar Dreier, 2018, Art. 37 GG Rn. 13; klarstellend: Klein, GG-Kommentar Düring/Herzog/Scholz, Lfg. 57 Jan. 2010, Art. 37 Rn. 94.



*Juliana Talg, Fabian Wittreck*

## **Bis die Bergwacht kommt**

*Wie in Thüringen weiter Richterinnen und Richter auf Lebenszeit ernannt werden können*



14.04.2025



Am Freitag, den 04.04.2025, ist im Thüringer Landtag einmal mehr die „Wahl der vom Landtag zu berufenden Mitglieder des Richterwahlausschusses“ gescheitert. Bisher erreichten nur die Kandidaten der AfD-Fraktion die nötige Zweidrittelmehrheit, sodass sich der Ausschuss noch nicht konstituieren konnte. Ohne den Ausschuss können in Thüringen Richter und Richterinnen auf Probe nicht auf Lebenszeit ernannt werden. Und ohne Lebenszeitrichter und -richterrinnen droht der Thüringer Justiz – verschärft durch die anstehende Pensionierungswelle – die Funktionsunfähigkeit. Sollte die AfD-Blockade dauerhaft anhalten, muss ein anderer Weg gefunden werden. Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung – denn alle denkbaren Lösungen stehen quer zum Wortlaut des Art. 89 Abs. 2 der Thüringer Verfassung (ThürVerf).<sup>1</sup> Am meisten rechtsstaatliche „Trittsicherheit“ verspricht ein einfachgesetzlicher Notfallmechanismus, der bei einer dauerhaften Blockade eine rein exekutive Ernennung ermöglicht.

## Steine im Weg

Die Lage erscheint auf den ersten Blick ausweglos. Art. 89 Abs. 2 ThürVerf sieht eindeutig drei Dinge vor: Die notwendige Zustimmung des Richterwahlausschusses bei der Lebenszeiternennung i.S.v. §§ 8, 10 DRiG, die Wahl von 2/3 seiner Mitglieder durch eine 2/3-Mehrheit des Landtags und die Tatsache, dass jede Fraktion mit einem Mitglied vertreten sein muss. Letzteres hatte die AfD-Fraktion bereits in der **letzten** Legislatur für eine längere Blockade genutzt und schlicht niemanden für den Ausschuss aufgestellt. Mit ihrer Sperrminorität kann sie nun auch die Wahl aller anderen Mitglieder verhindern. Gleiches gilt für eine Verfassungsänderung, die notwendig wäre, um das Missbrauchspotenzial der Regelung zu senken. Die AfD machte ihre Kooperation zuletzt davon **abhängig**, dass sie einen Landtagsvizepräsidenten erhält und in die parlamentarische Kontrollkommission sowie die G10-Kommission gewählt wird. Diese dienen der parlamentarischen Überwachung des Landesverfassungsschutzes, der aber seinerseits die als gesichert rechtsextremistisch eingestufte AfD beobachtet. Um eine Beteiligung der AfD in diesen Gremien zu verhindern, haben die übrigen Fraktionen die einschlägigen Gesetze **geändert** und diese nun vollständig besetzt – ohne Mitglieder der AfD. Aus AfD-Sicht ein Argument, im Gegenzug die Blockade beim Richterwahlausschuss weiterhin aufrechtzuerhalten. Denn sie kann ihr weiter als taktisches Druckmittel dienen. Gleichzeitig liegt es ganz grundsätzlich in ihrem Interesse, dadurch die Justiz in Bedrängnis zu bringen. Die Intention der Thüringer AfD, die demokratischen Institutionen systematisch zu schwächen, ist spätestens seit der **konstituierenden Sitzung des 8. Thüringer Landtags** und den damit verbundenen **Angriffen auf den Verfassungsgerichtshof** mehr als deutlich geworden. Je länger nun aber die Blockade andauert, desto drängender wird eine Lösung ohne die AfD – also an den Anforderungen des Art. 89 Abs. 2 ThürVerf vorbei.

Die potenzielle Dauerblockade des Richterwahlausschusses darf nicht allein vor dem Hintergrund des Art. 89 Abs. 2 ThürVerf beurteilt werden. Die Konsequenzen einer dauerhaften Blockade tangieren nämlich eine ganze Reihe anderer verfassungsrechtlicher Bestimmungen. Für diesen Fall kollidierender Verfassungsgüter gilt das Prinzip der praktischen Konkordanz: Sie sind derart in Einklang zu bringen, dass keines völlig zurückzutreten hat und allen die größtmögliche Geltung verschafft wird.

Die Blockade schlicht zu akzeptieren und einfach „nichts“ zu tun, wird dem nicht gerecht. Denn könnten in Thüringen tatsächlich dauerhaft keine neuen Richter und Richterinnen auf Lebenszeit ernannt werden, wäre die Funktionsfähigkeit der Thüringer Justiz gefährdet. Das kollidiert zum einen mit den Justizgrundrechten der Thüringer Bürger und Bürgerinnen, insbesondere dem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 87 Abs. 3 ThürVerf) und der allgemeinen Justizgewährleistungspflicht (Art. 20 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 44 Abs. 1 ThürVerf). Nicht zuletzt wären mit Art. 6 Abs. 1 EMRK auch völkerrechtliche Vorgaben betroffen.

Zum anderen sind auch die Rechte der Proberichter und -richterinnen betroffen, deren Lebenszeiternennung blockiert ist. Die Richterernennung ist keine reine Landessache, sondern durch das DRiG bundesrechtlich vorgeformt. § 22 Abs. 2 Nr. 2 DRiG sieht vor, dass ein Richter auf Probe nach dem dritten oder vierten Jahr entlassen werden kann (bzw. iVm § 62 Abs. 2 ThürRiStAG muss), wenn der Richterwahlausschuss ihn ablehnt. Im Umkehrschluss ist nach Ablauf der vier Jahre eine **Entlassung nicht mehr möglich**. Nach spätestens fünf Jahren besteht gemäß § 12 Abs. 2 DRiG ein Anspruch auf Ernennung. Wenn eine Lebenszeiternennung ausbleibt, beeinträchtigt das die Betroffenen in ihren grundrechtsgleichen Rechten aus Art. 33 Abs. 2 und 5 GG ebenso wie in ihrer richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG, Art. 86 Abs. 2 ThürVerf).

## Eine einsturzgefährdete Brücke

Das Thüringer Justizministerium hat sich nach Einholung eines Gutachtens von Michael Brenner auf den Standpunkt gestellt, dass man nach aktueller Gesetzeslage **jedenfalls bis zum Ende der Legislaturperiode mit dem alten Richterwahlausschuss weiterarbeiten kann**. Denn gemäß § 52 Abs. 2 S. 2 ThürRiStAG bleiben „[d]ie Mitglieder des Richterwahlausschusses [...] sowie deren Vertreter [...] auch nach Beendigung der Wahlperiode des Landtags bis zur vollständigen Neuwahl im Amt“. Die Norm bezweckt jedoch erkennbar, die übliche Verzögerung zu überbrücken, die zwischen zwei Legislaturperioden bis zur Neukonstituierung verschiedener Gremien entsteht – eine Dauerblockade hat der Gesetzgeber schlicht nicht vorhergesehen.

Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Diskontinuität könnte man zudem bereits die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung infrage stellen. Danach gelten mit dem Ende der Wahlperiode „alle Vorlagen als erledigt“; gleichzeitig endet die Tätigkeit aller parlamentarischen Ausschüsse. Allerdings ist der Richterwahlausschuss ähnlich wie die Parlamentarische Kontrollkommission eben kein „reiner“ Parlamentsausschuss, was sich schon daran zeigt, dass ihm auch richterliche Mitglieder angehören. Auch wird er von Sinn und Zweck der Diskontinuität nur eingeschränkt erfasst: Die „Erledigung“ aller Vorlagen soll das neue Parlament davor bewahren, insbesondere Gesetzgebungsverfahren im Stadium der fortgeschrittenen Ausschussberatungen zu übernehmen, die noch die womöglich ganz anders gearteten Mehrheitsverhältnisse im alten abbilden. Der Richterwahlausschuss ist seiner Funktionslogik nach eher mit den früheren „ständigen“ oder Hauptausschüssen vergleichbar, die gerade in der „parlamentslosen“ Zeit fortamtieren sollten. Da die Übergangsregelung zudem der Funktionsfähigkeit der Justiz dient, kann im Ergebnis der Grundsatz der Diskontinuität allein nicht zur Verfassungswidrigkeit der Regelung führen.

Ein weitaus problematischerer Aspekt dürfte die demokratische Legitimation sein, die durch den Ausschuss vermittelt werden soll. Das **Bundesverfassungsgericht** hat mit Blick auf eine Regelung, wonach Landesverfassungsrichter und -richterinnen auch über ihre Amtszeit hinaus bis zur Wahl eines Nachfolgers geschäftsführend im Amt bleiben können, zwar ein solches „Fortamtieren“ für grundsätzlich verfassungsgemäß erklärt. Es stellte allerdings klar, dass die Verfassungsmäßigkeit „bei einer ganz erheblichen Überschreitung“ (Rn. 155) der Amtsdauer nicht mehr gewährleistet sei. Denn irgendwann ist die demokratische Legitimation der geschäftsführenden Amtsinhaber „aufgebraucht“. Dies dürfte auch mit Blick auf den Thüringer Richterwahlausschuss gelten. Je länger die Blockade andauert, desto näher rückt das Handeln des Übergangsgremiums an die Grenze der Verfassungswidrigkeit.

Möglicherweise ist sie das sogar angesichts der Besetzung des aktuellen Übergangsgremiums schon. Denn nach § 52 Abs. 2 S. 3 iVm § 56 Abs. 1 ThürRiStAG sind darin nur die Abgeordneten Mitglieder, die auch im neuen Landtag ein Mandat innehaben. Das betrifft nur drei von zehn der vorherigen Mitglieder. Eines davon ist die CDU-Abgeordnete Beate Meißner, die inzwischen zur Justizministerin avanciert ist.

Darüber, dass weder ein Mitglied aus jeder Fraktion im Übergangsausschuss sitzt noch das 1/3-zu-2/3-Verhältnis von richterlichen Mitgliedern zu vom Landtag mit Zweidrittelmehrheit gewählten Mitgliedern eingehalten wird, mag man noch mit dem Verweis auf die weiterhin vorhandene demokratische Legitimation hinwegsehen, die für eine zeitlich beschränkte Dauer auch für den Übergangsausschuss besteht.

Die demokratische Legitimation ist jedoch nach verbreiteter Ansicht dann nicht mehr gegeben, wenn die Abgeordneten im Ausschuss im Vergleich zu den richterlichen Mitgliedern nicht mehr die Mehrheit stellen. Auf eine Mehrheit von sechs zu fünf kommt man nur noch, wenn erstens die noch im neuen Landtag vorhandenen drei stellvertretenden Mitglieder den Ausschuss als Mitglieder „auffüllen“ können und zweitens Justizministerin Meißner weiterhin Mitglied sein kann.

Dass die stellvertretenden Mitglieder im Übergangsausschuss „einspringen“ können, dürfte verfassungsrechtlich am unproblematischsten sein. Denn auch diese wurden ursprünglich mit der von Art. 89 Abs. 2 ThürVerf vorgesehenen Zweidrittelmehrheit gewählt. Die Justizministerin ist dagegen bereits als solche an der Ernennung beteiligt – im Zivilrecht würde man von einem Insichgeschäft sprechen. Damit wäre die gegenseitige Kontrolle der an der Lebenszeiternennung beteiligten Akteure schlicht nicht mehr gewährleistet.

## Aus- oder Irrweg? Die rein exekutive Ernennung

Die vorzugsweise Variante wäre deshalb, auf den Richterwahlausschuss, solange er blockiert ist, ganz zu verzichten und Richter und Richterinnen rein exekutiv zu ernennen. Art. 98 Abs. 4 GG bekräftigt zunächst implizit das „Normalmodell“ der deutschen Gerichtsverwaltung, also die Ernennung des Rechtsprechungspersonals als Prerogative der Exekutive – anders wären weder die ausdrückliche Erwähnung des Landesjustizministers noch die Regelung, dass der Ausschuss nur „gemeinsam“ mit diesem über die Anstellung der Richterinnen und Richter entscheiden kann, zu

erklären. Dass Art. 98 Abs. 4 GG den Ländern die Möglichkeit einräumt, dieses Exekutivmodell zu modifizieren, beruht dabei im Kern auf zwei Erwägungen:

In der frühen Nachkriegszeit stand den an der Verfassungsgebung Beteiligten bis weit in das bürgerliche Lager hinein allzu lebhaft vor Augen, dass die deutsche Justiz in der NS-Zeit kläglich versagt hatte: Sie hatte eben nicht nur nationalsozialistisches Recht kritiklos angewandt, sondern den Machthabern auch ohne jeglichen Anhalt im Normtext buchstäblich jeden Wunsch von den Augen abgelesen. In dieser Situation sollten Richterwahlausschüsse die demokratische Gesinnung der Richterschaft garantieren (nicht deren demokratische Legitimation, wie man bis heute häufig liest – diese wird durch die Mitwirkung lediglich autonom legitimierter richterlicher Mitglieder doch gerade geschwächt). Eher als Hilferwägung kam zweitens hinzu, dass die Mitwirkung von Richterinnen und Richtern bei der Auswahl des Nachwuchses Sachverstand in den Auswahlprozess einbringen kann und die Akzeptanz der Ausgewählten in der Justiz stärken soll.

Was folgt daraus für den vorliegenden Fall, dass zwar die richterliche „Bank“ des Wahlausschusses fortbesteht, die „Parlamentsbank“ aber – wie dargelegt – entweder jetzt schon nicht mehr handlungsfähig ist oder jedenfalls nicht unter Berufung auf die Klausel zur Fortführung der Tätigkeit nach § 52 Abs. 2 S. 2 ThürRiStAG guten Gewissens eine ganze Legislaturperiode lang ihr Amt verwesen kann? Hier dürfte nun nach den Mitwirkungsanteilen der verschiedenen Akteure bei der Richterernennung zu differenzieren sein:

Die Landesjustizministerin vermittelt eingedenk von Wahl und Ernennung uneingeschränkte demokratische Legitimation und hat – schon aufgrund der Aktenherrschaft ihres Hauses – auch umfassenden Zugriff auf die Faktenlage bezüglich der Bereitschaft der Betroffenen, stets für die freiheitlich-demokratische Grundordnung i.S.v. § 9 Nr. 2 DRiG einzutreten. Die ausgemergelte „Parlamentsbank“ gem. §§ 51 S. 1 Nr. 1, 52 ThürRiStAG gewährleistet gegenwärtig nur noch eine stetig verblassende demokratische Legitimation; zur Prüfung der Werteorientierung der Richterinnen und Richter i.S.v. § 50 Abs. 2 S. 1 ThürRiStAG ist sie teils offenkundig nicht willens, teils nur eingeschränkt in der Lage.

Die Richterbank nach § 51 S. 1 Nr. 2 u. 3, 53 ThürRiStAG schließlich kann weiterhin richterlichen Sachverstand einbringen und für Akzeptanz der Ausgewählten sorgen, vermittelt aber allenfalls geringe demokratische Legitimation.

Ein „Rückfall“ auf das Normalmodell der reinen Exekutivernennung ließe sich einfachgesetzlich regeln. Denn da die Bestimmungen zum Richterwahlausschuss in Art. 89 Abs. 2 ThürVerf gerade nicht vorbehaltlos formuliert worden sind, sondern in Abs. 4 der Norm einer näheren parlamentsgesetzlichen Regelung unterworfen werden, obliegt es dem einfachen Gesetzgeber, einen schonenden Ausgleich zwischen den oben umrissenen konkurrierenden Verfassungswerten herzustellen.

Die Regelung sollte dabei eine angemessen lange Frist vorsehen, innerhalb derer der Landtag die Möglichkeit hat, den Richterwahlausschuss ordnungsgemäß im Sinne des Art. 89 Abs. 2 ThürVerf zu konstituieren. Außerdem könnte sie anknüpfend an §§ 12 Abs. 2, 22 Abs. 2 Nr. 2 DRiG vorsehen, dass Proberichter und -richterinnen erst nach vier bzw. fünf Jahren auf diese Weise ernannt werden können.

Am Ende muss jedoch die Frage stehen, ob autoritäre Populisten die hier vorgeschlagene Lösung nicht mittel- und langfristig ihrerseits missbrauchen könnten.

Der Lackmустest ist naheliegenderweise die Frage, wie zu verfahren wäre, wenn eine autoritär-populistische Partei eine Regierungsmehrheit und damit den Zugriff auf das Justizministerium erhielte. Auf den ersten Blick wären die Folgen des hier unterbreiteten Vorschlags verheerend: Sie könnte den Richterwahlausschuss absichtlich blockieren und an ihm vorbei loyale Verfassungsfeinde in der Richterschaft platzieren. Damit wäre aber die Waage der betroffenen Verfassungsgüter wieder aus dem Gleichgewicht gebracht. Die Regelung kann nur dann verfassungsgemäß sein, wenn sie einem Missbrauch entgegenwirkt – nämlich der mutwilligen Blockade des Richterwahlausschusses durch eine parlamentarische Minderheit zulasten der Justiz –, nicht aber, wenn sie selbst missbräuchlich angewandt wird.

## Es bleibt eine Gratwanderung

Obwohl nach hier vertretener Ansicht die letztgenannte Möglichkeit mit Art. 89 Abs. 2 ThürVerf vereinbar wäre, muss zur Kenntnis genommen werden, dass ohne Neukonstituierung des Richterwahlausschusses keine Lösung absolute Rechtssicherheit bietet. Sowohl bei der Ernennung durch den Übergangsausschuss als auch bei einer rein exekutiven Ernennung bliebe das Damoklesschwert der Verfassungswidrigkeit über den so Ernannten hängen. Überprüfen ließe sich dies, wenn Verfahrensbeteiligte ihr Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt sähen und dagegen vorgehen würden. Eine einfachgesetzliche Lösung hätte den Vorteil, dass sie auch im Wege der abstrakten Normenkontrolle überprüfbar wäre und auf diese Weise noch vor Ernennung der ersten Richter und Richterinnen Rechtssicherheit hergestellt werden könnte. Konsequenterweise müsste diese die AfD selbst anstrengen. Schließlich wirft sie selbst den anderen Fraktionen vor, **für Rechtsunsicherheit zu sorgen**. Gleichzeitig hat sie jedoch bereits angekündigt, in der Sache keine rechtlichen Schritte **einlegen zu wollen**. In dieser widersprüchlichen Haltung zeigt sich einmal mehr, dass es der AfD vor allen Dingen darum geht, den demokratischen Prozess und seine Institutionen zu sabotieren.

Die demokratischen Fraktionen sollten dagegen geschlossen vorgehen und ihr Handeln möglichst transparent machen. Im Grunde würde es auch gar nicht schaden, einen Entwurf für eine Verfassungsreform zu erarbeiten, in dem nicht nur die Regelung zum Richterwahlausschuss, sondern auch **weitere missbrauchsanfällige Regelungen überarbeitet würden**. Die AfD würde einer solchen Reform kaum zustimmen – der Prozess böte aber Spielraum für die demokratischen Fraktionen, das rechtsstaatsfeindliche Verhalten der AfD offenzulegen. Denn am Ende hilft gegen die autoritär-populistische Strategie nur eines – eine wirksame Gegenstrategie.

## Nachweise

1. Tatsächlich wird von der AfD auch der Staatsanwaltswahlausschuss nach §§ 65 ff. ThürRiStAG blockiert, doch wäre hier eine einfachgesetzliche Lösung mangels unmittelbarer Verankerung in der Verfassung einfacher umzusetzen; dieser Ausschuss bleibt daher im Folgenden außer Betracht.



*Philipp Koepsell*

# Kein Kniefall vorm Gericht

*Wie die VwGO exekutivem Ungehorsam Vorschub leistet*



30.04.2024



Eine klaffende Lücke im Rechtsschutzsystem der Bundesrepublik gäbe einer autoritär-populistischen Regierung die Möglichkeit, sich aus eigener Machtvollkommenheit über Gerichtsentscheidungen hinwegzusetzen – ohne nennenswerte Konsequenzen. Denn einer Regierung, die Urteile missachtet, setzen Gerichte kaum etwas entgegen.<sup>1</sup> Deshalb soll das verwaltungsprozessuale Zwangsvollstreckungsrecht reformiert werden. Die geplanten Änderungen werden aber nicht für mehr Resilienz gegen exekutiven Ungehorsam sorgen.

## Ist die Exekutive noch ein „Ehrenmann“?

Ein Urteil, das die Exekutive zu einem Verhalten verpflichtet, aber nicht durchgesetzt werden kann, ist das Papier nicht wert, auf dem es steht. Auch eine Verbesserung der institutionellen Absicherung von Gerichten, wie sie **derzeit für das Bundesverfassungsgericht diskutiert** wird, hilft dagegen nicht. Damit **Montesquieu** und **Hamilton** mit ihrer Einschätzung nicht Recht behalten, dass die Judikative die schwächste der drei Gewalten sei, muss die Vollstreckung gegen die Exekutive effektiver werden.

Zwar bezeichnet eine tradierte juristische Theorie die Exekutive als „Ehrenmann“, der seine Verpflichtungen **freiwillig erfüllt** und gegen den nicht vollstreckt werden muss. In der Praxis geht dieser fromme Wunsch aber nicht immer in Erfüllung – selbst unter demokratischen Mehrheitsverhältnissen. Exekutivem Ungehorsam war selbst **das Bundesverfassungsgericht** schon ausgesetzt. Die Spuren des „Ehrenmannes“ verlieren sich bei Betrachtung einiger verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen aber noch weiter (ausführlich dazu **AnwBl 2024, 112**).

Im Jahr 2018 etwa **täuschten die Behörden** (darunter das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, indem sie diesem bewusst unvollständige Informationen über die geplante Abschiebung eines Asylbewerbers übermittelten. Nur durch Zufall hatte das Gericht noch vor Durchführung der Abschiebung diese untersagt. Die Behörden ließen sich davon aber nicht irritieren und vollzogen gleichwohl die Abschiebung. Es spricht Bände, dass 2022 dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in einer anderen Asylsache erneut eine **„eklatant rechts(staats)widrige Verwaltungspraxis“** im Hinblick auf die Umsetzung von Gerichtsentscheidungen vorgeworfen wurde.

2019 befasste sich auch der Europäische Gerichtshof mit dem deutschen Vollstreckungsproblem: Bayern war gerichtlich dazu verpflichtet worden, in **München** Fahrverbote für bestimmte Fahrzeuge einzuführen. Die Landesregierung war davon wenig begeistert und ignorierte die Gerichtsentscheidung über Jahre hinweg. Vollstreckungsversuche scheiterten. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof **fragte** deshalb in Luxemburg nach, ob das Unionsrecht deutsche Gerichte dazu berechtigt, Amtsträger zwecks Vollstreckung in Zwangshaft zu nehmen. Die Kurzfassung der **Antwort**: Die Zulässigkeit der Zwangshaft ist eine Frage des nationalen Rechts. Ohne dass der Verwaltungsgerichtshof diese Frage weiterverfolgte, führte die Stadt München 2023 (nachdem das Land seine Zuständigkeit auf die Stadt übertragen hatte) Fahrverbote ein. Seit wenigen Wochen steht aber fest: Die **Verbote müssen ausgeweitet werden**.

## § 172 VwGO: Ein Freifahrtschein für die Missachtung von Gerichtsentscheidungen

Insoweit wird bisher verbreitet noch von Einzelfällen gesprochen. Das muss aber nicht so bleiben, wenn in Thüringen oder anderswo autoritär-populistische Parteien die Geschicke der Exekutive lenken. Das Problem wurzelt im verwaltungsprozessualen Zwangsvollstreckungsrecht gegen die öffentliche Hand. Dieses soll eigentlich sicherstellen, dass die Exekutive gerichtliche Entscheidungen befolgt. Bisher erweist sich die Zwangsvollstreckung aber als weitgehend zahnlos.

Den gesetzlichen Ausgangspunkt der Zwangsvollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen gegen die Exekutive bildet § 172 VwGO. Dieser privilegiert die Verwaltung, indem als Vollstreckungsmittel lediglich ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 EUR vorgesehen ist. Die Vollstreckung zwischen Privaten kennt dagegen deutlich mehr und einschneidendere Zwangsmittel bis hin zu Ersatzvornahmen oder Haft.

Für die Erkenntnis, dass die einmalige Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von maximal 10.000 EUR gegen die öffentliche Hand einen überschaubaren Beugeffekt hat, muss wahrlich keine Raketenwissenschaft betrieben werden. Schließlich verfügen Hoheitsträger über wesentlich mehr finanzielle Ressourcen als die meisten Privatpersonen. Hinzu kommt, dass die Zwangsgelder regelmäßig an die Landeskasse gezahlt werden. Steht das Land aber selbst auf Beklagtenseite, zahlt es den Betrag an sich selbst. Das Geld wandert also nur von der linken in die rechte Tasche. Warum sollte sich eine Landesexekutive mit diesem Freifahrtschein in den Händen einer Gerichtsentscheidung beugen? Ein Appell an das rechtsstaatliche Ethos dürfte spätestens im Falle einer autoritär-populistischen Regierung nicht mehr weiterhelfen.

## Gut gemeint ist nicht immer gut gemacht: Die Initiative des Bundesrats

Dieses Problem ist auch dem Gesetzgeber nicht unbekannt geblieben. Nachdem eine länderoffene Arbeitsgruppe mit Beteiligung des Bundes [Regelungsvorschläge zur Reform des Vollstreckungsrechts der VwGO gegen Hoheitsträger](#) geprüft hat, legte der Bundesrat vor gut zwei Jahren eine Gesetzesinitiative vor ([BR-Drucks. 135/22](#)), in der er im Wesentlichen den Maximalbetrag von Zwangsgeldern auf 25.000 EUR erhöhen und die Begünstigung eines verfahrensfremden Rechtsträgers – also einer anderen deutschen Gebietskörperschaft oder einer gemeinnützigen Organisation – ermöglichen möchte. „Als Ausgleich“ soll die Anwendung von Zwangsmitteln direkt gegen Amtsträger ausdrücklich ausgeschlossen werden. Gegen diese Regelungsvorschläge hat auch die Bundesregierung im Großen und Ganzen keine grundsätzlichen Bedenken ([BT-Drucks. 20/2533](#)). Die Beratungen im Bundestag lassen allerdings auf sich warten.

Der Reformvorschlag des Bundesrats ist in der Tat gut gemeint. Er ist von der zutreffenden Erkenntnis getragen, dass ein Zwangsgeld von 10.000 EUR zu niedrig ist und hebt auch das Umbuchungsproblem innerhalb einer Staatskasse durch die Begünstigungsmöglichkeit Dritter wirksam aus. Trotzdem würde die Umsetzung dieses Entwurfs nicht zur erforderlichen Verbesserung der Zwangsvollstreckung führen. Denn das Zwangsgeld um 15.000 EUR zu erhöhen, dürfte wohl kaum den entscheidenden Unterschied machen. Zudem müssen die Zwangsgelder bereits

nach geltendem Recht – entgegen der tradierten Rechtsprechungspraxis – nicht zwingend an die Landeskasse fließen. Insofern wird nur (aber immerhin) die „neue“ **Rechtsprechung der baden-württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit** aus dem Jahre 2020 in die Verwaltungsgerichtsordnung hineingeschrieben. Und der Ausschluss der Zwangsmittelanwendung direkt gegen Amtsträger würde zwar die bisher herrschende Ansicht kodifizieren, aber gleichzeitig einen entscheidenden Auslegungsspielraum schließen, über den im Ernstfall mit guten Gründen doch ein Rückgriff auf einzelne Personen möglich ist.

## Einfache Lösung: Effektive verfassungskonforme Auslegung in Gesetzesform gießen

Wirkungsvollere Lösungsvorschläge liegen schon auf dem Tisch. Für den effektiven Umgang mit exekutivem Ungehorsam lassen sich zehn Regeln formulieren ([hier](#), S. 315-319). Eine davon bezieht sich auf die Kodifizierung (zumindest) dessen, was bereits auf Grundlage des geltenden Rechts durch verfassungskonforme Auslegung möglich wäre. Sie würde für mehr Rechtsklarheit sorgen und könnte den Gerichten bei der Durchsetzung ihrer Entscheidungen wirklich helfen. Die Rechtsschutzlücke wäre rechtssicher geschlossen.

Was bedeutet das? Indem die Exekutive Gerichtsentscheidungen nicht umsetzt, stellt sie die Letztentscheidungsbefugnis der Gerichte in Frage und verletzt damit das Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Aber auch das subjektive Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ist betroffen. Dieses soll dem Rechtsschutzsuchenden über den Wortlaut der Vorschrift hinaus eine wirkungsvolle Kontrolle hoheitlichen Verhaltens ermöglichen. Dazu gehört, dass ein Urteil nötigenfalls mit Zwang durchgesetzt wird. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit den verwaltungsprozessualen Vollstreckungsvorschriften diese verfassungsrechtlichen Vorgaben einhalten wollte. Das einfache Recht muss deshalb bereits heute verfassungskonform ausgelegt werden. Für die Rechtslage folgt daraus dreierlei:

### *1. Periodische Zwangsgelder zugunsten Dritter*

Erstens können bzw. sollten Gerichte Zwangsgelder gegen die Exekutive periodisch verhängen und nicht nur – wie bisher gehandhabt – einmalig. Denn laut § 172 S. 2 VwGO kann das Zwangsgeld wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden. Dass für jede „Wiederholung“ ein eigener Antrag nötig ist, ergibt sich nicht zwingend aus dem Wortlaut und ist im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Dimension auch nicht zu fordern. Die Gesetzesinitiative des Bundesrats nimmt die Möglichkeit der Periodizität dagegen überhaupt nicht in den Blick. Würden Zwangsgelder in wiederkehrenden Abständen verhängt, wäre auch eine Erhöhung des Einzelbetrags gar auf 2,5 Mio. Euro, wie von Klinger/Welker (ZRP 2024, 87, 88) gefordert, nicht mehr notwendig. Schließlich kann auch ein periodisches Zwangsgeld von 10.000 Euro pro Rate im Falle beharrlichen Ungehorsams schnell in schwindelerregende Höhen anwachsen. Dies ist etwa in den USA, wo wiederkehrende Zwangsgelder regelmäßig verhängt werden, bereits vorgekommen. So summierte sich ein gegen Pennsylvania verhängtes Zwangsgeld von 10.000 Dollar pro Tag innerhalb weniger Monate auf einen Betrag von **1,2 Mio. Dollar**. Der Zweck einer echten Beugewirkung wäre dann wohl erfüllt.

## 2. Rückgriff auf Zwangsmittel der Zivilprozessordnung

Zweitens ist ein Rückgriff auf die Zwangsmittel der Zivilprozessordnung geboten, wenn das Gericht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung davon überzeugt ist, dass der Druck unter voller Ausschöpfung der Möglichkeiten nach § 172 VwGO nicht ausreichen wird, dass der Hoheitsträger die Entscheidung befolgt. Denn in diesem Fall ergibt sich aus der VwGO keine andere Handlungsoption, um den effektiven Rechtsschutz sowie das Gewaltenteilungsprinzip zu wahren. Damit ist der Tatbestand der Verweisungsklausel des § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO in das Achte Buch der Zivilprozessordnung erfüllt. Diesen Weg hatte das **Bundesverfassungsgericht bereits 1999 vorgezeichnet** – beschränkt wurde er bisher aber nicht (mit **einer Ausnahme**). Im Rahmen des Rückgriffs auf die Zivilprozessordnung könnte nicht nur der Einzelbetrag eines Zwangsgeldes auf 25.000 EUR anwachsen (§ 888 Abs. 1 ZPO). Je nach Konstellation kann die Entscheidung auch ohne Mitwirkung der Verwaltung umgesetzt werden, etwa im Falle der Besitzeinweisung in eine Stadthalle durch den Gerichtsvollzieher (§ 885 Abs. 1 ZPO). Damit wäre die Judikative für die Durchsetzung ihrer Entscheidungen nicht mehr in jedem Fall auf das Wohlwollen der Verwaltung angewiesen.

## 3. Zwangshaft als ultima ratio

Drittens dürfen Gerichte als letztes Mittel Zwangshaft gegenüber Amtsträgern anordnen. Die dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspringende Voraussetzung hierfür ist, dass alle anderen Vollstreckungsmaßnahmen ausgeschöpft sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen (*ultima ratio*). Über die entsprechende Anwendung der Zivilprozessordnung gem. § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO kann dann auf die in § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO vorgesehene Zwangshaft zurückgegriffen werden. Die persönliche Adressierung von Amtsträgern sollte vor potenziellem Ungehorsam wirkungsvoll abschrecken.

Obwohl individuelle Amtsträger nicht selbst am Gerichtsverfahren beteiligt sind, kann das Beugemittel der Zwangshaft denklogisch nicht gegen einen Hoheitsträger, sondern nur gegen eine natürliche Person vollstreckt werden. Insofern gilt entsprechend, was im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 888 ZPO für juristische Personen des Privatrechts anerkannt ist: Zwangsgelder werden gegen die juristische Person vollstreckt; für die Zwangshaft muss ein Durchgriff auf ihre natürlichen Vertreter – also echte Menschen – erfolgen.

Vielfach geäußerte **Bedenken** gegen die Zulässigkeit der Zwangshaft können ausgeräumt werden. Den **Bestimmtheitsanforderungen** lässt sich dadurch Rechnung tragen, dass Gerichte dieses Vollstreckungsmittel früh ankündigen und förmlich androhen. Aufgrund der Subsidiarität der Zwangshaft sind die Voraussetzungen außerdem so hoch, dass eine drohende Zwangshaft für betroffene Amtsträger klar vorhersehbar ist. Gleichwohl wäre eine gesetzliche Regelung in der Verwaltungsgerichtsordnung wünschenswert, sodass nicht auf den Verweis in die Zivilprozessordnung abgestellt werden muss. Auch die Besorgnis des **Bundesrats** und der **Bundesregierung** um die Funktionsfähigkeit der Verwaltung ist kein durchschlagendes Gegenargument. Im Hinblick auf die Begrenzung des effektiven Rechtsschutzes handelt es sich dabei allenfalls im Rahmen des Kernbereichsschutzes der Verwaltung um ein berücksichtigungsfähiges Interesse. Eine Kernbereichsverletzung läge aber nur vor, wenn die Handlungsfähigkeit der Verwaltung nicht bloß beeinträchtigt, sondern aufgehoben wäre. Dabei steht eine ernsthafte Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der

Verwaltung durch die Zwangshaft ohnehin nicht zu befürchten. Schließlich muss die Verwaltung auch mit krankheits- oder urlaubsbedingten Abwesenheiten umgehen können. Die Handlungsfähigkeit der Verwaltung wäre vielmehr im umgekehrten Fall punktuell aufgehoben: Wenn eine Gerichtsentscheidung nicht durchgesetzt werden kann, fällt die „Funktion“ der Verwaltung insoweit vollständig aus.

Mit dieser verfassungsrechtlich gebotenen Auslegung wäre die Vollstreckung gegen die ungehorsame Exekutive wirkungsvoll. Der Ball liegt nun in Berlin. Statt die Vollstreckungsmöglichkeiten zu beschneiden, sollten zumindest die bereits qua Verweisung in die Zivilprozessordnung zulässigen Instrumente in die Verwaltungsprozessordnung aufgenommen werden, um Meinungsstreitigkeiten auszuräumen. Am effektiven Rechtsschutz als „Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaats“<sup>2</sup> darf keinesfalls gerüttelt werden.

## Nachweise

1. Eingehend zum Ganzen Koepsell, *Exekutiver Ungehorsam und rechtsstaatliche Resilienz*, 2023.
2. Thoma, *Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, in: Wandersleb/Traumann, *Recht, Staat, Wirtschaft*, Bd. 3, S. 9 im Anschluss an Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 1910, S. 91.



*Raven Kirchner*

# Karlsruhes Vollstrecker

*Rechtliche und gesellschaftliche Mittel zur Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*



10.04.2024



Mit der Veröffentlichung der **Correctiv-Recherche** hat die Thematik des Schutzes der Institution Bundesverfassungsgericht den rechtswissenschaftlichen Diskursraum verlassen und beschäftigt nun auch die Bundespolitik. Binnen weniger Wochen – und nach kurzzeitigem Ausstieg der CDU/CSU-Fraktion aus der Debatte – hat das Bundesjustizministerium einen **Referentenvorschlag zur Änderung des Grundgesetzes** zur Verankerung zusätzlicher Schutzmechanismen im Grundgesetz vorgelegt, über den nunmehr beraten wird. Ein Blick in die Historie des Bundesverfassungsgerichts und die Erfahrungen verschiedener ausländischer Verfassungsgerichte mit der Politik offenbaren jedoch, dass es nicht erst autoritärer politischer Parteien oder Strömungen bedarf, um die verfassungsgerichtliche Kontrolle auszuhebeln. Der Blick ist daher auf die Mittel zu richten, die sicherstellen können, dass die Entscheidungen Karlsruhes von allen Staatsorganen befolgt werden.

## Stadthalle Wetzlar ist kein Einzelfall

Betrachtet man die fast 75-jährige Geschichte des Bundesverfassungsgerichts, so kann man dem Gericht durchaus eine außerordentliche Erfolgsbilanz ausstellen. Seine Entscheidungen haben die Entwicklung Deutschlands vom NS-Führerstaat hin zu einem demokratischen Verfassungsstaat, der weltweite Achtung und Einfluss genießt, mitgeprägt.<sup>1</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich sowohl gegenüber den Staatsorganen als auch in der Bevölkerung Autorität und Anerkennung erarbeitet.

Gleichwohl wäre es ein Trugschluss hieraus zu schlussfolgern, dass seine Stellung keinerlei Gefährdungen unterlag beziehungsweise unterliegt. Wurde in den Anfangsjahren den Entscheidungen Karlsruhes seitens der Politik vor allem durch verbale Urteilsschelten begegnet, so kam es zu Zeiten der sozialliberalen Koalition zur ersten Androhung der Nichtbefolgung einer bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung.<sup>2</sup> Nach Verkündung der Kreuzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kam es im Jahr 1995 gar zu – maßgeblich von bayerischen CSU-Politikern organisierten – öffentlichen Massenprotesten gegen das Gericht, die in einer gesetzlichen Neuregelung der Kreuze in Klassenzimmern durch den bayerischen Gesetzgeber mündete und der Karlsruher Entscheidung ihre Wirkung entzog. Ein bayerischer CSU-Landtagsabgeordneter drohte in diesem Zusammenhang den Verfassungsrichtern gar körperliche Gewalt an und erklärte, man erwarte diese „mit Dreschflegeln“<sup>3</sup>.

In den vergangenen Jahren scheint sich der Widerstand gegen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von der Politik hin zur Exekutive und Judikative verlagert zu haben. So weigerte sich die Stadt Wetzlar im Jahr 2018 einer einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts nachzukommen und ihre kommunale Stadthalle der NPD zur Verfügung zu stellen.<sup>4</sup> Anknüpfen konnte die Stadt Wetzlar hierbei an die Nichtbefolgung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot neonazistischer Demonstrationen aus den frühen 2000er-Jahren durch den Fünften Senat des OVG Münster. Dieser hatte wiederholt neonazistische Demonstrationen aufgrund der Annahme einer unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Ordnung untersagt, obwohl die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts ein auf die öffentliche Ordnung gestütztes Versammlungsverbot nicht zuließen.<sup>5</sup> Trotz dieser ständigen bundesverfassungsgerichtlichen

Rechtsprechung hielt der Fünfte Senat des OVG Münster auch in späteren Verfahren an seiner Rechtsauffassung fest.<sup>6</sup> Ein Ende fand diese Kontroverse letztlich in der Veränderung des Geschäftsverteilungsplans des OVG Münster im Jahr 2015. Seitdem ist der 15. Senat des OVG Münster für das Versammlungsrecht zuständig. Er erkannte diese Karlsruher Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des Landesversammlungsgesetz NRW im Jahr 2022, welches die öffentliche Ordnung als Tatbestandsmerkmal nicht kennt, unzweifelhaft an.

In jüngster Zeit machte wiederum die Pressekommer des LG Berlin von sich Reden, die trotz sich wiederholender einstweiliger Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts die Rechtsprechung Karlsruhes zum Recht auf prozessuale Waffengleichheit nicht umsetzte. Erst nachdem das Bundesverfassungsgericht eine Entfernung von Recht und Gesetz annahm, erneut auf die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG hinwies und in der Literatur die Frage der Strafbarkeit der Nichtbefolgung der Verfassungsrechtsprechung nach § 339 StGB aufgeworfen wurde, beendete das LG Berlin, soweit ersichtlich, seine Rechtsprechungspraxis.<sup>7</sup> Einen ähnlichen Hinweis auf § 339 StGB hatte das Bundesverfassungsgericht auch im Görgülü-Verfahren erteilt, bei dem das OLG Naumburg Entscheidungen des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts nicht umsetzte, die einem Vater das Umgangsrecht zu seinem leiblichen Sohn zusprachen.<sup>8</sup> Die strafrechtliche Anklageerhebung gegen die OLG-Richter scheiterte zwar an hier nicht darstellbaren strafprozessualen Gesichtspunkten. Aufgrund der breiten medialen Berichterstattung wurde die Öffentlichkeit auf die Problematik aufmerksam und forderte, dass das OLG Naumburg den Entscheidungen folgt.

## Was bringt eine Hochzoning des § 31 Abs. 1 BVerfGG?

Dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nach § 31 Abs. 1 BVerfGG und schon ohne entsprechende Hinweise des Bundesverfassungsgerichts verbindlich sind, beeindruckte die jeweiligen Akteure in den beschriebenen Fällen jedenfalls nicht. Ob eine Hochzoning des § 31 Abs. 1 BVerfGG in das Grundgesetz, wie im Referentenentwurf vorgeschlagen, hieran etwas ändern würde, darf – entgegen der Auffassung **Kirchhofs** – bezweifelt werden. Als letztverbindlicher Verfassungsinterpret und seiner hieraus resultierenden Eigenschaft, Rechtsstaatlichkeit und Verfassungskonformität zu garantieren, ergibt sich die Verbindlichkeit bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen bereits verfassungsunmittelbar. Ein Verfassungsgericht ohne die Kompetenz, verbindliche Entscheidungen zu erlassen, wäre schließlich nicht viel Wert.

In diesem Sinne ist auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Missachtungen der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG zu verstehen, nach der es einen mit der Verfassungsbeschwerde rügefähigen Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG iVm. Art. 2 Abs. 1 GG darstellt, wenn ein Bindungsadressat bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen nicht befolgt. Das Bundesverfassungsgericht weist § 31 Abs. 1 BVerfGG also schon jetzt eine verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Insofern könnte sich der einfache Gesetzgeber der Bindungswirkung auch nicht dadurch entziehen, indem er § 31 Abs. 1 BVerfGG abschaffen würde.

Obwohl die Nichtbefolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen schon nach der geltenden Rechtslage einen Verfassungsverstoß darstellt, haben das OVG Münster und das LG Berlin zunächst vehement an ihrer Entscheidungspraxis festgehalten. Angesichts dessen erscheint es fraglich, ob

Staatsorgane, welche Verfassungsgerichtsentscheidungen partout nicht befolgen wollen, diese künftig allein aufgrund der Hochzonung des § 31 Abs. 1 BVerfGG in das Grundgesetz befolgen werden.

## Alternativen zur Herstellung der Folgebereitschaft

Die aktuelle Resilienzdebatte sollte daher den Fokus auf die Mittel richten, die für eine Folgebereitschaft sorgen. Neben den verfassungsgerichtlichen Hinweisen auf die Möglichkeit der Verwirklichung strafbarer Rechtsbeugung (§ 339 StGB) durch die Fachgerichtsbarkeit, gibt es auch gegenüber der Legislative und Exekutive verschiedene Möglichkeiten, um diese zur Entscheidungsbefolgung anzuhalten. So ermöglicht § 35 BVerfGG dem Gericht, Vollstreckungsanordnungen zu erlassen und eine öffentliche Stelle mit der Umsetzung der Anordnung zu betrauen. Für den Stadthallen-Wetzlar-Fall hätte die Anwendung dieser Norm bedeuten können, dass das Gericht die örtliche Polizei anweist, die Halle (notfalls gewaltsam) zu öffnen und dem Beschwerdeführer zur Verfügung zu stellen. Nach Art. 37 GG wiederum könnte auch die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates auf ein renitentes Landesorgan reagieren und die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung mit den Mitteln des Bundeszwangs durchsetzen. Beide Instrumente sind in diesem zwangsrechtlichen Sinne noch nicht verwendet worden.

Dass verfassungsgerichtliche Entscheidungen zwangsweise durchgesetzt werden können, belegt ein Blick nach Österreich, dem Mutterland der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit. Dort ist die Exekution verfassungsgerichtlicher Entscheidungen unmittelbar in Art. 146 des Bundes-Verfassungsgesetzes verankert und ermöglicht sogar den Einsatz des Bundesheeres. Im Rahmen der aktuellen Debatte sollte daher vielmehr über eine Hochzonung des § 35 BVerfGG nachgedacht werden, um ihn dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers zu entziehen. Schließlich stehen § 31 Abs. 1 BVerfGG und § 35 BVerfGG in einem engen Wirkungszusammenhang.

## Mahnende Beispiele, auch aus dem Ausland

All die beschriebenen Missachtungsfälle stellen seltene Ausnahmereischeinungen dar. Die weit überwiegende Mehrheit der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts werden von der Legislative, Gubernative, Exekutive und Judikative befolgt. Dies darf jedoch nicht zur Annahme verleiten, dass auch künftige Entscheidungen stets befolgt werden würden. Es bräuchte hierfür auch nicht erst eine Machtübernahme autoritärer Parteien oder eines **Volkskanzlers**. Vielmehr könnte eine Häufung unliebsamer bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen, vergleichbar den zu Zeiten der sozialliberalen Koalition, die Politik zur Nichtbefolgung einzelner Entscheidungen des Gerichts oder zu institutionellen Eingriffen ermuntern. Es wäre naiv, sich allein auf das, z.B. im Rahmen der Haushalts-Entscheidung von Bundeskanzler Olaf Scholz<sup>9</sup> wiederholte, politische Bekenntnis der Achtung des Bundesverfassungsgerichts zu verlassen. Politische Rahmenbedingungen, die parlamentarischen Mehrheitsverhältnisse, aber auch die Anerkennung des Bundesverfassungsgerichts in der Öffentlichkeit können sich ändern; schneller als einem lieb sein kann.

Die Pläne des US-Präsidenten Joe Biden aus den vergangenen Jahren, die Anzahl an Richterstellen am Supreme Court zu erhöhen, um die konservative Richtermehrheit zu brechen (*court-packing*), sowie die **Weigerung des österreichischen Finanzministers** eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs umzusetzen, belegen, dass es nicht zwingend einer autoritären politischen Grundüberzeugung bedarf, um die Verfassungsgerichte in ihrer Hüterrolle zu beeinträchtigen. Es kann vielmehr schon ausreichen, dass das Verfassungsgericht wichtige politische Vorhaben blockiert oder zu blockieren droht.

## Die Öffentlichkeit als Resilienzmechanismus

Zusätzlich zu institutionellem Schutz ist die Öffentlichkeit für die Entscheidungsbefolgung bedeutsam – das zeigen auch die genannten Fälle. In Deutschland genießt das Gericht in der Bevölkerung nach wie vor große Autorität.<sup>10</sup> Daher war es wenig verwunderlich, dass die breite Berichterstattung im Görgülü-Fall zu öffentlicher Empörung führte, zumal auch schon die zugrundeliegende familienrechtliche Thematik gesellschaftliches Erregungspotential beinhaltete. Doch auch Fälle, die nicht unmittelbar Grundrechte von Privatpersonen adressieren, wie beispielsweise die Nichtbefolgung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf prozessuale Waffengleichheit, haben eine mediale Berichterstattung und öffentliche Verwunderung über die Missachtung Karlsruhes ausgelöst.

Die Bedeutung der Öffentlichkeit zum Schutz der Verfassungsgerichtsbarkeit verdeutlichen ferner ausländische Fälle. So gilt die breite Berichterstattung der österreichischen Medien neben der angedrohten Entscheidungsexekution durch den Bundespräsidenten van der Bellen als ein wichtiger Grund, warum der Entscheidung doch Folge geleistet wurde. Joe Biden dürfte seine *court-packing*-Pläne wiederum aufgrund der Erfahrungen des demokratischen US-Präsidenten Franklin D. Roosevelt aufgegeben haben. Dieser hatte im Jahr 1937 einen *court-packing* Plan veröffentlicht, um den gerichtlichen Widerstands gegen die New-Deal-Gesetzgebung zu brechen. Er musste die Pläne aufgrund des immensen öffentlichen Drucks binnen eines halben Jahres wieder aufgeben.

Entscheidend ist neben den rechtlichen Mitteln also, dass die Nichtumsetzung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen eine breite öffentliche Debatte auslöst. Dass Verfassungsgerichte Bollwerke gegen den Abbau des demokratischen Verfassungsstaates sein können, dürfte angesichts der umfangreichen Medienberichterstattung über die vorgeschlagenen Änderungen weithin bekannt sein. Angesichts dessen und der zu erwartenden Wahlerfolge der AfD bei den nächsten Landtagswahlen ist die Thematik zu bedeutsam, als dass sie sich für parteipolitische Spielchen zwischen Regierung und der demokratischen Opposition eignet. Parteipolitische Erwägungen, wie beispielsweise der kurzzeitige Ausstieg der CDU/CSU-Fraktion aus den Beratungen, verbieten sich.

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Öffentlichkeitsarbeit in den letzten Jahren erheblich ausgebaut und die Bevölkerung über seine Rolle aktiv informiert. Nunmehr sind auch der Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung gefordert, die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit der Bevölkerung zu vermitteln. Das 75-jährige Jubiläum des Grundgesetzes ist hierfür ein guter

Ausgangspunkt. Die Mehrheit der Bevölkerung unterstützt einer jüngsten **Umfrage** zufolge eine Stärkung der Resilienz des Gerichts. Dieses Vertrauen darf nicht nur durch eine vorschnelle Beendigung des aktuellen Diskurses, in welche Richtung auch immer, enttäuscht werden. Letztlich ist es nämlich das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gericht, das die Staatsorgane schon das ein oder andere Mal von missachtendem Verhalten gegenüber Karlsruhe abgehalten hat.

## Nachweise

1. Instruktiv hierzu Grimm, *Die Historiker und die Verfassung*, 1. Auflage, München, 2022.
2. Ausführlicher hierzu Kirchner, **Dem Bundesverfassungsgericht entgegen** – ablehnende Reaktionen der Politik auf verfassungsgerichtliche Entscheidungen, JuWissBlog Nr. 88/2019 v. 12.9.2019.
3. Zitiert nach Der Spiegel, *Das Kreuz ist der Nerv*, Ausgabe 33/1995, S. 22.
4. BVerfG, 1 BvQ 18/18, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2018. Hierzu ausführlich Kirchner, Fn. 2.
5. Vgl. statt vieler BVerfG, 1 BvQ 13/01, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2001.
6. Vgl. bspw. BVerfG, 1 BvQ 43/08, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. November 2008.
7. Ausführlich hierzu Kirchner, Grundsatzkritik an der wiederholten Weigerung der Pressekommission des LG Berlin, der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf prozessuale Waffengleichheit zu folgen, EuGRZ 2023, 410.
8. BVerfG, 1 BvR 2790/04, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Juni 2005, Rn. 38.
9. Vgl. Plenarprotokoll 20/139 des Deutschen Bundestags vom 28.11.2023, S. 17636 A.
10. Vgl. statt vieler Studien nur **Best/Decker/Fischer/Küppers, Demokratievertrauen in Krisenzeiten**, S. 26.

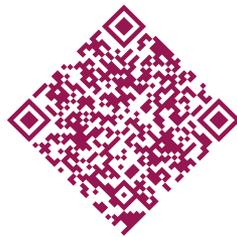


# Öffentlichkeit & Zivilgesellschaft



*Klaas Müller, Vivian Kube*

# Die Voraussetzungen fördern oder „How Democracies Survive“



10.05.2024



„Die Demokratie lebt von Voraussetzungen, die sie selbst nicht garantieren kann“.<sup>1</sup>

Das Böckenförde-Diktum ist so ein Satz, auf den sich auch in unsicheren Zeiten viele einigen können. Vor kurzem hat Christoph Möllers den Satz in einem Vortrag als „midcult“ polemisiert, also als im Grunde leicht verdauliche Kunst, die ihre Tiefe nur andeutet. Statt sich in ständiger Reproduktion des „Böckenförde-Diktums“ und gekünstelter Neutralität auf der Stelle zu drehen und dabei allenfalls „midcult“ zu betreiben, sollten auch die Verantwortlichen im Bereich der Demokratieförderung diese Tiefe endlich ausschöpfen. Die Strukturentscheidungen des Grundgesetzes sind als Aufruf dafür zu verstehen.

## Kampf um die demokratische Deutungshoheit

Es stimmt, dass das Überleben einer Demokratie nicht nur von ihrem Regelwerk, sondern in erster Linie von den Menschen abhängt, die diesen Rahmen füllen. Das hat auch das Bundesfamilienministerium erkannt, das mit dem Bundesprogramm „Demokratie-Leben“ aktuell jährlich 182 Millionen Euro in die „Garantie ihrer eigenen Voraussetzungen“ investiert. Mit dem Demokratiefördergesetz will es diese Praxis in einem Parlamentsgesetz verstetigen. Und so verwundert es nicht, dass auch der erstarkende Rechtsautoritarismus hier klare ideologische Ziele formuliert. Der Thüringer AfD-Landesverband hat in seinem 5-Punkte-Plan angekündigt, das landeseigene Demokratieförderprogramm „Denk-Bunt“ zu streichen. Dann hätten Betroffene rechtsextremer Gewalt kaum noch Hilfs- und Beratungsangebote in Thüringen, viele Schulprojekte, Veranstaltungen und andere zivilgesellschaftliche Initiativen für ein gewaltfreies, plurales Miteinander stünden vor dem Aus. Im rechtlichen Sinne handelt sich bei „Denk-Bunt“ um Zuwendungen (§§ 23, 44 LHO), also Haushaltsmittel des Landes, die in Landtag und Kabinett verhandelt und dann von dem zuständigen Ministerium inhaltlich ausgestaltet werden. Das Szenario, dass ein von der AfD geführtes Bildungsministerium das Programm streicht, ist ohne Weiteres denkbar. Genauso ist es möglich, dass eine autoritär-populistische Regierung stattdessen ein eigenes Programm für „Demokratie“ aufbaut, hinter dem sich inhaltlich rechter Kulturkampf und völkisches Denken verstecken. Ein solches Vorgehen würde sich lückenlos einreihen in die autoritär-populistische Strategie, den Begriff des „Volkes“ aus Art. 20 Abs. 2 GG umzudrehen; weg von seinem klassischen Verständnis als lückenlose Legitimationskette<sup>2</sup> zwischen Bevölkerung und demokratischen Repräsentant\*innen, hin zu einem Dezisionismus à la Schmitt, der die politische Entscheidung von einer vermeintlichen völkischen Identität ableitet und vor den demokratischen Willensbildungsprozess setzt. Die neue Rechte hat das Demokratieverständnis längst als den Schauplatz erkannt, auf dem sie zentrale Bestandteile ihrer Ideologie – sei es ein ethno-völkischer Nationalismus oder die Delegitimierung des Parteienpluralismus zugunsten vermeintlich direkterer Mitbestimmungsmechanismen – verwirklichen kann. Wie im Kultursektor wird eine autoritär-populistische Regierung diese Gelegenheit zur Einflussnahme auch beim Hebel der Demokratieförderung sicher nicht ungenutzt lassen.

## Kann man die Zivilgesellschaft vor autoritärer Kommunalpolitik retten?

Dieser Kampf um die demokratische Deutungshoheit hat auf kommunaler Ebene bereits begonnen. Viele lokale Initiativen werden über die sogenannten „Partnerschaften für Demokratie“ finanziell gefördert. Dafür schließen sich zivilgesellschaftliche Initiativen vor Ort mit der kommunalen Verwaltung zusammen, um in Städten, Landkreisen und Gemeinden lokale Projekte zu unterstützen und Problemlagen zu diskutieren. Das sogenannte „federführende Amt“ das dem Bürgermeister oder Landrat untersteht, leitet diese Gelder weiter.

Landrat? Da war ja was. Im thüringischen Sonneberg gibt es seit vergangenem Sommer **den bundesweit ersten AfD-Landrat**. Und so überrascht es nicht, dass Robert Sesselmann dort bereits versucht hat, die lokale Partnerschaft für Demokratie **aufzulösen**. Verhindern konnte das noch in letzter Sekunde der Jugendhilfeausschuss im Kreistag.

Nicht alle Partnerschaften für Demokratie sind auf diese Weise geschützt: Wenn bei ihrer Einrichtung kein Mitspracherecht eines anderen Gremiums geregelt ist, kann der autoritäre Dienstherr an der Spitze kommunaler Ämter die Zusammenarbeit einfach beenden. Denkbar wäre aber auch, dass AfD-Landrat\*innen und Bürgermeister\*innen bei der Förderauswahl bestimmte Kriterien wie die „Bekämpfung von Rechtsextremismus“ einfach vernachlässigen oder unliebsame Initiativen vor Ort besonders kritisch überprüfen lassen, sodass die Bewilligungsbehörde die Zusammenarbeit freiwillig aufkündigt. Selbst die jährlich stattfindende „Demokratiekonferenz“ könnte ideologisch instrumentalisiert werden. Schon jetzt haben es kritisch-zivilgesellschaftliche Initiativen in den betroffenen Regionen schwer. Aber lässt sich verhindern, dass ein autoritärer Landrat ihnen endgültig den Boden unter den Füßen wegzieht?

Es gibt Vorschläge, wie Demokratieförderung auch trotz autoritärer Kommunalbehörden weiter funktionieren kann. Sollte ein Landrat wichtige Demokratieprojekte aufkündigen wollen, könnte die lokale Zivilgesellschaft die Antragstellung selbst verwalten – statt wie bisher das federführende Amt. Mit der externen Koordinierungs- und Fachstelle, die auch jetzt innerhalb der Partnerschaften viele Koordinierungsaufgaben übernimmt, gibt es sogar bereits eine Organisation, die für diese Aufgabe prädestiniert erscheint. Voraussetzung wäre allerdings, dass die Demokratieförderprogramme die für die logistische Mehrbelastung notwendigen Stellen ebenfalls finanzieren.

## Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie?

Aber ist diese Finanzierung an der kommunalen Verwaltung vorbei mit dem Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung gem. Art. 28 Abs. 2 S.1 Grundgesetz vereinbar? Ein Eingriff in den „Kernbereich“ dürfte zwar nicht vorliegen, da die kommunalen Verfassungsorgane keiner finalen und unmittelbaren Weisung ausgesetzt sind, sondern sie die neue Konkurrenz im Förderbereich nur mittelbar tangiert. Dennoch: Das Bundesverfassungsgericht hat in der **Rastede-Entscheidung** die Regelung der „Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln [...], indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen“ in der verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilung bei den Gemeinden verortet. Diese Aufgaben, bzw. die

Finanzhoheit darüber, könnten hier berührt sein. Gleichzeitig ließe sich dieser Eingriff durch hochrangige Verfassungsgüter, vordergründig die Verteidigung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung bzw. deren Teilaspekte Menschenwürde und Demokratieprinzip, rechtfertigen. Jedenfalls wäre die Eingriffsintensität bzgl. der organisatorischen Frage der Mittelverteilung bei ansonsten gleichbleibenden inhaltlichen Kriterien (die auch jetzt schon nicht in kommunaler Hand liegen) als eher gering anzusehen. Die rechtlichen Bedenken gegenüber dieser Lösung lassen sich also ausräumen. Zwar sollte die Zusammenarbeit zwischen kommunalen Ämtern und der Zivilgesellschaft, die vielerorts gut funktioniert, keinesfalls ohne guten Grund aufgegeben werden. Aber wenn die Alternative ist, dass lokale demokratische Kräfte im Falle einer autoritären Amtsübernahme völlig allein gelassen werden, scheint mehr Staatsferne ein nicht allzu hoher Preis dafür zu sein.

## Zukunftsvision des Familienministeriums wird nicht reichen

Ein weiterer Rettungsanker lokaler Initiativen könnte es sein, den bereits existierenden Begleitausschuss zu stärken. Dieser ist vor allem mit Aktiven aus der Zivilgesellschaft besetzt und hat die Aufgabe, spezifische soziale Konfliktlagen und menschenfeindliche Vorfälle in Politik und Gesellschaft zu analysieren und Handlungskonzepte für die jeweilige Region zu entwerfen. Die Vergabe oder Streichung von Fördermitteln könnte (wie vor ein paar Jahren bereits in einer früheren Version des Programms) so ausgestaltet werden, dass es hierfür rechtsverbindlich die Zustimmung des Begleitausschusses braucht. Damit hätte die Zivilgesellschaft ein Mittel in der Hand, um sich selbst gegen autoritär-populistische Angriffe zu schützen. Flankierend dazu wäre eine Immunisierung der Begleitausschüsse über Selbstergänzungsrechte denkbar, ähnlich wie sie auch für **Verfassungsgerichte erwogen werden**.

Die rechtsverbindliche Umsetzung dieser Ideen hat das Bundesfamilienministerium unter **Lisa Paus** über die Förderrichtlinien des Bundesprogramms „Demokratie-Leben“ in der Hand. Und am 18. und 19. März wurde der richtungsweisende **Programmentwurf für die Förderperiode 2025-2032** vorgestellt. Eine starke Zivilgesellschaft und die wehrhafte Demokratie sind die erklärten Ziele des überarbeiteten Konzepts. Die „Situations- und Ressourcenanalyse“, die nun verpflichtend ist, soll dabei sicherstellen, dass eine Partnerschaft sich auch wirklich den lokalen Problemen zuwendet. Das ist ein Schritt in die richtige Richtung.

Aber reicht das? Nach den bisher vorgestellten Eckpunkten wird der Begleitausschuss, der nun „Bündnis“ heißt, weiterhin nur eine „Förderempfehlung“ aussprechen. Seinen begleitenden Charakter hat das Gremium mit der Namensänderung also nicht abgestreift; stattdessen bleibt das federführende Amt die zentrale Schaltstelle. Damit hat sich an den Missbrauchsmöglichkeiten durch einen autoritären Landrat oder Bürgermeister letztlich nichts verändert. Auch nach einem Ersatzplan für den Fall eines vollständigen Ausstiegs einer Kommune sucht man vergeblich. Das letzte Wort dürfte aber erst mit den finalen Förderrichtlinien gesprochen sein. Das Bundesfamilienministerium hat immer noch die Chance sicherzustellen, dass der ausgerufenen **„Schulterschluss mit der Zivilgesellschaft“** durch rechtliche Absicherung Realität wird.

## Demokratieförderung positiv denken

Mindestens genauso unklar ist, wie ein Plan B für gefährdete Demokratieprojekte auf Landesebene aussehen könnte. Derzeit fördert der Bund **Landesdemokratiezentren** in jedem der 16 Bundesländer. Deren Aufgabe ist es, sicherzustellen, dass die Beratung für Betroffene von rassistischer und anderer menschenfeindlicher Gewalt gesichert ist. Außerdem werden Angebote der Distanzierungs- und Ausstiegsarbeit unterstützt. Sollte es zu einer AfD-Regierung kommen, also potenziell bereits nach den Landtagswahlen diesen Herbst (in Brandenburg, Thüringen und Sachsen; September 2024), schlägt auch auf dieser Ebene die Frage auf, ob eine Förderung der Zivilgesellschaft durch den Bund in einem solchen Fall nicht einfach an den Ländern vorbei möglich wäre. Ob der Bund die nötigen Kompetenzen dazu hat, wurde im Zuge der Debatte um das Demokratiefördergesetz lebhaft diskutiert. Insbesondere die FDP hatte **Bedenken geäußert**: Gefahrenabwehr sei Ländersache. Und aktuell berufen sich die Programme auf eine sehr weitreichende Palette aus politischer Bildung, Vielfaltgestaltung, Verhinderung gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit sowie mit der Extremismusbekämpfung auch auf eine gefahrenabwehrrrechtliche Materie.

Aber wird das der Funktion von Demokratieförderung gerecht? Mit der Extremismusbekämpfung wird sie über eine zutiefst repressive Staatsfunktion definiert. Demokratische Subjekte als potenzielle Gefahr für den Bestand des Staates zu betrachten und zu bekämpfen, offenbart jedoch ein veraltetes Verständnis von Demokratie. Wenn der Bereich der Demokratieförderung beide Funktionen übernimmt, Ermöglichung einer pluralen und offenen Gesellschaft bei gleichzeitiger „top-down“-Verhinderung der Ränder, dann setzt sich dies den Einwänden von Überladung und Bevormundung aus. Seit dem NPD-Urteil 2017 (BVerfGE 144, 20 – 367) ist klar, dass das Bundesverfassungsgericht die freiheitlich-demokratische Grundordnung – den Kern unserer Verfassung – über die egalitäre Menschenwürde, die demokratische Selbstbestimmung aller Bürgerinnen und Bürger und die Rechtsstaatlichkeit definiert. Damit macht es deutlich, dass es Wesensmerkmal unserer Demokratie ist, dass diese von „unten nach oben“ gedacht wird, von der Bürgerin zur Regierung und nicht andersherum. Statt auf „Extremismusprävention“ sollte auf politische Bildung gesetzt und die eigenständige Arbeit der Zivilgesellschaft gegen gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit unterstützt werden. Dieser Paradigmenwechsel stellt sicher, nicht einfach „Demokratie per Gesetz“ zu verordnen, sondern schlicht die Ermöglichungsbedingungen herzustellen, unter denen die Zivilgesellschaft selbst Partei für die Demokratie ergreifen kann. Auch die wichtigen Beratungs- und Ausstiegsprogramme ließen sich mit dieser Zielsetzung weiter unterstützen. Und ganz nebenbei: Für diese beiden Felder hätte der Bund auch die Gesetzgebungskompetenz.<sup>3</sup>

## Demokratieförderung als ziviler Verfassungsschutz

Dies eröffnet freilich einige Folgefragen. Sollte etwa die Einstufung des Verfassungsschutzes ausschlaggebend für die Entscheidung sein, ob eine bestimmte Institution nach Übernahme durch eine von diesem als „extrem“ eingestuften Partei noch formal gefördert werden darf? Die Bezugnahme auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung als Konnex zwischen Einstufung durch

den Verfassungsschutz, Verfassungswidrigkeit einer Partei gem. Art. 21 Abs. 2 Grundgesetz und Leitbild der Demokratieförderung könnte das zwar nahelegen. Und in Zeiten eines **vermeintlich rechtlich scharfgestellten Neutralitätsgebotes** greifen staatliche Institutionen gerne nach Strohhalmen, um gegen eine Partei, der die Verfassungsfeindlichkeit „auf die Stirn geschrieben steht“, etwas in der Hand zu haben.

Damit macht man es sich jedoch zu leicht. Nicht nur aufgrund der intransparenten Arbeitsweise, auch aufgrund dessen maßgeblicher Zielsetzung, den Bestand von Bund- und Ländern zu gewährleisten (§ 3 Abs. 1 S.1 Nr.1 BundVerfSchG) wird deutlich, dass der Verfassungsschutz als Sicherheitsbehörde nicht für Fragen der Demokratieförderung zuständig sein sollte. Auch die Weisungsgebundenheit der Landesverfassungsschutzämter gegenüber einem autoritär-populistischen Innenministerium lässt bezweifeln, dass es sich um eine dauerhaft resiliente Lösung handelt. Vielmehr braucht es transparente und wissenschaftlich fundierte Kriterien, um eine Förderung verfassungsfeindlicher Ideologien zu erschweren. In diesem Zuge sollte man die Möglichkeit schaffen, die Kooperation mit Landesministerien eigenständig aufzukündigen, wenn diese von einer Partei besetzt sind, die sich erwiesenermaßen gegen die Menschenwürde und andere wesentliche Strukturentscheidungen unserer Verfassung richtet. Dabei könnten die Einstufungen des Verfassungsschutzes Indizwirkung entfalten, wie es auch im Falle des Parteistiftungsfinanzierungsgesetzes (§ 2 Abs. 5 S.2 StiftFinG) oder des Gemeinnützigkeitsrechts (§ 51 Abs. 3 S.2 AO) der Fall ist. So kann verhindert werden, den Verfassungsschutzämtern die Letztentscheidungskompetenz zuzuschreiben. Diese sollte beim Ministerium bleiben, dass sich dabei für Entscheidungen demokratisch verantworten und Prüfungen transparent durchführen muss.

Eine Konzentration aller zivilgesellschaftlichen Fördermittel beim Bund darf ebenfalls nicht das Ziel sein. Der aktuelle Ansatz, mit Bundesebene, Landesdemokratiezentren und Partnerschaften für Demokratie alle föderalen Ebenen des Staates miteinzubeziehen, ist im Sinne einer pluralen und dezentralen Zivilgesellschaft wünschenswert. Daraus folgt, dass die Umgehung der Länderebene *ultima ratio* ist und die Rolle der Zivilgesellschaft auch bei der Vergabe der Fördermittel gestärkt werden muss. Der entsprechende Drahtseilakt zwischen Immunisierung vor verfassungsfeindlichen Kräften und Verhinderung eines Zentralisierungstrends ist nicht einfach. Mit dem Demokratiefördergesetz gibt es aktuell aber einen Aufschlag, um gegenüber den ministerialen Richtlinien nochmals demokratische Legitimation zu erlangen. Damit wird im besten Fall „Demokratieförderung“ neu als Herstellung derjenigen Voraussetzungen konzeptioniert, die einen nachhaltigen zivilen Verfassungsschutz durch die Zivilgesellschaft selbst erlaubt.

## Mehr als „midcult“

Die Mühe wert ist dieser Aufwand allemal. Die Zivilgesellschaft ist vielerorts die letzte Brandmauer gegen autoritäre und menschenfeindliche Strukturen und die erste Anlaufstelle für Betroffene rassistischer Gewalt. Die **größten Demonstrationen seit 1990** haben die Kraft gezeigt, die in der Zivilgesellschaft steckt, wenn es um Ablehnung grade des menschenfeindlich-völkischen Gedankenguts geht. Aufgegriffen wurde dieses Potenzial bisher vor allem rhetorisch; politische Konsequenzen sind längst überfällig. Diese affektive Dynamik erinnert verdächtig an einen liberal-demo-

kratischen „midcult“. Es wird Zeit, den Bereich der Demokratieförderung auch rechtlich anhand der Substanz unserer Verfassung auszurichten, bevor andere den Kampf um die demokratische Deutungshoheit gewinnen.

*Eine kürzere Fassung dieses Kapitels erschien am 30. März 2024 als [Gastbeitrag auf SPIEGEL Online](#).*

## Nachweise

1. In der Erstveröffentlichung des Zitats in „Säkularisation und Utopie“: Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag im Jahre 1967 lautet es: „der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann“, da es hier jedoch auf die sozialhistorische Rezeption ankommt, beziehen wir uns hier auf die umgangssprachlich bekannt gewordene Version des Satzes.
2. Ebenfalls Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Demokratie als Verfassungsprinzip (§ 24), insbes. Rn. 11-25.
3. So argumentiert auch Tim Wihl in [seiner Stellungnahme](#) zum Entwurf des Demokratiefördergesetzes.

*Jonas Deyda*

## Ein etatistisches Missverständnis

*Warum parteipolitische Neutralität den Staat nicht verpflichtet, der geförderten Zivilgesellschaft  
partei-feindliche Äußerungen zu verbieten*



28.08.2024



In den letzten Jahren hat sich unterhalb von Rechtsprechung und Rechtsetzung ein Diskurs ausgebreitet, demzufolge die staatlich geförderte Zivilgesellschaft den gleichen Äußerungsregeln wie der Staat unterliegt. Wenn es nach dem **parlamentarischen Beratungsdienst Brandenburg**, dem wissenschaftlichen Parlamentsdienst Berlin oder dem **Sächsischen Rechnungshof** geht, muss der Staat – um seiner eigenen Neutralitätspflicht nachzukommen – auch Zuwendungsempfänger:innen auf Neutralität verpflichten. Ein gegenläufiges Gutachten von Friedhelm Hufen hat die Thematik jüngst wieder in den Fokus gerückt (**taz**, **ZEIT**). Da Gerichte sich zu solchen Neutralitätsanforderungen an die Zivilgesellschaft kaum geäußert haben, ist die Verunsicherung entsprechend groß. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Regierungsaussagen haben schon die „rote Karte“ gegen die AfD oder ihre Titulierung als „staatszersetzend“ gegen die amtliche Neutralitätspflicht verstoßen. Vereine sind deswegen verunsichert, ob sie ein Verbot der AfD fordern oder zu Demonstrationen gegen Parteien aufrufen können, ohne Gemeinnützigkeit und Förderung aufs Spiel zu setzen. Doch der Äußerungsspielraum ist größer als vielfach angenommen. Eine verfassungsrechtliche Pflicht des Förderstaates, ihn zu beschränken, besteht in den meisten Fällen nicht.

Denn es ist ein etatistisches Missverständnis, dass jedes Objekt staatlicher Förderung zum verlängerten Arm des Staates wird, an den staatliche Maßstäbe anzulegen wären. Etatistisch ist dieses Missverständnis, weil es die Trennung von Staat und Gesellschaft auf Kosten der Gesellschaft und ihrer Freiheit vollzieht. Die staatliche Sphäre, in der Neutralität zu herrschen hat, dehnt sich darin mit der finanziellen Förderung auf beachtliche Teile der Zivilgesellschaft aus. Auf diesen Fallstrick hat schon Klaus Schlaich 1972 in seiner Habilitation „Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip“ hingewiesen: „Identifiziert sich denn der Staat mit jeder Lehrmeinung, Philosophie oder Staatsauffassung seiner beamteten Professoren, deren Lehrfreiheit er im Rahmen der Verfassungstreue garantiert? [...] Die staatlichen Museen, Theater und sonstigen kulturellen Veranstaltungen bringen Kunstauffassungen und politische Vorstellungen zum Ausdruck, ohne daß diese dadurch zur ‚Staatskunst‘ oder zum ‚Staatstheater‘ würden. [...] Sofern der Sozial- und Kulturstaat fördert, muß dies in ‚freiheitsrespektierender und freiheitsgarantierender Neutralität‘ (M. Heckel) geschehen“ (S. 241, 251). Wo ist also diese Freiheitsgarantie verloren gegangen?

## Das Bundesverfassungsgericht zu staatlicher Neutralität

Das Gebot parteipolitischer Neutralität des Staates wurde vom Bundesverfassungsgericht ausgehend von der „**Parteienfinanzierung II**“-Entscheidung von 1966 entwickelt. Aus den Leitsätzen dieser Entscheidung stammt der demokratietheoretische Kern des Neutralitätsprinzips: „Der Grundgesetzgeber hat sich, indem er die freiheitliche demokratische Grundordnung geschaffen hat, für einen freien und offenen Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes entschieden. Dieser Prozeß muß sich vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin, vollziehen. Den Staatsorganen ist es grundsätzlich verwehrt, sich in bezug auf diesen Prozeß zu betätigen (Art. 20 Abs 2, 21 GG).“ Politische Willensbildung soll sich von unten, das heißt staatsfrei aus der Gesellschaft heraus entwickeln, nicht zuletzt aus Parteien, Verbänden und gesellschaftlichen Gruppen. Die Freiheit dieses Prozesses ist das Schutzgut staatlicher

Neutralität. In der **Entscheidung zur „Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung“** hat das Bundesverfassungsgericht 1977 daraus den naheliegenden Schluss gezogen, dass staatliche Organe wie das Bundespresseamt keinen Wahlkampf für die Regierungsparteien führen dürfen.

In einer Rechtsprechungskette ab 2014 hat das Bundesverfassungsgericht dieses Gebot für die Äußerungen einzelner Regierungsmitglieder verschärft (BVerfG „**Schwesig**“, „**Wanka**“, „**Seehofer**“, „**Merkel**“). Sobald eindeutig staatliche Ressourcen, Kommunikationskanäle oder die Autorität des Amtes in Anspruch genommen werden, dürfen Regierungsmitglieder sich nicht mehr negativ über demokratiefeindliche Oppositionsparteien äußern (**Michl**, **Payandeh**). Da das die Regierung entpolitisiert, ist diese Rechtsprechung auf überzeugende Kritik gestoßen (**Möllers**, **Gärditz**, **Meinel**). Hier sei nur aus dem **Sondervotum von Astrid Wallrabenstein** zitiert: „Eine neutrale, womöglich expertokratische, Regierung ist für eine Parteiendemokratie ein Krisenphänomen. Die Sorge, dass die Richtung des politischen Willensbildungsprozesses umgekehrt werden könnte, wird gerade durch den Anschein von Neutralität des Regierungshandelns begründet.“ Mitzunehmen für etwaige Neutralitätsanforderungen an die Zivilgesellschaft ist der Gedanke, dass eine falsch verstandene Neutralität selbst Gefahr läuft, die Richtung des Willensbildungsprozesses umzudrehen, das heißt womöglich selbst in staatliche Meinungslenkung umzuschlagen.

## Neutralitätsanforderungen der Zivilgesellschaft

Eine originäre Neutralitätspflicht für zivilgesellschaftliche Akteure kann es nicht geben (**Hufen**, **Gersdorf**). Diese kann nur aus der Bindung von Hoheitsträgern an subjektive Rechte erwachsen. Es kann also immer nur darum gehen, dass der Staat seine eigenen Neutralitätspflichten über Tatbestandsvoraussetzungen von Steuerbegünstigungen oder Nebenbestimmungen von Zuwendungsbescheiden auf Grundrechtsträger:innen abwälzt. Eine wichtige Förderung der Zivilgesellschaft liegt in der Steuerverschonung für gemeinnützige Körperschaften. Der Bundesfinanzhof hat einerseits entschieden, dass allgemeinpolitische Betätigung die Gemeinnützigkeit nach §§ 51ff. AO ausschließt (**Unger**, **Leisner-Egensperger**). Andererseits hat er klargestellt, dass die Körperschaften sich im verbleibenden, auf die gemeinnützigen Zwecke bezogenen politischen Betätigungsspielraum parteipolitisch neutral verhalten müssen (BFH „**BUND**“, „**attac**“). Damit könnte nur eine klare Trennung von den Parteien und ihrem Zweck, politische Macht im Staat zu erringen, gemeint sein. Es könnte aber auch schon jede Negativäußerung gegenüber einer Partei unzulässig sein (Stichwort „rote Karte“). Das ist offen geblieben (kontrovers: **Kube/Gohlke** und **Zimmermann**).

Die eingangs zitierten Gutachten der parlamentarischen Beratungsdienste stellen solch eine strikte Anforderung an Organisationen, die staatliche Zuwendungen erhalten: „Die staatliche Förderung darf den damit vorgezeichneten Boden parteipolitischer Neutralität nicht verlassen, es ist ihr versagt, die hierdurch vorgegebenen Grenzen (zulässiger Öffentlichkeitsarbeit oder des Eintretens im Sinne des Prinzips der streitbaren Demokratie) zu dehnen, und sie darf daher im Ergebnis weder darauf gerichtet sein, das Gebot parteipolitischer Neutralität durch eine Förderung in ihrem Sinne parteipolitisch agierender Dritter auszuhebeln, noch darf sie es hinnehmen, dass Fördermittel zu diesem Zwecke eingesetzt werden.“ Das gilt auch, wenn eine Organisation sich „bewusst gegen eine bestimmte Partei wendet, ohne gezielt zugunsten einer anderen Partei zu

handeln“ (PBD **Brandenburg**, S. 47). Der **Sächsische Rechnungshof** verbietet sich im Namen der Neutralität gleich Regierungskritik aus den Reihen der Zuwendungsempfänger:innen (**Hufen, Deyda**). Der Gedanke parteipolitischer Neutralität, der historisch dem Berufsbeamtentum (§ 60 BBG, § 33 BStG, Art. 130 WRV) entstammt, hat eine Reise mit einem irritierenden Ende hinter sich: Mit einem Umweg über die Äußerungsbefugnisse der Regierung ist eine beamtenrechtliche Pflicht mit der sozialstaatlichen Förderung in der Zivilgesellschaft angelangt.

## Unterscheidung von Staat und Gesellschaft

Wenn sich ursprünglich staatliche Neutralitätspflichten an die Gesellschaft richten, muss das irritieren, weil es bei Neutralität im Kern um die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft und ihrer jeweiligen Maßstäbe und Eigengesetzlichkeiten geht. In allen Spielarten – Nicht-Identifikation, Unparteilichkeit oder Nicht-Einmischung – dreht sich Neutralität immer darum, einen gesellschaftlichen Bereich vor dem Staat abzuschirmen. Da es eine echte Trennung von Staat und Gesellschaft in einer Demokratie nicht geben kann, steht das Neutralitätsgebot vor einer paradoxen Aufgabe. Es muss dort eine Trennlinie ziehen, wo eigentlich alles schwimmt. Die Musik spielt deswegen in den Zurechnungsfragen. Interessant ist weniger die Frage, was der Staat darf, als was noch Staat oder schon Gesellschaft ist: Spricht dort die Bundeskanzlerin oder eine CDU-Politikerin? Ist das Kopftuch einer Lehrer:in eine staatliche oder eine private Glaubensbekundung? Und eben auch: Äußert sich in Gestalt der geförderten Zivilgesellschaft wirklich der Staat?

Der Zurechnungsmaßstab in der Äußerungsjudikatur ist die Verwendung staatlicher Mittel. Der Schluss ist schnell gezogen, dass auch Private, die staatliche Mittel wie Fördergelder oder staatlich veredelte Spenden benutzen, sich neutral verhalten müssen. Dieser Maßstab wurde aber konzipiert, um einem staatlichen Amt Äußerungen zuzurechnen. Er ist deswegen nur bedingt auf die Förderkonstellation übertragbar. Passender ist ein Maßstab, der am Förderzweck ansetzt und damit die staatliche Seite der Förderkonstellation in den Blick nimmt. Dazu führt das **Bundesverfassungsgericht in Bezug auf parteinahe Stiftungen** aus: „Erfolgt die Vergabe öffentlicher Finanzmittel an Dritte, kann allerdings – auch wenn der vorgesehene Verwendungszweck dieser Mittel politische Bezüge aufweist – nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass durch die Zuweisung dieser Mittel in das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit eingegriffen wird. Dies gilt insbesondere, wenn die Mittel Institutionen zugewendet werden, die von den Parteien rechtlich und tatsächlich unabhängig sind, ihre Aufgaben selbständig und eigenverantwortlich wahrnehmen und auch in der Praxis Distanz zu den jeweiligen Parteien wahren.“

Es gibt eine ganze Reihe von Förderzwecken, die hochpolitische Bezüge aufweisen, aber parteipolitisch neutral sind. Dazu zählen Wohlfahrt, Jugendhilfe, Sport- und Kulturförderung, aber auch die derzeit umkämpften Bereiche wie Inklusion und Integration, die Beratung von Betroffenen rassistischer Gewalt, die Gedenkstättenarbeit oder Antidiskriminierung. Staatliche Förderung ist hier verfassungsrechtlich legitimiert, bedient zum Teil grundrechtliche Schutzpflichten und ist vor allem – das kommt häufig zu kurz, wenn es um Neutralität geht – demokratisch legitimierte Gesellschaftsgestaltung. Solange die Geförderten von Parteien rechtlich und tatsächlich unabhängig sind, werden die politischen Bezüge auch dann nicht parteipolitisch, wenn es Parteien gibt, die

diese Förderzwecke ablehnen. Der Staat muss zwar die zweckgemäße Mittelverwendung kontrollieren. Ihm sind aber nicht alle auf Parteien bezogene Äußerungen zurechenbar.

Problematisch wird es erst, wenn die Aufklärung über, Warnung vor oder Beratung zur parteiförmigen extremen Rechten der Förderzweck ist (vergleichbar BVerfG „Osho“). Eine Abwägung mit dem Prinzip der wehrhaften Demokratie oder grundrechtlichen Schutzpflichten kann hier nur stattfinden, wenn es eine spezialgesetzliche Grundlage gibt. Eine ganz eigene Debatte müsste dabei der Frage nachgehen, welche Schlüsse aus dem späten Verdikt des Bundesverfassungsgerichts zu ziehen sind, dass das Prinzip der wehrhaften Demokratie keine „pauschale Eingriffsermächtigung“ darstellt (BVerfG „Ramelow“, anders noch „Abhörurteil“; zu den Abgründen der wehrhaften Demokratie: **Schulz, Merkel, Wihl**) und in welchem Verhältnis das zur Legitimität steht, verfassungsfeindliche Parteien „durch eine mit Argumenten geführte politische Auseinandersetzung in die Schranken verweisen zu lassen und dadurch ein Verbotsverfahren überflüssig zu machen“ (BVerfG „Verfassungsschutzbericht“; zur Demokratieförderung: **Müller-Elmou/Zillissen, Hölzen/Marandi, Müller/Kube**). Das gleiche gilt für die Frage der Kompetenzverteilung (**Battis/Grigoleit/Drohse, Möllers, Wihl, Becker**).

## Zivilgesellschaftliche Äußerungsautonomie als objektive Gewährleistung der Meinungsfreiheit

Auch ein grundrechtlicher Blick auf die Förderkonstellation spricht für die zurückhaltende Interpretation zivilgesellschaftlicher Neutralitätsanforderungen. Eine an der Wirtschaftssubvention geschulte Lehre geht zwar grundsätzlich davon aus, dass im Bereich der Leistungsverwaltung höchstens Art. 3 I GG in Form einer Selbstbindung der Verwaltung an die eigene Förderpraxis einschlägig ist (**Ossenbühl**). Diese Auffassung stößt aber an ihre Grenzen, wo Grundrechte zu objektiven Gewährleistungspflichten ausgebaut wurden. Diese wirken auch, wenn der Staat begünstigt, statt einzugreifen. Zur „**Pressesubvention**“ hat das Bundesverfassungsgericht deshalb ausgeführt: „Die Freiheit der Presse [...] kann durch staatliche Vergünstigungen nicht weniger gefährdet werden als durch hoheitliche Eingriffe und Beschränkungen.“ Den Geförderten steht sogar ein Abwehrrecht gegen jede „inhaltslenkende Wirkung“ zu, die mit der Förderung einhergeht. Doch wie verhält es sich mit der „einfachen“ Meinungsfreiheit im Leistungsbereich? Sie ist immerhin die Mutter der objektiven Grundrechtswirkung und „schlechthin konstituierend“ für die Demokratie (BVerfG „**Lüth**“). Wenn es um die Frage geht, ob der Staat die zivilgesellschaftliche Äußerungsautonomie zum Schutz eines „freien und offenen Prozeß der Meinungs- und Willensbildung“ beschränken muss, beißt sich die Katze in den Schwanz. Denn Parteien wirken gemäß Art. 21 I GG an diesem Prozess nur mit. Das Schutzgut staatlicher Neutralität sperrt sich dagegen, in seinem Namen über Gebühr auf die zivilgesellschaftliche Meinungsbildung einzuwirken.

Das Gebot parteipolitischer Neutralität und die Gewährleistung zivilgesellschaftlicher Äußerungsautonomie sind in Einklang zu bringen, indem man das Neutralitätsgebot im Gemeinnützigkeits- und Zuwendungsrecht eng auf die Förderung von Parteien bezieht. Der Staat darf keine verdeckte Parteienfinanzierung betreiben. Die geförderte Zivilgesellschaft hat deswegen Unabhängigkeit von den Parteien zu wahren und Distanz zu ihrem Wahlkampf zu halten. Eine umfassende

Neutralisierung der Zivilgesellschaft, die auch schon parteifeindliche Äußerungen erfasst, muss der Staat hingegen nicht betreiben. Seine Neutralität ist schließlich freiheitsgarantierend.



*Justus Duhnkrack*

Das ist Kunst, das kommt weg



29.04.2024



**A**uch ohne Beteiligung einer autoritären Partei an einer Regierung hat der sog. „Kulturkampf von Rechts“ längst begonnen und zeitigt Erfolge. Nicht nur in Thüringen oder in Deutschland, sondern **auch international** dient Kultur als Strategie der Polarisierung. Sie bietet ein besonders wirksames, oft unterschätztes Feld für Legitimationsnarrative und ist als Resonanzraum der Ideologieaufrüster\*innen – die Milieuintellektuellen – von besonderem Interesse, denn sie baut Legitimationsbrücken zwischen Rechtspopulismus und Neonazismus (vgl. Heitmeyer, S. 117 ff.). Ungeniert wird deshalb die Kultur als Mittel des ideologischen Kampfes genutzt. Jetzt kommt erst die schlechte Nachricht: Eine autoritäre Regierung kann sich dabei die Kunstförderung spielend leicht zu Nutze machen.

Die Legitimationsnarrative haben in einem angeblichen Untergang des deutschen Volkes ihren kleinsten gemeinsamen Nenner und zeigen sich keineswegs als brachiale Dystopien, sondern beginnen in der Abgrenzung vom Fremden, um das Bild einer zusammengehörigen Volksgemeinschaft zu schaffen. Diese Dichotomie des „Heimischen“ und „Fremden“ in die Kultur zu tragen und der gesellschaftlichen Vielfalt entgegenzusetzen, ist eine wirkmächtige Legitimationsbrücke innerhalb eines heterogenen Milieus, um Allianzen zu schmieden.

## Kunsthfreiheit oder frei von Kunst?

Typischerweise wird die Kunstfreiheit als Freiheitsrecht thematisiert, wenn Kulturschaffende der Gesellschaft den häufig bemühten sprichwörtlichen Spiegel vorhalten und ein „darf er/sie das?“ oder ein „ist das noch Kunst?“ diskutiert wird. „Kunst muss alles dürfen!“ ist dann die unterkomplexe Antwort auf eine komplexe Frage, die manchmal aus den Feuilletons in den Mainstream überschwappt. Seltener wird die objektiv-rechtliche Dimension des Grundrechts thematisiert, die die verfassungsrechtliche Grundlage für die Förderung eines freiheitlichen Kunstlebens ebnet. In ihrer Funktion als Leistungsrecht fällt die Kunstfreiheit nur selten auf, allenfalls wenn über Schlagworte wie „Systemrelevanz“ und „Künstler\*innenprekariat“ debattiert wird. Auch dabei gerät die Debatte zu kurz, wenn soziale Sicherungssysteme mit der Förderung der Avantgarde von morgen verwechselt werden. Denn im Zentrum der Kunstförderung steht die Hinwendung zu einer eigengesetzlichen Kunstentstehung, die marktunabhängig das Nebeneinander mehrerer Verschiedenheiten in der Gesellschaft befördert, wo die zivilgesellschaftliche Finanzierung nicht ausreichend ist. Kunst schafft damit Möglichkeits- und Potenzialräume, in denen Menschen als Künstler\*innen die soziale Plastik der Gesellschaft formen (vgl. Beuys „Aufruf zur Alternative“).

Diesen gesellschaftspolitischen Auftrag schiebt die öffentliche Kunstförderung an, damit Utopien, Inspiration und Entwürfe des gemeinsamen Zusammenlebens in der Kunst entstehen. Doch wenn ein Kulturrat den Rechten in die Hände fällt, dann kann die Kunstfreiheit nach Hause gehen, denn die freiwillige Leistungsverwaltung durch Kunstförderung vertraut auf die Demokratie und die Funktionstüchtigkeit ihrer Institutionen. Einflussnahme ist umfassend möglich, wo auch immer Haushalts- und Zuwendungsentscheidungen oder Kulturpersonalentscheidungen getroffen werden, sei es im kommunalen Kulturausschuss des Stadtrats oder der Kulturverwaltung, finden Auswahlverfahren der Förderung in einem **kaum ausdifferenzierten Ordnungsrahmen** statt. Folge-

richtig war schon 2019 der Aufschrei in Thüringen groß, als die AfD im Begriff war, den Vorsitz des **Kulturausschusses im Stadtrat Weimar** zu übernehmen.

## Delegitimierungs- und Destabilisierungsstrategien

Kulturpolitisch wird die „deutsche Kultur“ genutzt, um das Selbstbild in einen überzeitlichen, identitären und homogenen Kontext einzuordnen. Das eigene Überlegenheitsdogma blickt auf „das Fremde“ herab. In der mythischen Überzeichnung von „Volk“ und „Nation“ entstehen gemeinsame Machtfantasien oder um es mit den Worten Gaulands zu sagen: „Hitler und die Nazis sind nur ein Vogelschiss in über 1000 Jahren erfolgreicher deutscher Geschichte“. In der Kulturförderung übersetzt sich das in eine Ausgrenzung von „politischer Gesinnung“ aus der öffentlichen Förderung, um glorifizierenden Identitätsnarrativen Raum zu geben oder einem „volkspädagogischen Anspruch“ gerecht zu werden. Die Ausgrenzung kritischer Kunst entspricht jedoch gerade keiner staatlichen Neutralität im Sinne einer gleichmäßigen Berücksichtigung aller Inhalte, sondern identifiziert sich mit solchen, die apolitischer Natur sind. Oder um es mit den Worten des kulturpolitischen Fraktionssprechers der AfD Jongen zu sagen: „Es wird mir eine Ehre und Freude sein, dieses Amt auszuüben und die Entsaffung des Kulturbetriebs in Angriff zu nehmen“. Die kulturelle „Reinheit“ andeutende Sprachwahl im Duktus des nationalsozialistischen Hygiene- und Säuberungsvokabular hat ihren ideologischen Bezugspunkt in der Vorstellung einer in sich homogenen kulturellen Einheit und stabilen Wertegemeinschaft. Diese Wertegemeinschaft werde von anderen Kulturen („Multi-Kulti“) beschmutzt, sodass ein Reinigungsprozess erforderlich sei. Die öffentliche Diskreditierung erfolgt entlang des Narrativs einer „neutralen“ Kunst. Sowohl hinsichtlich der Spielpläne der Theater als auch in museumspädagogischen Ansätzen oder Gedenkstätten und nicht zuletzt innerhalb der **Auswahl von Projektförderungen** wird eine Politisierung behauptet, die mit kritischer Haltung und Verteidigung demokratischer Werte verwechselt wird. Schon im **Thüringer Wahlprogramm 2019** behauptete die AfD, Kunst sei nicht mehr als eine regierungstreue Veranstaltung, die unter der Flagge der Kunstfreiheit sogar hemmungslos politische Propaganda betreibe (S. 82). Der vermeintliche **Verstoß gegen Neutralität** bietet der Rechten die Rolle, ihre Ausgrenzung zu behaupten, „Opfer“ des Systems der Eliten zu sein und sich im Interesse des Bewahrens und des Erhalts dagegen auflehnen zu müssen. Um es mit den Worten Höckes zu sagen: „Wir brauchen nichts anderes als eine erinnerungspolitische Wende um 180 Grad“. Zugleich wird das Feindbild des Etablierten beschworen. Das Paradoxon des politischen Konflikts liegt in der jeweiligen Berufung auf die Kunstfreiheit, denn sowohl rechte Gruppierungen als auch ihr gesellschaftliches Gegenüber nehmen die Verteidigung von Kultur und Kunst für sich in Anspruch.

Mit Kultur haben die Wenigsten politisch Erfolg gehabt, schon der geringe Anteil von ca. 2 % am Landeshaushalt Thüringen verspricht nur geringe Hebelkraft. „Gegen“ Kultur zu agitieren, wurde hingegen viel häufiger belohnt oder um es mit den Worten Tillschneiders zu sagen: „Grundlage und Ausgangspunkt jeder Kulturförderung muss vielmehr ein selbstbewusstes Bekenntnis zur deutschen Identität sein, wie es allein die AfD vertritt“. Doch die Angriffe erzeugen in der Öffentlichkeit viel zu wenig Aufmerksamkeit, denn der Schaden tritt nicht erst ein, wenn nur noch Künstler\*innen arbeiten können, die Mitglieder einer staatlich beaufsichtigten Organisation nach dem

Vorbild der Reichskulturkammer werden. Schaden nimmt die Kultur schon, wenn sie ihre Kraft nicht in die Entwicklung neuer Werkzeuge des Wandels investieren kann, sondern eingeschüchtert und finanziell ausgetrocknet wird oder sich rechter Störungen aller Art erwehren muss. Es ist ein schleichender Prozess: Der Umbau zu einem autoritären System verspricht in seinen imaginierten Untergangszszenarien der liberalen Gesellschaft Ordnung entgegenzusetzen. Je mehr sich vormalig kritische Kunst dem Ordnungsparadigma unterordnet, desto weiter entfernt sie sich von ihrer gesellschaftlichen Funktion. Diesen Prozess verantworten Transmissionsakteur\*innen, die auf dem Ticket der AfD in Leitungspositionen fahren. Sie gehören zwar nicht zum Kern der Milieuintellektuellen, aber wirken als Brücke in den Mainstream mit einem vermeintlich seriösen Anstrich, wie er zu Unrecht auch den „Gründungsvätern“ der vermeintlichen Professoren- und Intellektuellenpartei der AfD nachgesagt wurde (oder wird).

## Die Leiden der objektiven Werteentscheidung

Zurück zur objektiv-rechtlichen Dimension der Kunstfreiheit. Die Thüringer Verfassung ist im föderalen Vergleich ausdrücklich ähnlich einer Staatsfundamentalnorm ausgestaltet, danach genießen Kultur, Kunst, Brauchtum Schutz und Förderung durch das Land und seine Gebietskörperschaften, Art. 30 Abs. 1 Thüringer Landesverfassung. Doch das löst das Problem nicht, denn die Breite des zulässigen Korridors ist kaum zu konturieren. Gesetzliche Regelungen, die Verfahren absichern oder den staatlichen Auftrag konkretisieren, bestehen mit Ausnahme von haushalts- und zuwendungsrechtlichen Leitplanken jedoch nicht. Vermutlich dürften die verfassungsrechtlichen Grenzen der „Nicht-Förderung“ erst dann erreicht sein, wenn Umfang und Verteilung der Kunstförderung *a priori* ungeeignet sind, ein Kunstleben aufrechtzuerhalten. Auf den Schutz durch die Justiz (*no offense!*) sollte mit Blick auf den „Kulturkampf von Rechts“ daher niemand hoffen. Im Falle anderer Kommunikationsgrundrechte (bspw. Rundfunkfreiheit oder Wissenschaftsfreiheit) ist von der Rechtsprechung in unterschiedlichem Maße ein **sachgerechter Organisationsrahmen** entwickelt worden, um der objektiv-rechtlichen Werteentscheidung zugunsten der betreffenden Freiheitsrechte hinreichend Rechnung zu tragen. Im Falle der künstlerischen Betätigung ist eine solche organisationsspezifische Konkretisierung des Grundrechts bislang unterblieben. Angesichts dieses Vakuums der Absicherung der Kunstfreiheit gegen Rechts und wegen der wesentlichen Bedeutung der öffentlichen Förderung für das Bestehen eines freiheitlichen Lebensbereiches Kunst ist es erforderlich zu diskutieren, ob die existenzielle Angewiesenheit auf öffentliche Kunstförderung so groß geworden sein könnte, dass die Schwelle überschritten ist, an der die freiwillige staatliche Finanzierung in Zwang umschlägt. Eine einfachgesetzliche Ausgestaltung der Kunstförderung wäre dann geboten, denn die objektive Dimension der Kunstfreiheit ist nicht etwa „wehrhaft“, sondern ein leichtes Opfer für autoritäre Fantasien.

## Das Thüringer AfD-Playbook - und Gegenmittel

Wie setzt sich der „Kulturkampf von Rechts“ also fort? Kulturförderung wird auf die niedrigste mögliche Ebene zurückgedrängt, um die Stimme der Kunst zu ersticken. So wie das **AFD-Europa-**

wahlprogramm eine europäische Identität ablehnt und in europäischer Kulturförderung einen „ideologischen Konformitätsdruck“ (S. 50) sieht, wird auch die vorhandene – wenn auch begrenzte – Bundeskompetenz bestritten: Eine bürger\*innennahe Laienkunst wird in den Kommunen gefördert, man kommt zusammen, lässt sich unterhalten, die Steuerzahlerin „bekommt etwas für ihr Geld“ anstatt den „Eliten da oben“ das Theaterticket zu subventionieren. Soweit für „Volkskunst“ der Haushaltstitel nicht erhöht wird, wird sich in Haushaltsverhandlungen die Kultur im Übrigen hintenanstellen müssen, Budgets werden reduziert oder jedenfalls nicht wachsen. Die Verwendungsnachweise der Förderungen der vergangenen Legislatur werden besonders kritisch angefasst, geprüft und skandalisiert. Kulturinstitutionen leiden unter Rückforderungen, die sie als sicher ansahen. Kulturerhalt rückt in den politischen Vordergrund: hier ein Denkmal, dort ein Volksfest oder Traditionspflege. Manchmal wird es sie noch geben die „Flaggschiffe“ der Kultur, dann wird die Nibelungensage auf einer Landesbühne zelebriert und zärtlich das Ego des Heldenepos gestreichelt. Das darauf nicht nur der „kleine Mann und die kleine Frau“ hereinfallen, haben Intellektuelle vor knapp 90 Jahren unter Beweis gestellt. Vorhandene Förderungen werden nicht verlängert, gewachsene Strukturen brechen zusammen, sozial prekär arbeitende Künstler\*innen verlassen Thüringen, der „Neuaufbau“ bricht sich Bahn. Die Verwaltung verteilt Haushaltsgelder direkt aufgrund von Förderrichtlinien, die ein „positives Bekenntnis zur Nationalität“ zur Voraussetzung machen, sich mit der glorreichen Geschichte Deutschlands befassen oder welches angebliche „Licht“ das Kaiserreich in die Kolonien brachte. Soweit noch auf Auswahlgremien für Projektförderungen oder zu besetzende Leitungspositionen zurückgegriffen wird, werden diese mit Transmissionsakteur\*innen besetzt, die ihren Verbündeten zu letztem Karriereglanz verhelfen.

Was kann man dem entgegensetzen? Der häufig wiederholte **Ruf nach der Zivilgesellschaft** ist naheliegend. In der Kunstszene selbst hat dieser auch **Widerhall**. Aber darüber hinaus können auch Politik und Verwaltung noch tätig werden. Einiges ist bereits in Teilen gelungen, so wurden zahlreiche Förderungen langfristig angelegt, die Kulturstiftung Thüringen ebenso wie die Besetzung von Leitungspositionen ausgedehnt. Doch es gibt mehr zu tun: Förderstrukturen aufbauen, die mehr staatliche Distanz aufweisen etwa durch Organisationen, die wirklich finanziell unabhängig sind und mit Kapitalerträgen arbeiten und nicht auf Zuwendungen angewiesen sind. Positionen und Entscheidungskompetenzen politisch besetzter Beiräte und Gremien überprüfen und dahingehend vor Ideologieaufrüster\*innen schützen, dass unter allen Umständen Freiräume verbleiben, denn den Künstler\*innen kann man Vorschussvertrauen entgegenbringen. Strukturen für Sponsoren und Fundraising auch in Institutionen erarbeiten, die darauf wegen ausreichender öffentlicher Finanzierung bislang nicht oder kaum angewiesen waren – Hilfe zur Selbsthilfe. Ein Kulturfördergesetz, das Vorgaben für Auswahlverfahren und Entscheidungskriterien determiniert, vielleicht sogar Rechtsmittel gegen Entscheidungen, Besetzungen oder Förderrichtlinien vorsieht. Ein finanzieller Rettungsschirm des Bundes oder anderer Bundesländer, die innerhalb der finanzverfassungsrechtlichen Grenzen Strukturen und Künstler\*innen in Thüringen auffangen, die weiterhin vor Ort sichtbar bleiben.

*Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.*

*Marc André Bovermann, Samuel Stowasser*

# Öffentlich-rechtlicher (G)rundfunk?



19.06.2024



Nicht nur in den Kommentarspalten unter Social-Media-Posts von ARD und ZDF werden immer öfter Forderungen nach der Abschaffung des „zwangsfinanzierten“ öffentlich-rechtlichen Rundfunks (ÖRR) laut. Ähnliche Forderungen genießen auch im analogen Leben große Beliebtheit, vor allem bei Anhängern der AfD. Die AfD sieht den ÖRR als Instrument für „**Indoktrination und Propaganda**“, das in dieser Form abgeschafft gehört. Entsprechend hat Björn Höcke in einem „**Fünf-Punkte-Plan**“ für Thüringen die Kündigung des Medienstaatsvertrags (MStV) gefordert, **was bereits an anderer Stelle behandelt wurde**. Angeheizt wird diese Grundsatzkritik am ÖRR durch Bewegungen wie „meinungsvielfalt.jetzt“, die kritisieren, dass „Andersdenkende“ in der Programmgestaltung der Sender nicht zu Wort kommen – womit sie Öl in das Feuer der „Woke-Gegner“ gießen. Angesichts der in Thüringen, Sachsen und Brandenburg anstehenden Landtagswahlen scheint daher die Frage zwingend: Sind die Strukturen des ÖRR gegen Angriffe von Rechtsaußen abgesichert?

Im Ergebnis kann Entwarnung gegeben werden: Der ÖRR ist in Deutschland gut geschützt. Grund dafür ist die Konturierung der Rundfunkfreiheit durch das BVerfG in seinen Rundfunkentscheidungen. Die dort entwickelten Prinzipien schützen den ÖRR vor einer großflächigen Abschaffung. Die Medienfreiheit in der EU hinkt hinter diesen Entwicklungen aber noch hinterher. Nicht nur spielt die Medienfreiheit in Art. 11 der Grundrechte-Charta nach wie vor nur eine untergeordnete Rolle in der Rechtsprechung des EuGH. Auch der neue European Media Freedom Act (EMFA-E) bleibt wohl hinter seinen Möglichkeiten zurück.

Doch zuletzt lauert noch eine andere Gefahr. Die Aufmerksamkeitsökonomie greift um sich und kennt keine Kompromisse. Das wissen auch rechtsextreme Kräfte nur zu gut, wie die **Kontroverse um AfD-Spitzenkandidat Maximilian Krahe zeigt**. Rechtsextremen wird es auf diesen Plattformen einfach gemacht politischen Einfluss auf die deutsche Öffentlichkeit auszuüben. Grund dafür ist nicht zuletzt, dass es sich für privatwirtschaftlich organisierte Medienunternehmen lohnt, polarisierende – und daher oftmals extreme – Inhalte zu vermarkten. Von dieser Logik muss sich der ÖRR daher abgrenzen. Ansonsten besteht die Gefahr der Einflussnahme durch Private.

## Europarechtliche Sicherungsmechanismen

Wie viele andere Rechtsgebiete wird auch das deutsche Medienrecht durch die EU-Gesetzgebung überbaut. Interessiert man sich für den Schutz der Organisationsform des ÖRR, kommt man um einen Blick in das Europarecht nicht herum. Und: Man wird fündig. Am 13.03.2024 **hat das EU Parlament den EMFA-E beschlossen**. Das Vorhaben ist ein zentraler Teil der EU-Medienpolitik, der seit dem Kommissionsentwurf im Herbst 2022 einige Aufmerksamkeit erfahren hat. Wichtiger Treiber dieser Entwicklung sind nicht zuletzt die Rechtsstaatskrisen in Polen und Ungarn. In beiden Staaten ist mit dem Rechtsruck eine **systematische Eingrenzung der Medienfreiheit** einhergegangen. Dass Kräfte von Rechtsaußen versuchen den ÖRR zu erodieren, ist freilich kein exklusiv deutsches Phänomen – im Gegenteil: Es ist Teil eines europäischen, wenn nicht globalen Trends. Wie äußert sich der EMFA-E nun zur Institution des ÖRR?

Der EMFA-E definiert den Begriff der „öffentlich-rechtlichen Mediendiensteanbieter“ in Art. 2 Nr. 3 EMFA-E als „einen Mediendiensteanbieter, der nach nationalem Recht mit einem öffentlich-

rechtlichen Auftrag betraut ist und der für die Erfüllung eines solchen Auftrags nationale öffentliche Mittel erhält". Die konstituierenden Faktoren sind also der öffentlich-rechtliche Auftrag und die öffentlich-rechtliche Finanzierungsmethode. In ErwGr. 27 betont der EMFA-E auch deren Wichtigkeit für die öffentliche Meinungsbildung und die Demokratie, weshalb durch Art. 5 EMFA-E die Funktionsfähigkeit des ÖRR abgesichert wird. Im Mittelpunkt steht dabei, dass die Mitgliedstaaten die Leitungsorgane der öffentlich-rechtlichen Mediendiensteanbieter nur erschwert austauschen können und dass eine angemessene Finanzierung der Anstalten sichergestellt ist. Eine Norm, die den Bestand des ÖRR sichert, enthält der EMFA aber nicht. Dies mutet bei der ersten Lektüre zwar seltsam an, da die Existenz des ÖRR einfach vorausgesetzt wird. Im Ergebnis überrascht das aber kaum. Letztlich ist die duale Medienordnung in einem Großteil der Mitgliedsstaaten Realität und sind grundlegende Vorgaben für die mitgliedstaatlichen Medien jedenfalls politisch schwer zur rechtfertigen. EU-rechtlich vorgegeben ist dieses Ergebnis jedoch nicht: Aus Art. 11 GRCh leitet sich lediglich das Pluralismusprinzip als leitendes Prinzip des europäischen Medienrechts ab. Dass der Pluralismus aber durch den ÖRR beziehungsweise eine duale Rundfunkordnung hergestellt werden müsste, folgt daraus nicht. Gleiches gilt auch für Art. 10 EMRK.

Beachtlich ist aber, dass sich der Rat im Jahre 1999 für eine **starke Rolle des ÖRR in der europäischen Medienlandschaft ausgesprochen** hat. Die Gefährdungslage vor 25 Jahren war aber noch eine vollkommen andere. Die Sorge galt (zurecht) eher der Rolle der öffentlich-rechtlichen Medien im digitalen Zeitalter. Steht der Rat immer noch zu dem, was er damals beschlossen hat, so sollte er sich in Anbetracht der rechtsextremen Gefährdungslage auch jetzt um den ÖRR sorgen.

## Verfassungsrechtliche Sicherungsmechanismen

Im dualen Rundfunksystem der Bundesrepublik unterscheidet sich der ÖRR von privaten Rundfunkunternehmen durch seine öffentlich-rechtliche Organisation. Damit ist er weitgehend unabhängig von den Einflüssen des Marktes. Da er nicht von marktwirtschaftlichen Parametern wie einer hohen Einschaltquote oder Werbeeinnahmen abhängig ist, erachtete das BVerfG es als notwendig die Grundversorgung der Bevölkerung rechtlich zu garantieren. Der Grundversorgungsauftrag umfasst die Versorgung der Bevölkerung mit vollumfänglich informierenden Rundfunkprogrammen und die Sicherung der Meinungsvielfalt innerhalb der Programme (BVerfG, Urt. v. 04.11.1986 – 1 BvF 1/84 BVerfG). Auch der private Rundfunk kann dieser Aufgabe nachkommen. Das heißt im Umkehrschluss aber auch, dass die bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in ihrer Organisationsform nicht verfassungsrechtlich garantiert sind – denn wer den Funktionsauftrag erfüllt, ist letztlich irrelevant. Hält das BVerfG zwar die bestehende duale Struktur für besonders geeignet, den Auftrag zu erfüllen, so garantiert es sie dennoch nicht. Stattdessen hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Ordnungsrahmens.

Innerhalb des dualen Rundfunksystems garantiert das BVerfG den ÖRR jedoch durch eine Bestands- und Entwicklungsgarantie. Diese soll die Vielfalt des Programmangebots im ÖRR sowie der gesamten Senderlandschaft gewährleisten (BVerfG, Urt. v. 05.02.1991, 1 BvF 1/85). Die Garantie besteht aber eben nur innerhalb des dualen Rundfunksystems – und das ist gerade nicht unantastbar. Entscheidet sich der Gesetzgeber also dazu, die Grundversorgung auf privatrechtlich organi-

sierte Veranstalter zu übertragen (und könnten diese der Aufgabe auch nachkommen), würde die Bestandsgarantie entfallen.

Durch die Bestandsgarantie trägt innerhalb des dualen Rundfunksystems auch der Staat die Verantwortung dafür, dass der ÖRR sachgemäß funktioniert (Lindschau, Die Notwendigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 234). Die Entwicklungsgarantie ergänzt die Bestandsgarantie und sorgt dafür, dass der ÖRR flexibel bleibt. Er soll sich weiterentwickeln können, um im publizistischen Wettbewerb mit den privaten Sendern auf Augenhöhe bleiben zu können.

Ein weiterer, zentraler Sicherungsmechanismus betrifft die Finanzierung: Der ÖRR wird durch Gebühren bedarfsgerecht unterhalten. Die Rundfunkgebühren sind die vorrangige Finanzierungsquelle des ÖRR, welche um Einnahmen aus Werbung und anderen Quellen ergänzt wird. Um den Rundfunkbetrieb finanziell zu ermöglichen, hat das BVerfG den Gesetzgeber verpflichtet eine bedarfsgerechte **Finanzierung** zu gewährleisten. Ergänzt wird dies durch die Vorgabe, dass der ÖRR staatsfern agieren muss. Das bedeutet konkret, dass der Staat nicht selbst redaktionell tätig werden darf und auch keine anderen **journalistischen Angebote mittelbar oder unmittelbar** beeinflussen darf. Dies beugt einer politischen Vereinnahmung vor und schließt einen Staatsfunk aus. So wird auch garantiert, dass antidemokratische (aber auch demokratische) Kräfte den ÖRR nicht für ihre Zwecke missbrauchen können.

## Wie wehrhaft ist der ÖRR?

Wie gut ist der deutsche ÖRR also vor den geschilderten Herausforderungen durch Rechtsaußen geschützt? Wir finden, die geschilderten Strukturmerkmale schützen ihn gut vor rechtspopulistischer Einflussnahme im großen Stil.

Zentral ist dabei die mehrheitlich öffentliche Finanzierung des ÖRR durch Gebühren, die ihn vor den Kräften des Marktes und damit privater Einflussnahme schützt. Die AfD **fordert indes die Abschaffung** der Gebührenfinanzierung. Auch ein **Abo-Modell** stellt die Partei zur Diskussion. Beide Vorschläge wären fatal: Ein Abo-Modell würde durch die Umverteilung der Kosten auf eine kleinere Gruppe den Abo-Preis zwangsläufig erhöhen und somit zu einem Angebot für Besserdienende verkommen. Ohne Gebührenfinanzierung wäre der ÖRR nicht mehr unabhängig von politischen oder ökonomischen Einflüssen und damit nicht mehr bedarfsgerecht finanziert. Beide Varianten gewährleisten somit keine unabhängige Berichterstattung, die **allen Meinungsspektren Raum** bietet und der gesamten Bevölkerung zugänglich ist. Die Verfassung schützt den ÖRR daher: Eine Abschaffung der Gebührenfinanzierung würde dem Prinzip der funktionsgerechten Finanzierung widersprechen; ein Staatsfunk dem Gebot der Staatsferne.

Aus ähnlichen Gründen wäre auch der Betrieb eines AfD-freundlichen Senders durch Staat oder Partei, wie er **zuletzt in Magdeburg gefordert** wurde, undenkbar. Den Betrieb eines Rundfunkprogramms durch eine politische Partei untersagt § 53 Abs. 3 **MStV** schon auf einfachrechtlicher Ebene. Auch die gebotene Staatsferne des Rundfunks widerspricht dem (**BVerfG, Urt. v. 12.03.2008 – 2 BvF 4/03**). Unauffälliger und wahrscheinlicher scheint höchstens die Gründung eines parteianhen Senders durch Privatpersonen, die den Sender den Parteiinteressen entsprechend beeinflussen könnten. Wie realistisch solche Pläne sind, zeigte zuletzt die Etablierung des rechtsextremen Fern-

sehenders „Auf1“ in Österreich, der auch die AfD beheimaten wollte. Auch der Reichelt-Sender „Nius“ ist auf politische Einflussnahme ausgerichtet, wie Berichte über einen dahinterstehenden Investor zeigen. Ergänzend ist an die Pläne der AfD in Thüringen unter Landespartei- und Fraktionschef Björn Höcke zu denken, der „viele überflüssige Programme“ abschaffen will, um einen „Grundfunk“ zu etablieren. Dieses Framing erweckt den Eindruck, dass der Sender die Bevölkerung weiterhin mit den für die öffentliche Meinungsbildung notwendigen Programmen versorgen würde. Doch eine solche Verschlankung des ÖRR auf ein Zehntel des aktuellen Programmes ist nicht nur mit dem Grundversorgungsauftrag unvereinbar, sondern auch mit dem Prinzip der funktionsgerechten Finanzierung des ÖRR.

Zuletzt spricht noch ein anderes Argument für die besondere Organisationsform des ÖRR. Die zurzeit marktbeherrschenden Regeln der Aufmerksamkeitsökonomie stellen selbst eine Gefahr für den öffentlichen Diskurs dar (bspw. durch gezielte Desinformationen). Aufmerksamkeit ist knapp und das Geschäft mit ihr sehr lukrativ. Besonders in Wahlkampfzeiten ist der Schutz der öffentlich-rechtlichen Mediendiensteanbieter vor einseitiger Programmgestaltung besonders wichtig, um zu gewährleisten, dass die Wahlberechtigten Zugang zu unparteiischen, hochwertigen Informationen haben (vgl. ErwGr. 27 EFMA-E). Denn mit der steigenden Abhängigkeit der Mediendiensteanbieter vom Markt wächst auch die Gefahr, dass Privatpersonen oder politische Strömungen direkt oder indirekt Einfluss ausüben und so die öffentliche Debatte verzerren (man denke nur an die Kontroverse um Maximilian Kraß). Im Mittelpunkt der Grundversorgung sollte immer die Gewährleistung des demokratischen Diskurses stehen. Gewinnstreben und Privatinteressen sind hiermit nur bedingt vereinbar.

## Ergebnis

Festzuhalten bleibt damit, dass weder der dualen Rundfunkordnung, der Organisationsform des ÖRR oder den einzelnen Rundfunkanstalten eine Existenzgarantie zukommt. Das ist aber auch nicht weiter schlimm. Auf nationaler Ebene hat das BVerfG durch sein Rundfunkrichterrecht Strukturmerkmale und Leitsätze zum Schutz des ÖRR entwickelt. Zwar scheint ein rein marktorientiertes Rundfunksystem grundsätzlich denkbar. Praktisch ist der ÖRR aber weiterhin unverzichtbarer Bestandteil der deutschen Rundfunkordnung. Die duale Rundfunkordnung ist damit insgesamt gut gegen die existenzgefährdende Einflussnahme von Rechtsaußen gesichert.

Gefahren gehen jedoch von der aufmerksamkeitszentrierten Ausrichtung des Medienmarktes aus. Dieser bietet ein Einfallstor für rechtspopulistische Kräfte. Klar ist: Demokratiefeindliche Strömungen gehen subtil vor und versuchen demokratische Institutionen mit demokratischen Mitteln von innen heraus zu zersetzen. Durch die Garantie der öffentlich-rechtlichen Finanzierung trägt der Gesetzgeber bereits dazu bei, unsere demokratische Ordnung zu schützen. Diesen Schutz könnte er durch den Schutz der Organisationsform ergänzen und verstärken – so würden private Interessen vollends eliminiert und der öffentliche Diskurs abgesichert.

*Katharina Leusch*

# Ein AfD-Parteisender durch die Hintertür

*Missbrauchsanfällige Bürgermedien*



21.12.2023



In ihrem Grundsatzprogramm plädiert die AfD für eine „zeitgemäße Medienpolitik“. Auf seiner Parteitage-rede im November gab Björn Höcke persönlich Einblick in die medienpolitischen Pläne der Partei: „Was passiert denn, wenn Höcke dann Ministerpräsident wird? Kündigt er denn die Medien-Staatsverträge? Ja, das macht der Höcke dann, ja!“ Die Kündigung des Medienstaatsvertrages (MStV) durch ein einzelnes Land ist rechtlich möglich, zieht jedoch im Hinblick auf den institutionellen Gehalt von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und die Informationsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungsrechtliche Probleme nach sich, was die Grundversorgung mit öffentlich-rechtlichem Rundfunk betrifft. Doch was dann? Ein wichtiger Aspekt einer „zeitgemäßen Medienpolitik“ wäre der Aufbau eines eigenen AfD-Parteisenders. Der wäre zwar mit § 53 Abs. 3 MStV unvereinbar, jedoch bieten sich die nach dem geltenden Thüringer Landesmediengesetz zulässigen sogenannten Bürgermedien als missbrauchsanfällige Alternative an.

## Medien als Instrument autoritär-populistischer Parteien

Autoritär-populistische Parteien tendieren dazu, Institutionen, Verfahren und Normen zugunsten ihres Machterhalts zu „reformieren“. Die polnische PiS-Partei hat dies in eindrücklicher Weise gezeigt. Sie entmachtete nicht nur das Verfassungsgericht, sondern auch „das bis dahin für die Kontrolle des Rundfunks zuständige Verfassungsorgan Krajowa Rada Radiofonii“. Seit der Regierungsübernahme durch die PiS fungiert das öffentliche Fernsehen als Sprachrohr der Regierung. Der 2016 eingeführte Rat der Nationalen Medien, den die PiS dominiert, bestellt beispielsweise den Vorstand sowie die Programmleitung der öffentlich-rechtlichen Sender. Dieser Einfluss hat sich im Vorfeld der diesjährigen Parlamentswahlen gezeigt. Der öffentliche Fernsehsender TVP hat 80 Prozent seiner Sendezeit für politische Berichterstattung zugunsten der PiS gefüllt. Die übrigen 20 Prozent entfielen auf die Oppositionsparteien.

Autoritär-populistischen Parteien sind nicht nur untereinander gut vernetzt, sondern lernen auch voneinander. Grundsatzprogramm und Parteitage-reden verdeutlichen, dass die AfD genau prüft, welche „Reformen“ sich in Thüringen umsetzen ließen.

## Die Bürgermedien des Thüringer Landesmediengesetzes

In einigen Bundesländern – etwa in Nordrhein-Westfalen, Bremen oder Thüringen – sieht das jeweilige Landesmedienrecht das Instrument der sogenannten Bürgermedien vor. Der Begriff der „Bürgermedien“ ist ein Oberbegriff für unterschiedliche Formen der direkten Bürgerbeteiligung an den elektronischen Massenmedien, der Distributionskanäle wie Printmedien, Radio sowie Fernsehen erfasst. Die Entwicklung der Bürgermedien hat in Westeuropa in den 1960er und 1970er Jahren begonnen und sollte alternative Inhalte zu dem Angebot der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten schaffen, die einem strengen staatlichen Regelungsregime unterworfen waren. Theoretischen Einfluss hatte Hans Magnus Enzensbergers emanzipatorische Medientheorie. In seinem im Jahr 1970 im Kursbuch veröffentlichten Essay „Baukasten zu einer Theorie der Medien“ knüpfte Enzensberger an Brechts Radiotheorie an, wonach – verkürzt formuliert – jeder Empfänger zugleich auch ein Sender sein kann. Mit der 68er-Bewegung fiel diese emanzipatorische Medien-

theorie auf fruchtbaren Boden. Die außerparlamentarische Opposition forderte Sendezeiten für ihre politischen Forderungen und Positionen bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein, dies jedoch ohne nennenswerten Erfolg. Mit der Zeit gründeten sich immer häufiger „Freie Radios“ und „Piratensender“, die von Schiffen außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes sendeten, um sich dem staatlichen Zugriff zu entziehen. Auch in der DDR gab es mit den „Piratensendern“ alternative Medien, die von den oppositionellen Bürgerbewegungen betrieben wurden.

Nach § 32 Abs. 1 des Thüringer Landesmediengesetzes (ThürLMG) sind Bürgermedien „nicht kommerzielle Angebote, deren Aufgaben insbesondere die Medienbildung und die Vermittlung lokaler und regionaler Informationen sind“. Weiter heißt es, dass die Bürgermedien die Bürger:innen „zu einem reflektierten und professionalisierten Umgang mit Medien bewegen“ sollen. Das Gesetz spezifiziert sodann in § 34 ThürLMG zwischen Bürgerradio und -fernsehen. Beide haben gemäß § 34 Abs. 1 ThürLMG einen publizistischen Auftrag, um lokale und regionale Informationen zu übermitteln. Die offenen Sendeflächen, 14 Stunden pro Woche, nutzen die Bürger:innen in eigener redaktioneller Verantwortung.

Jochen Fasco, Direktor der Thüringer Landesmedienanstalt, hob in einem **Beitrag aus dem Jahr 2016** das partizipatorische Potenzial solcher Sender hervor: „[N]ichtkommerzielle Sender [ergänzen] die deutsche Rundfunklandschaft, indem sie allen Interessierten die Möglichkeit einräumen, eigene Themen zu kommunizieren oder sich an bereits bestehenden Diskussionen zu beteiligen. Diese Facetten der Bürgermedien, der Pluralismus und die politische Partizipation sind tragende Elemente unserer Demokratie“. Die **Funkanalyse Thüringen 2022** hat ergeben, dass die Nutzungsanteile an Bürgermedien stetig zunehmen; fast jede:r Zweite kannte mindestens einen Bürgermediensender. Bei den Themen zeigt sich, dass eine starke Gewichtung im Bereich Kultur, Brauchtum und Tradition liegt, gefolgt von Ratgeber- und Verbrauchertipps, Nachrichten aus (ganz) Thüringen sowie politischen und sozialen Missständen in der Region.

## Der Missbrauch von Bürgermedien

Um in Thüringen Bürgerradios oder -fernsehen zu veranstalten, bedarf es nach § 34 Abs. 2 ThürLMG einer Zulassung durch die Landesmedienanstalt. Die Zulassungsvoraussetzungen werden in der sogenannte Bürgermedien-Satzung des Freistaats Thüringen näher geregelt. Nach § 5 Abs. 2 Bürgermedien-Satzung erhalten grundsätzlich nur „nichtwirtschaftliche eingetragene Vereine, deren Vereinszweck die Veranstaltung von Bürgerradio oder Bürgerfernsehen ist“ eine Zulassung. Darüber hinaus müssen sie nach § 6 Abs. 1 Bürgermedien-Satzung die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen für Rundfunkveranstalter erfüllen (§ 34 Abs. 2 ThürLMG i.V.m. §§ 8 ff. ThürLMG i.V.m. § 53 MStV). Politische Parteien sind von der Antragstellung grundsätzlich ausgeschlossen. Hier liegt das Missbrauchspotenzial. Die Partei könnte Personen für die Antragstellung gewinnen, die zwar über keine Parteimitgliedschaft verfügen, ihr inhaltlich aber trotzdem nahestehen. Bei der inhaltlichen Programmgestaltung der Bürgermedien würde die Partei offiziell nicht in Erscheinung treten können. Dem steht bereits § 9 Bürgermedien-Satzung entgegen. Danach darf das Programm „nicht einseitig einer Partei, einer Gruppe, einer Interessengemeinschaft, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung dienen“.

Um von den richtigen Personen richtig verstanden zu werden, muss die AfD nicht offiziell in Erscheinung treten. Das von ihr vertretene Weltbild, das sich gegen Einwanderung wendet, globalisierungskritisch ist und einen ethnisch-kulturellen Volksbegriff verfißt, ist ihr keineswegs zum alleinigen Gebrauch gegeben. Bewegungen wie Pegida pflegen und vertreten ähnliche Narrative, ohne eine Parteiveranstaltung der AfD zu sein.

Dass die AfD mediale Erzeugnisse, die auf den ersten Blick parteiunabhängig sind, für ihre Botschaften nutzt, zeigt das Beispiel des „Deutschland-Kurier“. Die Zeitung wird von dem „Verein zur Erhaltung der Rechtsstaatlichkeit und bürgerlichen Freiheit“ herausgegeben und ist damit institutionell parteiunabhängig. Allerdings sind allein 31 der 58 **Gastkolumnist:innen** Abgeordnete der AfD in verschiedenen Landtagen, im Bundestag sowie im Europaparlament.

Die Otto-Brenner-Stiftung hat in einer **Studie „AfD und Medien“** bereits im Jahr 2018 analysiert, dass die AfD intermediären Instanzen grundsätzlich ablehnend gegenüberstehe und sich lieber direkt an „das Volk“ wende. Insofern sind die Bürgermedien für die AfD ein ideales Instrument, denn gerade der Aspekt der direkten Bürgerbeteiligung, der im Kontext der Bürgermedien stets betont wird, macht sie für die Narrative der AfD interessant, inszeniert sie sich doch **regelmäßig** als letzte und einzige Anwältin direktdemokratischer Elemente.

## Was tun?

Die Aufsicht über die Bürgermedien und der Programmgestaltung obliegt der Landesmedienanstalt. Sie führt **Programmanalysen** durch, in denen sie methodisch überprüft, ob die Bürgerradio und -fernseher ihrem publizistischen Auftrag nachkommen, lokal und regional zu berichten, ob sie die ihr vorgegebenen Sendezeiträume ausfüllen und eine ausgewogene Programmgestaltung pflegen. Bei den journalistischen Beiträgen wird etwa analysiert, wie viele Sendeminuten auf Bericht/Feature, Satire, Studiogespräch oder Telefoninterview entfallen.

Im Geschäftsbericht der Thüringer Landesmedienanstalt aus dem Jahr 2022 heißt es, dass sich die bürgermedienspezifischen Programmleistungen nicht nur durch Lokalität und Authentizität kennzeichnen, sondern ebenso durch die **„Zielgruppenorientierung jenseits des Mainstreams“**. Wäre ein Programm, das sich gegen Einwanderung ausspricht, Minderheiten diskriminiert oder den Klimawandel leugnet „jenseits des Mainstreams“ und damit (noch) zulässig? Hierüber kann nur spekuliert werden.

Um einen Missbrauch der Bürgermedien in Thüringen (und den übrigen genannten Ländern) sicherer zu verhindern, ließe sich sowohl die Bürgermedien-Satzung als auch die Bürgermedien-Förderrichtlinie anpassen.

9 Abs. 1 Bürgermedien-Satzung könnte etwa einen Zusatz aufnehmen, dass das Programm nicht nur vielfältig sein muss, sondern zudem nicht in einen Widerspruch zur freiheitlich demokratischen Grundordnung treten darf. Der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung ist nicht leicht zu fassen und bereitet im Rahmen der Prüfung immer wieder Schwierigkeiten, wie etwa der Fall des AfD-Landrats Robert Sesselmann gezeigt hat. Nach der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** umfasst der Begriff „nur jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind“, also den Grundsatz der Menschenwürde

sowie das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip. Im Rahmen der Programmanalyse müsste die Landesmedienanstalt mithin auch prüfen, ob das Programm sich gegen diese zentralen Grundprinzipien der Verfassung wendet, wenn in der Berichterstattung beispielsweise Minderheiten diskriminiert oder ein ethnisch-kulturelle Volksbegriff vertreten wird.

Darüber hinaus ist die Anpassung der Bürgermedien-Förderrichtlinie eine Überlegung wert. § 11 Abs. 3 der Förderrichtlinie könnte um einen Passus ergänzt werden, der eine Erstattungspflicht nicht nur im Fall unrichtiger oder unvollständiger Angaben vorsieht, sondern ebenso, wenn das Programm die elementaren Grundprinzipien der Verfassung missachtet.

In jedem Fall zeigt sich, dass Bürgermedien zu Schlupflöchern antidemokratischer Programmgestaltung werden könnten. Der Aufbau eines offiziellen parteieigenen TV- oder Radiosenders ist, solange die Länder an den Medienstaatsvertrag gebunden sind und das einfache Landesmedienrecht nicht novelliert wurde, vorerst ausgeschlossen. Gleichwohl sollte jede Alternativmöglichkeit, die zum Missbrauch auch nur entfernt einladen könnte, geprüft und rechtlich abgesichert werden. Bei den Bürgermedien, die bislang demokratischen Zielen verpflichtet sind, ist dies nach alledem jedenfalls nicht *a priori* ausgeschlossen.

*Johannes Maurer*

## Recht für rechts

*Wie Rechte Abmahnungen und Klagen nutzen, um die öffentliche Debatte zu beeinflussen und was dagegen getan werden kann*



02.08.2024



**S** LAPP – dieses Kürzel steht für *strategic lawsuits against public participation* und befasst sich mit einem Phänomen, das sich steigender Beliebtheit erfreut: Klagen, die in erster Linie erhoben werden, um unliebsame Kritik zu unterdrücken. Insbesondere bei rechten Akteuren sind SLAPPs zuletzt immer beliebter geworden. Anfang des Jahres hat die EU eine Richtlinie gegen SLAPPs erlassen (näheres zum Begriff und Inhalt der Richtlinie [hier](#) und [hier](#)), die allerdings gerade gegen SLAPPs von rechts nicht viel ausrichten können wird. Daher wird es auch künftig auf die Zivilgesellschaft ankommen – dennoch gibt es auch für den Gesetzgeber Nachholbedarf.

## Klagen gegen die öffentliche Beteiligung

Kürzlich hatte das OLG in Hamburg darüber zu entscheiden, ob eine Reihe öffentlicher Äußerungen eines Kommunalpolitikers über den Mitarbeiter eines Sicherheitsdienstleisters das Persönlichkeitsrecht des Unternehmens verletzt habe (OLG Hamburg, Beschl. v. 8 März 2024, 7 W 22/24). Der Mitarbeiter hatte eine Kappe mit der Orchon-Rune getragen, die als Symbol der Ülkücüler-Bewegung, auch bekannt als „Graue Wölfe“, gilt. Daraufhin war er von dem Kommunalpolitiker als „Türkischer Rechtsextremist“ bezeichnet worden. Negative Presse also für den Sicherheitsdienstleister, der deshalb klagte, um diese Äußerung untersagen zu lassen. Das OLG Hamburg bestätigte nun die Entscheidung der Vorinstanz: Wer Symbole einer rechtsextremen Organisation trägt, muss damit leben, wenn andere ihn deshalb als Rechtsextremist bezeichnen.

Der Fall zeigt: Wenn Journalist\*innen, Aktivist\*innen oder andere zivilgesellschaftliche Akteur\*innen über Missstände in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft berichten, müssen sie mit Gegenwind rechnen, auch in Form von Klagen. Dabei geht es oft nicht primär um Rechtsdurchsetzung, sondern eher darum, unliebsame Äußerungen zu unterdrücken. Konfrontiert mit einem hohen Prozessrisiko, so das Kalkül der in aller Regel finanziell überlegenen Kläger\*innen, werden die Beklagten viele der Aussagen zurücknehmen oder zumindest nicht wiederholen. Besonders fatal ist das, wenn diese Strategie dazu dient, Berichte über Rechtsextremismus zu unterdrücken, da Aufklärung in diesem Bereich so bitter nötig ist. Umso wichtiger, dass die EU sich dem Phänomen nun mit einer Richtlinie gewidmet hat, könnte man meinen.

## Schwächen der Anti-SLAPP Richtlinie und Alternativen

Allerdings wird diese Anti-SLAPP RL oft nicht greifen, gerade, wenn es um SLAPPs von rechts geht. Eine recht offensichtliche Schwäche liegt schon in der Zuständigkeit der EU. Ohne grenzüberschreitenden Bezug liegt keine Kompetenz vor. So greifen die Regeln nur, wenn im konkreten Fall Anknüpfungspunkte in mehr als einem EU-Staat bestehen. Bei nur 9,5% der erfassten SLAPPs lag dieser grenzüberschreitende Bezug 2023 vor. Die Mitgliedstaaten haben nun etwa zwei Jahre Zeit die Vorgaben der Anti-SLAPP RL umzusetzen, ob sie dabei der Aufforderung der EU nachkommen und analoge Regeln für inländische Verfahren erlassen werden, bleibt abzuwarten.

Ein noch größeres Problem ist aber, dass die Anti-SLAPP RL zu spät eingreift. Sie enthält nur Regeln für gerichtliche Verfahren, während SLAPPs in aller Regel mit einer – oft teuren – Abmahnung beginnen. Im rechten Spektrum ist dies ein beliebtes Instrument, Hans-Georg Maaßen

**bekannt sich bspw. offen zur Abmahntaktik.** Für die\*den Abmahnende\*n hat dies mehrere Vorteile: Zunächst kann sie\*er so auf einfache Wege und oftmals ohne rechtliche Prüfung auf der Gegenseite eine strafbewehrte Unterlassungserklärung erlangen. Zugleich schüchtert der dort aufgeführte Streitwert und die anwaltliche Gebühr der Abmahnung (die natürlich der\*demjenigen aufgelegt wird, deren\*dessen Äußerung angeblich rechtswidrig war) ungeheuer ein. Würde es zu einem Verfahren kommen, so drohen die Abmahnungen regelmäßig an, werde es erst richtig teuer.

## Warum funktionieren SLAPPs von rechts so gut?

An dieser Stelle knicken diejenigen, die von (rechten) SLAPPs betroffen sind, regelmäßig ein. Zahlen und schweigen. Wie kommt es, dass Betroffene oftmals hilflos sind? Natürlich wirken die drohenden Kosten umso bedrohlicher, da die dem geltend gemachten Anspruch zugrundeliegende Rechtslage für Laien schwer zu durchschauen ist. SLAPPs bauen in der Regel auf einem Unterlassungsanspruch auf, meist aus § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1, ggf. 2 BGB. Voraussetzung dieses Anspruchs ist, dass die infragestehende Äußerung oder Handlung das allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) der\*des Klägerin\*Klägers aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt. Ergibt sich aus der Aussage bspw. der Vorwurf, dass der\*die Kläger\*in rechtsextrem sei, erzeugt dies eine „Prangerwirkung“ und berührt regelmäßig die Sozialsphäre des APR. Ist das APR betroffen, indiziert dies – im Gegensatz zu anderen absolut geschützten Rechtsgütern – nicht die Rechtswidrigkeit der Äußerung. Vielmehr muss positiv festgestellt werden, dass die Äußerung rechtswidrig ist. Hierfür kommt es auf eine Abwägung mit den Rechten der\*desjenigen an, die\*der sich geäußert hat. Dementsprechend müssen Meinungs-, bei Journalist\*innen auch Presse- oder Rundfunkfreiheit mit dem APR der\*des Betroffenen abgewogen werden.

Wann aber kann einer Äußerung sicher entnommen werden, dass eine Person zumindest in den Kontext rechtsextremer Netzwerke gerückt wird und so ihr APR wirklich betroffen ist? Und wann ergibt sich aus dieser Betroffenheit in der Gesamtabwägung eine so hohe Betroffenheit, dass das APR überwiegt und ein Unterlassungsanspruch besteht? Um das festzustellen, muss der Inhalt der Äußerung ermittelt werden, und zwar aus Sicht einer\*eines Durchschnittsrezipient\*in. Wer das ist, kann unter Umständen schwer zu ermitteln sein, zudem sind Äußerungen manchmal auch mehrdeutig. Wie schwer die Auslegung von Äußerungen fällt, zeigt sich unter anderem darin, dass es oft schon umstritten ist, ob sie als Meinung, Tatsachenbehauptung oder gar Formalbeleidigung aufzufassen ist. Je nachdem sind unterschiedliche Anforderungen an die rechtliche Würdigung zu stellen. Auch Gerichte tun sich dabei schwer. Das prominente Künast-Urteil des LG Berlin ist sicherlich ein Extremfall (näheres dazu [hier](#)), aber das BVerfG sah sich wegen diverser Unklarheiten veranlasst, in einer vier Beschlüsse umfassenden **Mitteilung** die eigene Rechtsprechung zu konkretisieren bzw. nachzujustieren.<sup>1</sup> Schon dieser oberflächliche Blick auf das Äußerungsrecht zeigt, wie schwer es sein kann, Ergebnisse der notwendigen Auslegungen vorherzusagen. Zahlen und schweigen scheint da der leichtere Ausweg zu sein.

## Was getan werden kann

Welche Antworten die Zivilgesellschaft auf diesen unbefriedigenden Zustand finden kann, zeigt FragDenStaat beispielhaft mit dem **Gegenrechtsschutz**. Im Rahmen dieses Projekts können sich Personen, deren Äußerungen oder Tätigkeiten Ziel rechtsmotivierter juristischer Angriffe werden, beraten lassen. Damit kann Betroffenen frühzeitig, unter Umständen auch durch finanzielle Unterstützung, der Rücken gestärkt werden. Die Beratung hilft dabei, Risiken besser abzuschätzen, was Betroffene gerade dazu ermutigen kann, der (angedrohten) rechtlichen Auseinandersetzung nicht aus dem Weg zu gehen. In vielen Fällen lohnt es sich nämlich, diese zu suchen. Etwa 70 Verfahren hat der Gegenrechtsschutz mittlerweile betreut, fast alle begannen mit einer anwaltlichen Abmahnung. Wurden die Abmahnungen zurückgewiesen, meldeten sich diejenigen, die die Abmahnung ausgesprochen hatten, in der Hälfte der Fälle nicht wieder. Das zeigt, dass rechte Abmahner\*innen oft wissen, dass die Ansprüche, die sie geltend machen, nicht bestehen.

Auch in den vor Gericht ausgetragenen Fällen hat sich das Engagement des Gegenrechtsschutzes gelohnt. Bislang gab es in sieben betreuten Verfahren eine gerichtliche Entscheidung, sechs davon gingen zu Gunsten der\*des Betroffenen aus. Zwei dieser Entscheidungen wurden mittlerweile auch in der zweiten Instanz bestätigt, eine davon wurde eingangs bereits erwähnt. Neben der Unterstützung im Einzelfall hat der Gegenrechtsschutz noch einen weiteren wichtigen Effekt: Argumentationsstrukturen rechter Akteur\*innen werden gerichtlich erschüttert. Dies macht es für die Zukunft leichter, adäquat auf ähnliche Argumente zu reagieren.

Ein gutes Beispiel dafür ist das Urteil des VG Meiningen. Das VG hatte die Auflage für eine Demonstration, Björn Höcke zum Schutz dessen APR nicht als „Faschist“ zu bezeichnen, **aufgehoben**. Auch wenn das Urteil immer wieder dahingehend fehlinterpretiert wurde, ein Gericht habe festgestellt, Höcke sei Faschist (näheres dazu **hier**), ist die Wirkung kaum zu überschätzen. In Hessen wurden strafrechtliche Ermittlungen zu einem Plakat mit der Aufschrift „Björn Höcke ist ein Nazi“ eingestellt, die **Argumentation gleicht der des VG Meiningen**. Zwar handelt es sich bei diesen Konstellationen nicht um Klagen von rechts, vielmehr griff der Staat ein, um Höckes APR zu schützen. Indem aber einmal öffentlichkeitswirksam festgestellt wurde, dass die Aussage „Björn Höcke ist ein Faschist“ ein von Art. 5 Abs. 1 GG geschütztes Werturteil ist, fällt es deutlich leichter, diese berechnete Einschätzung in der Öffentlichkeit kundzutun. Auf ähnliche Weise können auch Verfahren des Gegenrechtsschutzes wirken. In den betreuten Fällen wurde unter anderem dem beliebten rechten Argument, die politische Einstellung sei Privatsache widersprochen,<sup>2</sup> außerdem wurde das Laienprivileg im Hinblick auf die Wiederholung des Inhalts von Presseartikeln über rechtspopulistische Umtriebe gestärkt.<sup>3</sup> Insofern kann der Gegenrechtsschutz auf verschiedenen Ebenen wirken und so die so wichtige Aufklärungsarbeit im Themenbereich Rechtsextremismus stärken.

## Wo Änderungsbedarf besteht

Ohne die Zivilgesellschaft ist ein wirksames Vorgehen gegen SLAPPs von rechts nicht denkbar. Dennoch kann und muss der Gesetzgeber – unabhängig von der anstehenden Umsetzung der Anti-SLAPP RL – tätig werden. SLAPPs funktionieren für deren Initiator\*innen besser, je höher das finanzielle Risiko für Betroffene ist. Dieses Risiko hängt wiederum unmittelbar mit dem Streitwert zusammen. Bei den vom Gegenrechtsschutz betreuten Verfahren lag dieser bspw. zwischen 10.000 und 60.000€. Eine Deckelung könnte Abhilfe schaffen. Dabei müssten auch die Kosten von Abmahnungen beachtet werden, die, das legen die Zahlen des Gegenrechtsschutzes nahe, in vielen Fällen ins Blaue hinein ausgesprochen werden und im Erfolgsfall finanziell lohnend sind. Hier wäre es denkbar, eine an § 97a Abs. 3 S. 2 – 4 UrhG orientierte Regelung zu schaffen. Diese Norm beschränkt den Gegenstandswert, auf den sich die Abmahnung beziehen darf, in bestimmten Fällen auf 1.000€. Abmahnungen könnten dadurch in der Regel nur noch mit etwas über 100€ in Rechnung gestellt werden.<sup>4</sup>

Insoweit bleibt es am Gesetzgeber, die Risiken für Betroffene von SLAPPs durch Deckelung der Streitwerte zu senken. Derweil wird sich zeigen, ob und inwieweit die Regelungen der Anti-SLAPP RL helfen werden. Zivilgesellschaftliches Engagement wird im Kampf gegen rechtsmotivierte SLAPPs aber weiterhin eine entscheidende Rolle spielen – so wie sie das beim Kampf gegen rechts überhaupt tut.

## Nachweise

1. Ob konkretisieren oder nachjustieren besser passt, hängt vom genauen Verständnis der Beschlüsse ab, siehe dazu Albrecht, ZUM 2023, 8, 11 ff.
2. LG Hamburg, Beschl. v. 12. März 2024, 7 W 22/24 324 O 585/23. Dieses Argumentationsmuster findet sich bspw. auch in den Reaktionen auf die Correctiv-Recherche von Anfang Januar 2024, vgl. Durach, AfD strebt „Skandalumkehr“ an – wie die Rechtspopulisten das Potsdamer Treffen kleinreden, 22. Januar 2024, Frankfurter Rundschau, <https://www.fr.de/politik/social-media-hilje-afd-geheimtreffen-potsdam-correctiv-weidel-hoecke-kommunikation-strategie-zr-92782589.html>.
3. OLG Dresden, Beschl. v. 5. Februar 2024, 4 U 534/23. Zu dem Verfahren ist allerdings eine Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH anhängig.
4. BeckOK Urheberrecht/Reber, 42. Edition 15. Februar 2024, UrhebG § 97a Rn. 27.

*Katharina Hölzen, Nina Alizadeh Marandi*

# Die Pflicht zum Demokratieschutz

*Zivilgesellschaftliche Räume als Voraussetzung der wehrhaften Demokratie*



07.04.2024



Wenn über die **wehrhafte Demokratie gestritten** wird, ist der Ruf nach einer starken Zivilgesellschaft nicht fern. „**Verfassungsschutz von unten**“, „**wehrhafte Demokratie light**“, „**ziviler Verfassungsschutz**“, „**intellectual militancy**“ oder „**konfliktfähige Zivilgesellschaft**“ lauten die Forderungen. Fast alle Diskussionsbeiträge der **laufenden Debatte** haben gemeinsam, dass sie die Zivilgesellschaft in die Pflicht nehmen. Dabei ist es der Staat, der primär in die Verantwortung genommen werden muss. Sowohl Verfassungsrecht als auch Unionsrecht konkretisieren eine staatliche Pflicht zum Demokratieschutz. Entsprechend ist es staatliche Aufgabe, zivilgesellschaftliche Räume zu stärken und zu schützen.

## Pflicht zur wehrhaften Demokratie?

Hinsichtlich einer Verpflichtung zum Demokratieschutz gibt es mehrere Dimensionen, die in Betracht kommen. **Hong** hat kürzlich darauf verwiesen, dass die Verfassungstreuepflicht von Amtsträger:innen das politische Antragsermessen für Parteiverbots- und Grundrechtsverwirkungsanträge umso stärker einengt, je klarer ihre Voraussetzungen erfüllt sind – bis hin zu einer Ermessenreduzierung auf Null und einer daraus folgenden Antragspflicht, die als „Betätigungspflicht“ verstanden werden kann, die vorhandenen Instrumente der wehrhaften Demokratie auch tatsächlich zu nutzen.

Zunächst stellt sich jedoch die Frage, ob es eine grundsätzliche Pflicht zum Demokratieschutz gibt. Auf föderativ-struktureller Ebene ist das in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verfassungsrechtlich verankerte Demokratieprinzip Ausgangspunkt unserer Überlegungen. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG normiert zudem, dass die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern [...] den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen [muss]. Dieses Homogenitätsgebot verpflichtet die einzelnen Bundesländer nicht nur, ihre geschriebene Verfassung, sondern auch das Verfassungsleben demokratisch auszugestalten. Art. 28 Abs. 3 GG normiert die explizite Pflicht des Bundes, zu gewährleisten, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den in Absatz 1 normierten Grundsätzen entspricht. Diese Pflicht kann die Bundesregierung – im Extremfall – mit den **Mitteln des Bundeszwangs (Art. 37 GG)** durchsetzen. So trifft den Bund eine explizite Rechtspflicht, den demokratischen Mindeststandard in den Ländern abzusichern. Dies stellt die föderative Ebene der verfassungsrechtlichen Pflicht zum Demokratieschutz dar.

Zum anderen gibt es auch die Ebene der individuellen Rechte, aus der sich eine Pflicht zum Demokratieschutz ableiten lässt. Allen Bürger:innen steht ein subjektives Recht auf gleiche Teilhabe an der demokratischen Selbstbestimmung zu. Dieser Anspruch ist laut verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert. Er gehört zu den durch Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG als unveränderbar festgelegten Grundsätzen des deutschen Verfassungsrechts (**Urteil 123**, Rn. 210). Wie das Bundesverfassungsgericht im 2. NPD-Verbotsverfahren festgestellt hat, setzt die gleichberechtigte Teilhabe an der politischen Willensbildung als Kern demokratischen Handelns den Bestand einer freiheitlichen Ordnung voraus. Dabei gehört zum Wesensgehalt der Demokratie das Prinzip der Herrschaft auf Zeit, welches erfordert, dass die jeweilige Mehrheit in (steter) Konkurrenz zur

Minderheit steht und diese die Chance hat, selbst zur Mehrheit zu werden (siehe **Urteil**, Rn. 517). Will man dem gerecht werden, muss Demokratie auch Schutz des demokratischen Prozesses bedeuten.

Dass die Ausgestaltung zur wehrhaften Demokratie Ausprägung des Demokratieverständnisses in Deutschland ist, wird nicht zuletzt durch das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts (Finanzierungsausschluss NPD/Die Heimat) verdeutlicht. Nicht nur hat das BVerfG erneut die Grundentscheidung der Verfassung für eine streitbare oder wehrhafte Demokratie betont, die ihre grundlegenden, für ein friedliches und demokratisches Zusammenleben unverzichtbaren Werte nicht zur Disposition stellt (siehe **Urteil**, Rn. 239). Darüber hinaus spricht das Gericht dem verfassungsändernden Gesetzgeber die Befugnis zu, das Demokratiekonzept des Grundgesetzes (im konkreten Fall mit der Neuregelung des Art. 21 Abs. 3) unter Berücksichtigung des Bekenntnisses zu einer streitbaren Demokratie auszugestalten. Diese Neugestaltung muss im Einklang mit den in Art. 20 Abs. 1 und 2 festgelegten Prinzipien stehen (siehe **Urteil**, Rn. 199).

Das BVerfG beschreibt das grundgesetzliche Konzept der wehrhaften Demokratie bislang stets als Prinzip, welches gewährleisten soll, dass Verfassungsfeinde nicht unter Berufung auf die Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, und unter ihrem Schutz die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören und verweist auf die verfassungsrechtlich verankerten Instrumente des Vereinigungsverbots (Art. 9 Abs. 2 GG), der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) sowie des Parteiverbots (Art. 21 Abs. 2 GG; siehe zuletzt **Urteil**, Rn. 153).

Allein der Umstand, dass diese Mechanismen auf dem Papier existieren, entbindet den Staat nicht von seiner Verantwortung, das demokratische System auch proaktiv zu schützen. Eine dynamische Interpretation des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG muss zu einem Demokratieverständnis führen, das den Staat in die Verpflichtung nimmt auf aktuelle Herausforderung für die Demokratie zu reagieren, demokratische Freiheiten für die Bürger:innen zu garantieren und zu fördern. Wenn das Konzept der wehrhaften Demokratie nicht leerlaufen und der komplexen Bedrohungslage entsprechen soll, muss es offener verstanden werden. Das Ziel ist klar: der Schutz der Verfassungsordnung – genauer der freiheitlich demokratischen Grundordnung, deren Ausgangspunkt die Würde des Menschen ist. Genau dieses Verständnis muss zu einer Auslegung des grundgesetzlich verankerten Demokratieprinzips führen, dem ein Demokratieschutz inhärent ist, der für und mit den Bürger:innen und nicht gegen sie konzipiert ist.

## Unionale Pflicht zum Demokratieschutz

Darüber hinaus ergibt sich eine Verpflichtung Deutschlands zum Demokratieschutz auch aus den europäischen Verträgen. Gemäß Art. 2 S. 1 EUV sind die Werte, auf die sich die Union gründet, die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Gemäß Art. 2 S. 2 EUV sind diese Werte allen Mitgliedstaaten gemeinsam. Es besteht also – vereinfacht gesagt – eine Verpflichtung zur Demokratie in den Mitgliedstaaten. Dies gilt nicht nur für den Zeitpunkt des Beitritts, wie Art. 49 Abs. 1 EUV eindeutig festlegt, sondern für die gesamte Dauer der Unionszugehörigkeit. Das verdeutlicht auch das in Art. 7 EUV normierte Sanktionsver-

fahren, welches an die Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte anknüpft.<sup>1</sup> Zudem ist aus dem primär aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgenden Loyalitätsgebot eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten abzuleiten, die grundlegenden Werte der Union, also auch das Demokratieprinzip, zu achten und umzusetzen. Schließlich findet sich auch in der Präambel der Grundrechtecharta der EU die Formulierung, dass die Union auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit beruht und die in der Charta aufgeführten Rechte, Freiheiten und Grundsätze anerkennt.

Wir argumentieren, dass aus diesem Zusammenspiel der Normen nicht nur eine Pflicht der Mitgliedstaaten erwächst, gewisse demokratische Mindeststandards vorzuweisen. Als logische Konsequenz hieraus existiert auch eine Verpflichtung, gewisse Sicherungsmechanismen und Strukturen zu schaffen, um das demokratische System vor potenziellen Angriffen zu schützen. Insofern folgt aus den Art. 2, 7, 49 Abs. 1 und 4 Abs. 3 EUV eine grundlegende Verpflichtung aller Mitgliedstaaten zum Demokratieschutz.<sup>2</sup> Diese Pflicht zum Demokratieschutz verstehen wir als Ausprägung des in Art. 2 EUV verankerten Demokratieprinzips.

Insofern ist festzustellen: Es besteht sowohl europarechtlich als auch verfassungsrechtlich eine Verpflichtung zum Schutz der Demokratie als Ausprägung des Demokratieprinzips selbst. Sowohl Exekutive als auch Legislative müssen dementsprechend tätig werden, wenn auch unter Berücksichtigung gesetzgeberischer Einschätzungsprärogative.

Die verfassungsrechtlich ausdrücklich normierten Instrumente der wehrhaften Demokratie müssen daher ergänzt und ausgeweitet werden (auch einfachgesetzlich). Dabei ist es notwendig das gewohnte Terrain von freiheitseinschränkenden Mechanismen zu verlassen und die Denkfigur der wehrhaften Demokratie in ein Zusammenspiel tatsächlich wirksamer Mechanismen zu gießen.

## Wehrhafte Demokratie und Autokratie heute

Ein zentrales Element des derzeitigen Konzepts von wehrhafter Demokratie ist mit den Worten des Verfassungsgerichts der „Schutz [...] der Freiheit durch eine Beschränkung der Freiheit“ (siehe **Urteil**, Rn. 515). Die Wehrhaftigkeit der Demokratie wird damit in ein Spannungsfeld gesetzt mit der Ausübung von Freiheitsrechten.

Diese ausschließlich freiheitsbeschränkende Perspektive auf Demokratieschutz ist jedoch ungeeignet, um der komplexen Bedrohungslage für demokratische Systeme hinreichend zu begegnen. Ein Blick auf das Erstarken autokratischer Kräfte in Italien, der Türkei, Israel, den USA, Polen oder Ungarn zeigt, dass das Aufkommen einer neuen „Art“ an Autokraten mit einem autokratischen Legalismus einhergeht. Moderne Autokraten erhalten regelmäßig durch rechtmäßige Wahlen Regierungsverantwortung und prägen demokratische Systeme weit über eine Legislaturperiode hinaus. Als Mittel zur Umsetzung illiberaler Politik werden rechtliche oder zumindest rechtmäßige Instrumente eingesetzt wie etwa die strategische Neubesetzung staatlicher Institutionen, Einflussnahme auf Medien und rechtliche Reformen. Demokratien fallen also nicht mehr (nur) durch Militärputsche, Revolten oder Bürgerkriege. Vielmehr werden sie leise zersetzt. Die demokratische Ordnung wird von einer gewählten Regierung und in der Regel im Einklang mit dem Recht und der Verfassung des jeweiligen Staates von innen ausgehöhlt. Diesen missbräuchlichen, aber

meist formal-legalen Vorgehensweisen ist nur schwerlich mit den herkömmlichen Mitteln des Rechts beizukommen.

Die derzeitigen Instrumente der wehrhaften Demokratie sollen zwar verhindern, dass Parteien, Einzelpersonen oder Vereinigungen mit verfassungsfeindlichen Bestrebungen überhaupt an die Macht gelangen und eine solche Zersetzung von innen durchführen können. Die alleinige Fokussierung auf solche präventiven Abwehrinstrumente gegen die „Feinde der Verfassung“ vermittelt aber die Botschaft, dass die Gefahr auch nur in der (noch nicht) staatlichen Sphäre oder bei Ausreißern in der Legislative zu suchen ist.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Parteiverbotsverfahren und Grundrechtsverwirkung (siehe dazu umfassend **Hong**) können – *ultima ratio* – wirksam als Mittel zum Schutz der Demokratie eingesetzt werden. Der Blick sollte jedoch sowohl für Schutzmechanismen, die eine institutionelle Umgestaltung vorbeugen (vgl. **militant constitutionalism/Verfassungsresilienz**) als auch in Richtung Stärkung der Zivilgesellschaft geweitet werden.

## Der Demos in Demokratieschutz

Beispiele wie **Polen** oder **Israel** zeigen, dass die Wehrhaftigkeit demokratischer Staaten gegen moderne Autokraten letztendlich von der Zivilgesellschaft gewährleistet wird. Dies kann durch politischen Einsatz auf verschiedenen Ebenen geschehen. Die offensichtlichste und direkteste Kategorie entscheidender zivilgesellschaftlicher Einflussnahme gegen Autokratie ist, wie in Polen, in Entscheidungen an der Wahlurne oder anhaltendem Protest zu sehen. Es ist die Zivilgesellschaft, deren laute und anhaltende politische Präsenz gerichtliche Entscheidungen wie die des israelischen Supreme Courts gegen die von der Netanjahu-Regierung geplante Justizreform politisch legitimiert und damit erst ermöglicht. Und auch in Deutschland ist die Zivilgesellschaft die Institution, die sich mit Entschlossenheit gegen Rechtsextremismus positioniert.

**Marie Müller-Elm** und **Friedrich Zillesen** mobilisieren daher zu Recht. Es braucht aktive und informierte Zivilgesellschaft. Sie ist fundamentales Kernelement einer jeden Demokratie und ihrer Wehrhaftigkeit. Das zeigt auch die Geschichte: Weimar ist nicht allein an einer schlechten Verfassung oder einem mangelhaften Staatskonzept gescheitert, sondern auch am **Fehlen überzeugter Demokrat:innen**. Eine wehrhafte Zivilgesellschaft zu ermöglichen und aktiv zu fördern, ist ein zentrales Instrument im Werkzeugkasten der wehrhaften Demokratie. Die Demokratie muss „wehrhaft“ sein – aber sie darf nicht allein „abwehrend“ sein.

Der Begriff zivilgesellschaftlicher Räume beschreibt hierbei den rechtlichen und politischen Rahmen, in dem Menschen und Gruppen sinnvoll am politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben ihrer Gesellschaften teilnehmen können, indem sie das Recht ausüben, Ansichten zu äußern, das Recht auf Information, das Recht, sich zu versammeln, sich zu vereinigen und miteinander und dem Staat in Dialog zu treten. Menschen, die seit der Correctiv-Recherche zu einem Geheimtreffen von Rechtsextremen in Potsdam (Veröffentlichung Januar 2024) zu Tausenden auf die Straße gehen, Klimaproteste und zivile Seenotrettung, sind nur einige Beispiele für eine Zivilgesellschaft, die für Teilhabe am Geschehen kämpft.

Berichte internationaler Organisationen und menschenrechtlicher NGOs zeigen jedoch, dass Räume der Zivilgesellschaft, trotz ihres Einsatzes, immer weiter staatlich beschränkt werden. Dies geschieht durch Begrenzung von Finanzierungen, administrative Hürden, rechtliche Herausforderungen und teilweise sogar durch **Kriminalisierung** und **Repression**. In einer Zeit, in der eine wache und politische Zivilgesellschaft von ungemeiner Bedeutung wäre, werden das Versammlungsrecht und die Meinungsfreiheit und damit menschenrechtliche Grundpfeiler demokratischer Teilhabe als zunehmend gefährdet eingestuft.<sup>3</sup>

## Konkrete Maßnahmen zu Stärkung und Schutz zivilgesellschaftlicher Räume

Zu den erforderlichen konkreten Maßnahmen zu Stärkung und Schutz zivilgesellschaftlicher Räume gehört zunächst, das Gemeinnützigkeitsrecht nachzubessern. So müsste der Zweckkatalog des Gemeinnützigkeitsrechts flexibler gestaltet werden, um auf aktuelle gesellschaftliche Bedürfnisse und Herausforderungen reagieren zu können. Derzeit sind weder der Schutz von Menschenrechten noch weltweite Demokratieförderung oder die Förderung von Journalismus in diesem enthalten. Darüber hinaus sollte sich Deutschland auch auf europäischer Ebene für ein grenzüberschreitendes Gemeinnützigkeitsrecht einsetzen und sich in einem Trilogieverfahren für den Richtlinienentwurf der EU Kommission zu einem EU-weiten Vereinsrecht einsetzen.

Ein Schritt in die richtige Richtung wäre zudem eine Realisierung des lang geplanten und stetig verzögerten Demokratiefördergesetzes, das dem Bund ermöglichen würde, zivilgesellschaftliche Initiativen gegen Extremismus dauerhaft zu finanzieren. Denn auch der Zugang zu verlässlicher Finanzierung und das Gewährleisten von Planungssicherheit für zivilgesellschaftliche Organisationen ist Teil der Stärkung zivilgesellschaftlicher Räume. Die Notwendigkeit eines Bundesgesetzes macht die zunehmende Gefährdung demokratiefördernder Projekte auf kommunaler Ebene besonders deutlich (dazu **Kube/Müller**). Förderprogramme des Bundes wie „**Demokratie leben**“ sind ein wichtiger Schritt, dennoch bedarf es eines eigenständigen Demokratiefördergesetzes für wirkliche Absicherung – im Notfall auch für Landesprogramme. Zur viel umstrittenen Kompetenzfrage gibt es bereits überzeugende Begründungsansätze (vgl. unter anderem die **Gesetzesbegründung**, S. 12 und **Stellungnahme** von Tim Wihl).

Bürger:innen zu informieren und staatliches Handeln nachvollziehbar zu machen, sind von ungemeiner Wichtigkeit und würden durch ein (bereits im **Koalitionsvertrag** angekündigtes) Bundestransparenzgesetz gewährleistet. Eine Steigerung des gesellschaftlichen Verständnisses von politischem Handeln verbessert die Möglichkeit, sich im politischen Geschehen zu positionieren und stärkt damit Zivilgesellschaft. Auch hier ringt die Zivilgesellschaft um politische Teilhabe, denn bereits 2022 hat ein **Bündnis aus der Zivilgesellschaft**, einen Gesetzentwurf für ein Bundestransparenzgesetz vorgelegt und die Wichtigkeit für die Demokratie hervorgehoben – bislang ohne Wirkung.

Des Weiteren muss das staatliche Protestverständnis kritisch hinterfragt werden. Protest, Versammlungs- und Meinungsfreiheit müssen in ihrer absoluten demokratischen Relevanz ernstgenommen und in ihrer erforderlichen Ungemütlichkeit ausgehalten werden. Es braucht einen Staat, der Protest als wichtiges Element demokratischer Streitkultur erkennt (und nicht als bloßes

Mittel zur Befriedung der Massen), der Zivilgesellschaft als demokratische Institution begreift (und nicht als repressionswürdigen Störfaktor) (siehe dazu [Schramm, Gutmann/Vetter](#)). Eine mit einem solchen Protestverständnis ermächtigte Zivilgesellschaft ist notwendig, um mit ihr eine weitere Ebene an Resilienz zu schaffen, die sich demokratiewidrigen Kräften widersetzen kann. Gelungener Demokratieschutz bedeutet eine Balance zwischen Freiheitsschutz für jene, die demokratieschützend und Freiheitsbeschränkung für jene, die demokratiegefährdend handeln.

In diesem Sinne schreibt auch die ehemalige Verfassungsrichterin [Gertrude Lübbe-Wolff](#): „Ohne eine in der Mehrheit abwehrbereite Bürgerschaft, die sich mit ausreichendem Institutionenverstand demokratiewidrigen Bestrebungen widersetzt, nützt auf die Dauer auch das beste verfassungsrechtliche Abwehrsystem nichts.“

Es braucht also einen Staat, der den Demos in Demokratie nicht vergisst.

## Nachweise

1. Vgl. Calliess, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 2 EUV, Rn. 33; Hilf/Schorkopf in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, 79. EL 2023, Art. 2, Rn. 40; Geiger/Kirchmair in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair (Hrsg), EUV / AEUV Kommentar, 7. Auflage 2023, Art. 2, Rn. 7.
2. Siehe dazu auch Klamt, Die Europäische Union als Streitbare Demokratie, 2012, S. 339 ff.
3. Vgl unter anderem: EU: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0032\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0032_EN.html); HRW: <https://www.hrw.org/news/2023/01/04/creeping-civil-society-curbs-europe-threaten-rights-2023>; Amnesty: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur23/7180/2023/en/> ; UN: <https://www.ohchr.org/en/civic-space> Other: [https://www.theguardian.com/environment/2024/feb/28/european-nations-must-end-repression-of-peaceful-climate-protest-says-un-expert?CMP=Share\\_iOSApp\\_Other](https://www.theguardian.com/environment/2024/feb/28/european-nations-must-end-repression-of-peaceful-climate-protest-says-un-expert?CMP=Share_iOSApp_Other).

**Wen es trifft**



*Vanessa Wintermantel*

# Der Wert der Gleichheit



27.08.2024



Die größte Gefahr des autoritären Populismus für die liberale Demokratie besteht darin, dass er die politische Gleichheit aller Bürger\*innen zu verneinen versucht. Häufig wird die liberale Demokratie mit ihren Institutionen und Verfahren gleichgesetzt. Was die liberale Demokratie im Kern auszeichnet – dass sie ihren Bürger\*innen den Status als freie und gleiche Mitglieder des politischen Gemeinwesens gewährt – gerät so manchmal in Vergessenheit. Dabei ist es gerade dieses demokratische Grundprinzip, das autoritäre Populist\*innen in Deutschland und darüber hinaus heute angreifen. Umso erfreulicher ist es, dass das Oberverwaltungsgericht NRW (OVG NRW) den Angriff auf die politische Gleichheit zum Kernstück seines **Urteils** gemacht hat, mit dem es die Beobachtung der AfD durch den Verfassungsschutz für rechtmäßig erklärte.

## Was heißt eigentlich Demokratie?

Was meinen wir, wenn wir sagen, dass der autoritäre Populismus eine Gefahr für die liberale Demokratie darstellt? Was steht wirklich auf dem Spiel, wenn es heißt, dass die Demokratie zu erodieren droht? Um diese Frage zu beantworten, muss zunächst geklärt werden, was Demokratie an sich bedeutet. Heute wird Demokratie häufig gleichgesetzt mit den Institutionen und Verfahren, die sie ausmachen: Wahlen, Mehrheitsprinzip, Gewaltenteilung, Parlament, Regierung, Verwaltung mit föderativen und kommunalen Einrichtungen, Medien. Auch das grundgesetzliche Demokratieprinzip reduziert die Demokratie auf bestimmte institutionelle und prozessuale Aspekte: Volkssouveränität, Wahlen und Abstimmungen, Legitimation, Repräsentation und Parlamentarismus, Mehrheitsprinzip und die Rolle der politischen Parteien.

Während eine solche institutionenorientierte Betrachtungsweise den Vorteil hat, dass sie die demokratische Qualität von politischen Systemen messbar und vergleichbar macht, kann sie jedoch auch zu geradezu ungeheuerlichen Kategorisierungen führen: So klassifizierte Juan José Linz<sup>1</sup>, eine Koryphäe der politikwissenschaftlichen Regimeforschung, das Apartheidsregime in Südafrika als „*racial ,democracy*“. Linz erkannte zwar, dass es paradox ist, ein Regime, in dem nur ein Bruchteil der Bevölkerung wählen durfte, als Demokratie zu kategorisieren und setzte „Demokratie“ deswegen in Anführungszeichen. Dennoch blieb die Bezeichnung als „Demokratie“ haften. Ähnliches gilt natürlich für den Mythos, dass die USA die „älteste Demokratie der Welt“ seien – obwohl in den ersten Jahren ihres Bestehens Millionen Menschen legal versklavt wurden, weiße Frauen dort erst seit 1920 und Schwarze Menschen<sup>2</sup> erst seit 1965 an Wahlen teilnehmen durften. Wie diese Beispiele zeigen, verschleiert ein Fokus auf demokratische Institutionen und Verfahren wie Wahlen allein den Blick auf den Kern dessen, was wir heute als Demokratie verstehen.

Auch aktuelle politik- und rechtswissenschaftliche Forschung zum Prozess des *democratic backsliding*, einer modernen Form der Autoritarisierung, betrachtet jedoch in erster Linie den Umbau und Abbau von demokratischen Institutionen. So definiert Nancy Bermeo *democratic backsliding* als „state-led debilitation or elimination of any of the political institutions that sustain an existing democracy“. Wie Steven Levitsky und Daniel Ziblatt in ihrem 2018 erschienenen Buch „**Wie Demokratien sterben**“ beschreiben, vollziehen sich die meisten demokratischen Erosionsprozesse heute nicht mehr in Putschen und Kriegen. Vielmehr werden sie durch gewählte autoritär-populistische Regierungen verursacht und erscheinen auf den ersten Blick sogar rechtmäßig, weil

diese Regierungen die Erosionsprozesse beispielsweise als Wahlrechtsreformen oder Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung darstellen und von Gerichten genehmigen lassen. „Das tragische Paradox des Abgleitens in den Autoritarismus über Wahlen besteht darin,“ so Levitsky und Ziblatt, „dass die Mörder der Demokratie deren eigene Institutionen benutzen, um sie zu töten – schrittweise, fast unmerklich und ganz legal“.

## Ein institutionelles Demokratieverständnis greift zu kurz

Um die eigentliche Gefahr des autoritären Populismus richtig zu verstehen, greift ein rein institutionelles Demokratieverständnis jedoch zu kurz. Das ist auch die These des politischen Theoretikers Jan-Werner Müller, der gleich zu Beginn seines 2022 erschienenen Buchs **„Freiheit, Gleichheit, Ungewissheit“** fragt: „Was ist wirklich entscheidend für die Demokratie? Sind es primär Wahlen oder verschiedene Grundrechte wie die Meinungsfreiheit, oder geht es um etwas schwerer zu Fassendes wie kollektive Einstellungen, zum Beispiel dass die Bürger bereit sind, einander zivilisiert und mit Respekt zu begegnen?“

Müller argumentiert, dass es notwendig sei, „über Regeln und Normen hinaus[zu]gehen und nach den Prinzipien [zu] fragen, die ihnen Halt geben“, kurz gesagt, „nach deren Geist“. So sei eine Regel wie das Mehrheitswahlrecht nicht etwa deshalb gut, weil sie die besten Ergebnisse hervorbringt oder besonders effizient ist, sondern weil sie „ein Ausdruck der Achtung der Gleichheit der Bürger“ sei. Als einziges politisches System gewähre die Demokratie allen Bürger\*innen einen Status als freie und gleiche Mitglieder des politischen Gemeinwesens. Politische Gleichheit in diesem Sinne, zu verstehen als formale und materiale Gleichbehandlung aller Bürger\*innen durch staatliche Institutionen und durch andere Mitglieder der Gemeinschaft, ist laut Müller ihr wichtigstes Alleinstellungsmerkmal. Die Idee der Wahl als einziges Kernelement der Demokratie sei hingegen ein „Vorurteil der Modernen“ – eine verzerrte Verkürzung unserer Zeit.

## Der populistische Volksbegriff

Autoritäre Populist\*innen negieren den Status mancher Bürger\*innen als freie und gleiche Mitglieder des politischen Gemeinwesens und führen eine Hierarchisierung ein. Dies ergibt sich aus der symbolischen Konstruktion des Volks, die im Zentrum jeder Form des Populismus steht (vgl. lateinisch *populus*, „Volk“, als Wurzel des Begriffs Populismus). Autoritäre Populist\*innen erheben, wie Jan-Werner Müller in einem früheren **Buch** argumentiert, den Alleinvertretungsanspruch des wahren, reinen Volks. In der Populismus-Forschung, wie **hier** bei Cas Mudde, wird dabei vor allem die Abgrenzung des (einfachen – wahren – reinen – homogenen) Volks von den (korrupten – unmoralischen – parasitären) Eliten als charakteristisch beschrieben. Interessant dabei ist, dass der Begriff des Volks, wie Mudde herausstellt, „keinen wirklichen Inhalt“ hat, sondern allein auf den erfundenen Idealvorstellungen der Populist\*innen beruht. Dennoch benötigen autoritäre Populist\*innen Unterscheidungskriterien zwischen denjenigen, die zum Volk gehören und jenen, die außen vor bleiben sollen.

Natürlich ist nicht jede Formulierung eines Volksbegriffs demokratiegefährdend. Denn auch eine Demokratie muss definieren, wer zum Volk dazugehört, und wer nicht (vgl. altgriechisch *dēmos*, „Staatsvolk“). Dabei ist die Frage, wer über die Zusammensetzung des demokratischen Volks entscheiden darf, ein klassisches demokratietheoretisches Dilemma: Es ist unmöglich, auf demokratische Art und Weise zu entscheiden, wer Teil des Volks ist, weil dazu bereits feststehen müsste, wer zum Volk gehört und diese Entscheidung treffen darf („democratic boundary problem“).

Lässt sich dennoch ein Unterschied zwischen einem demokratischen und einem populistischen Volksbegriff bestimmen? Jan-Werner Müller führt zwei Unterscheidungskriterien ein. Erstens sei ein demokratischer Volksbegriff nie (beispielsweise anhand rassistischer Kriterien) vorherbestimmt und immer falsifizierbar: Er müsse eine reine Hypothese bleiben und damit jederzeit politisch anfechtbar sein. Zweitens sei ein Volksbegriff nur dann demokratisch, wenn er „ein unverzichtbares Element der Demokratie an sich“ anerkenne – den Status aller Bürger\*innen als Freie und Gleiche. Denn wenn dieser Status nicht mehr gilt, schreibt Müller, „dann ist das Spiel vorbei“.

## Politische Gleichheit als Kernelement der Demokratie

Gelangen autoritäre Populist\*innen an die Macht, so verlieren manche Bürger\*innen jedoch ihren Anspruch auf politische Gleichheit. Während Populist\*innen vorgeben, das Volk im Ganzen zu vertreten und einen zu wollen, versuchen sie in Wahrheit jedoch zu spalten. „Schließlich“, so Müller, „impliziert die Rede vom ‚wahren‘ oder ‚echten‘ Volk, dass manche nicht ganz ‚echt‘ seien – Menschen, die nur vorgeben, dazuzugehören, und das Gemeinwesen in irgendeiner Weise untergraben könnten oder bestenfalls Bürger zweiter Klasse wären.“ Populist\*innen unterscheiden somit auch anhand rassistischer Kriterien, wer Teil des wahren Volkes sein darf und wer nicht. Wie real solches Gedankengut in autoritär-populistischen und rechtsextremen Kreisen auch in Deutschland ist, zeigten zu Beginn des Jahres die in den CORRECTIV-Recherchen aufgedeckten **Remigrationspläne**. Dabei mögen die autoritär-populistischen Bemühungen, rassifizierte Bürger\*innen ihren Status abzuerkennen, zwar der Anfang sein. Das Ende sind sie nicht: Auch Frauen, behinderte Menschen und LGBTIAQ+ müssen damit rechnen, dass autoritäre Populist\*innen ihnen nur einen abgewerteten Bürger\*innenstatus zuerkennen.

Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive versteht auch Anna-Katharina Mangold (die gemeinsam mit Nick Markwald zu **diesem Symposium** einen sehr lesenswerten Artikel zu Einfallstoren transfeindlicher Diskriminierung beigetragen hat) Gleichheit als Gelingensbedingung der Demokratie. Fragen der Gleichheit werden im deutschen Rechtssystem, wie Mangold und Mehrdad Payandeh im Vorwort zum von ihnen herausgegebenen **Handbuch Antidiskriminierungsrecht** schreiben, heute meist als Fragen der Diskriminierung behandelt. Diskriminierung definiert Mangold in ihrer **Monographie** im Umkehrschluss als „Verweigerung der Gleichbehandlung wegen der tatsächlichen oder vermeintlichen Zugehörigkeit zu einer kategorial bestimmten Personengruppe“. Dabei begründe im deutschen Recht das von Mangold so beschriebene „Übersetzungsprogramm“ der Menschenwürde den Anspruch auf Diskriminierungsfreiheit – und damit auf „demokratische Gleichheit“. Lässt ein Staat zu, dass manche Bürger\*innen auf Grund ihrer vermeintlichen Gruppenzugehörigkeit (durch seine eigenen Organe oder durch Private) diskrimi-

niert werden, begeben er sich „in Widerspruch zu seiner eigenen Grundbedingung: der demokratischen Gleichheit“, argumentiert Mangold. Denn wenn der Status einer Person als freies und gleiches Mitglied des politischen Gemeinwesens nicht mehr gilt, ist auch ihre menschliche Würde verletzt.

Vor diesem Hintergrund ist zu begrüßen, dass auch das OVG NRW Angriffe auf die politische Gleichheit ins Zentrum seines **Urteils** für die Beobachtung der AfD als Verdachtsfall stellt. So sah das Gericht den „begründeten Verdacht, dass es den politischen Zielsetzungen jedenfalls eines maßgeblichen Teils“ der AfD entspreche, „deutschen Staatsangehörigen mit Migrationshintergrund nur einen rechtlich abgewerteten Status zuzuerkennen“. Dies stelle nach Art. 3 Abs. 3 GG eine „unzulässige Diskriminierung aufgrund der Abstammung“ dar, „die mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren ist“ (für eine ausführliche Diskussion siehe auch den sehr lesenswerten Beitrag von Berkan Kaya in **diesem Symposium**). In Übereinstimmung mit Jan-Werner Müllers Überlegungen zu den Gefahren des autoritär-populistischen Volksbegriff erkennt das Gericht also an, dass die größte Gefahr, die von der AfD für die Demokratie ausgeht, darin besteht, dass sie manchen Staatsbürger\*innen ihre politische Gleichheit verwehrt.

## Gegenseitige Anerkennung

Die Demokratie hat die paradoxe Aufgabe, ihre eigene Grundbedingung der politischen Gleichheit aller Staatsangehörigen zu gewährleisten. In erster Linie ist das die Aufgabe des Gesetzgebers und der Gerichte. Gelingen kann dies jedoch nur, wenn sich auch die Bürger\*innen selbst im Alltag und in der Politik gegenseitig als Freie und Gleiche anerkennen. Dazu gehört es, dass wir alle daran arbeiten, eigene (unbewusste) Vorurteile und Zuschreibungen gegenüber vermeintlich „Anderen“ zu reflektieren und abzubauen. Die hohen Stimmanteile der AfD in Deutschland und anderer autoritär-populistischer Parteien in Europa und darüber hinaus, deren Politik fundamental auf der Infragestellung demokratischer Gleichheit aufbaut, lassen jedoch wenig Hoffnung aufkommen. Wie schnell migrationsfeindliche politische Propaganda in rassistische und islamfeindliche Gewaltausbreitungen umschlagen kann, die selbstverständlich auch keinerlei Unterschied zwischen Asylsuchenden und (rassifizierten) Bürger\*innen machen, ließ sich zuletzt voller Schrecken in **Großbritannien** beobachten. Dass dies ohne Zweifel auch in Deutschland möglich wäre, zeigt die Geschichte der letzten dreieinhalb Jahrzehnte, die sich am besten als unvollständige Liste berüchtigt gewordener Ortschaften zusammenfassen lässt: **Möln, Solingen, Rostock-Lichtenhagen, Hanau, Halle**. Dass es nicht (wieder) so weit kommt, liegt in unser aller Verantwortung.

## Nachweise

1. Linz, Juan José (1975): Totalitarian and Authoritarian Regimes. In: Greenstein, Fred I. and Nelson W. Polsby (Hrsg.): Handbook of Political Science, Volume 3: Macropolitical Theory, Reading, Mass.: Addison-Wesley, S. 326.
2. In diesem Beitrag wird „Schwarz“ großgeschrieben. Das folgt der **Empfehlung der Initiative Schwarzer Menschen in Deutschland**. Die Großschreibung macht deutlich, dass es sich um eine konstruierte Zuordnung handelt, die die alltäglichen Erfahrungen Schwarzer Menschen prägt, und nicht um eine reale Eigenschaft, die auf die Farbe der Haut zurückzuführen ist.

*Berkan Kaya*

# Wer ist das Volk?

*(Re-)Etablierung eines rassistischen Volksbegriffs durch die AfD*



26.08.2024



Der Begriff des Volkes ist zentral für unser Grundgesetz – und ist es auch seit jeher für rechte Parteien und Bewegungen. Auch die Funktionär\*innen, Mitglieder und Anhänger\*innen der „Alternative für Deutschland“ (AfD) beziehen sich immer wieder positiv auf den Begriff des Volkes und legen nahe, dass es ein „eigentliches“, über die Gemeinschaft aller Staatsangehörigen hinaus gehendes Volk gebe, das es zu erhalten gelte. Das Grundgesetz zieht dem Volksbegriff allerdings Grenzen. Dass es tatsächliche Anhaltspunkte dafür gibt, dass die AfD diese Grenzen durch eine ethnisch-kulturelle Definition überschreitet, hat das **OVG NRW** kürzlich bestätigt. Die Möglichkeiten der AfD, einen ethnisch-kulturellen Volksbegriff mit rechtlichen Mitteln durchzusetzen, sind begrenzt und beschränken sich darauf, was sie ohnehin schon fortwährend propagiert: eine restriktive Einbürgerungs- und Einwanderungspolitik.

## Der staatsbürgerliche Volksbegriff des Grundgesetzes

Nach Art. 20 Abs. 2 GG geht alle Staatsgewalt „vom Volke“ aus. Aus seiner Stellung und dem Normenzusammenhang leitet das Bundesverfassungsgericht ab, dass die Vorschrift selbst bestimmt, wer das Volk ist (**BVerfGE 83, 37 (50 f.)**): Es setzt sich zusammen aus allen deutschen Staatsangehörigen und jenen, die ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellt sind. Ob das Grundgesetz dafür offen ist, auch Nicht-Staatsangehörigen das Wahlrecht zu erteilen, ist umstritten<sup>1</sup>, wurde allerdings vom Bundesverfassungsgericht deshalb verneint, weil sich das Wahlrecht aus der Zugehörigkeit zum Staatsvolk und damit der Staatsangehörigkeit ableite (**BVerfGE 83, 27 (52)**). Die Kongruenz zwischen Herrschaftsunterworfenen und Inhaber\*innen politischer Rechte müsse über die Regelung des Staatsangehörigkeitsrechts erreicht werden. Damit ist der politische Spielraum angesprochen, in dem Parteien Einfluss auf die Konstitution des Staatsvolkes nehmen können.

## Die freiheitliche demokratische Grundordnung als eine Grenze des Volksbegriffs

Diesem Spielraum sind durch das **Parteiverbotsverfahren** und die freiheitlich demokratische Grundordnung (fdGO) Grenzen gesetzt. Denn nach Art. 21 Abs. 2 GG können Parteien verboten werden, die darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beseitigen oder zu beeinträchtigen. Das BVerfG hat den Begriff der fdGO im zweiten NPD-Verbotsverfahren 2017 enger umrissen (s. dazu auch **hier**). Als unentbehrliche elementare Grundprinzipien des freiheitlichen Verfassungsstaats gehören zu fdgo: das Prinzip der Menschenwürde als Ausgangspunkt, sowie das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip als dessen Konkretisierungen (**BVerfGE 144, 20, Ls. 3**). Das BVerfG urteilte, dass die NPD auf die Ersetzung der bestehenden Verfassungsordnung durch einen an der ethnischen „Volksgemeinschaft“ ausgerichteten autoritären „Nationalstaat“ ziele. Dieses Konzept „missachtet die Menschenwürde aller, die der ethnischen Volksgemeinschaft nicht angehören, und ist mit dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip unvereinbar“ (**BVerfGE 144, 20, Ls. 9 a)**).

Die Menschenwürde garantiere unter anderem die elementare Rechtsgleichheit aller Menschen. Damit seien ein rechtlich abgewerteter Status oder demütigende Ungleichbehandlun-

gen nicht vereinbar. Das gelte insbesondere, wenn Ungleichbehandlungen gegen die die Menschenwürde konkretisierenden Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG verstoßen (BVerfGE 144, 20, Rn. 541). Aber auch das Demokratieprinzip sei egalitär und garantiere die gleichberechtigte Teilnahme aller Bürger\*innen am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG). Willkürliche Ausschlüsse vom demokratischen Prozess seien mit diesem nicht vereinbar (BVerfGE 144, 20, Rn. 543 f.).

Die in dem Urteil angelegten verfassungsrechtlichen Grenzen für einen Volksbegriff, der noch mit der fdGO vereinbar ist, hat Christoph Möllers expliziert (hier). Für das Demokratieprinzip gelte, dass die Zugehörigkeit zum Staatsvolk gesetzlich geregelt werden müsse und dass in Bezug auf die durch die Staatsangehörigkeit gewährten politischen Rechte nicht differenziert werden dürfe. Noch vor der Einbürgerung schütze die Menschenwürde vor einem kategorialen Ausschluss aufgrund von gruppenbezogenen Merkmalen. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 S.1 GG sehe zudem vor, dass es eine Einbürgerungsperspektive für Herrschaftsunterworfenen geben müsse, weil sich aus der Herrschaftsunterworfenheit überhaupt erst die Notwendigkeit demokratischer Legitimation ergebe. Es muss also möglich bleiben, die vom BVerfG angesprochene Kongruenz zwischen Herrschaftsunterworfenen und Inhaber\*innen politischer Rechte durch Einbürgerungen herzustellen, womit ein grundsätzlicher Ausschluss nicht zu vereinbaren wäre.

Damit verstößt ein Volksbegriff, der die Möglichkeit der Einbürgerung anhand gruppenbezogener Merkmale ausschließt und rechtlich bezüglich der politischen Rechte der Staatsangehörigen unterscheidet, gegen die fdGO.

## Der Volksbegriff der AfD

Das OVG NRW hat in seinem Verfahren zur Beobachtung des Bundesverbands der AfD durch das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) als rechtsextremistischer Verdachtsfall festgestellt, dass **tatsächliche Anhaltspunkte** dafür vorliegen, dass die AfD Bestrebungen verfolgt, die gegen die fdGO gerichtet sind. Namentlich deuteten diese Anhaltspunkte auf Bestrebungen gegen die Menschenwürdegarantie und das Demokratieprinzip hin. Insbesondere bestehe der begründete Verdacht, dass „es den politischen Zielsetzungen jedenfalls eines maßgeblichen Teils der [AfD] entspricht, deutschen Staatsangehörigen mit Migrationshintergrund nur einen rechtlich abgewerteten Status zuzuerkennen, weil zu ihren zentralen politischen Vorstellungen gehört, dass es eine von der Staatsangehörigkeit unabhängige ‚ethnisch-kulturelle‘ Volkszugehörigkeit gibt, die von entscheidender Bedeutung für die Bewahrung der deutschen Kultur und Identität ist und es deshalb rechtfertigt, bei rechtlichen Zuordnungen danach zu unterscheiden, ob und gegebenenfalls aus welchem Kulturraum deutsche Staatsangehörige oder deren Eltern zugewandert sind“ (OVG NRW Urt. v. 13.5.2024, S. 60 f, im folgenden OVG NRW). Diese Diskriminierung aufgrund der Abstammung nach Art. 3 Abs. 3 GG sei mit der Menschenwürdegarantie nicht vereinbar.<sup>2</sup>

Für diese Feststellung wertete das OVG NRW die über 10.000 Seiten umfassende Belegammlung des BfV aus und stützte sich insbesondere auf Aussagen führender Parteifunktionär\*innen. In ihrer „**Erklärung zum deutschen Staatsvolk und zur deutschen Identität**“, die führende Parteimitglieder unterzeichneten, erklärt die AfD zu ihrem Ziel, dem deutschen

Staatsvolk seine deutsche kulturelle Identität erhalten zu wollen. Das OVG NRW schließt aus der Erklärung, dass die AfD zwischen deutschen Staatsangehörigen unterscheidet, die „Träger der deutschen Kultur und Identität sind“ und solchen, die es nicht sind (OVG NRW, S. 63 f.). Sie sehe in der Zuwanderung eine unmittelbare Gefahr für den Bestand des deutschen Volkes, was insbesondere in den von Björn Höcke und anderen führenden Vertretern der AfD benutzten Begriffen wie „Umvolkung“, „Volksaustausch“ und „Volkstod“ deutlich werde. Hier werde der „Verlust der ethnisch-kulturellen Identität“ mit dem Ende des deutschen Volkes gleichgesetzt. Auch Remigrationsphantasien (s. hierzu auch die [CORRECTIV-Recherche](#)) und die Unterscheidung von sog. „Passdeutschen“, also Inhaber\*innen der deutschen Staatsbürgerschaft, die nicht Träger\*innen der ethnisch-kulturellen Identität sind, sowie zahlreiche weitere Aussagen in diese Richtung legen nahe, dass die AfD zur Umsetzung ihrer politischen Ziele Staatsangehörige mit Migrationshintergrund rechtlich diskriminieren könnte (OVG NRW, S. 66 ff.). Wenn die Bundestagsabgeordnete Christina Baum ein Wahlrecht nach Abstammung fordert (OVG NRW, S. 70), deutet das insbesondere darauf hin, dass die politische Gleichheit aller Staatsangehörigen aufgekündigt werden soll. Richtigerweise würde ein solcher „ethnisch-kultureller“ Volksbegriff damit nicht nur die Menschenwürde der Betroffenen missachten. Eine Diskriminierung von Staatsangehörigen mit Migrationshintergrund würde zugleich ihren Anspruch auf politische Teilhabe und damit das Demokratieprinzip verletzen.

Daneben gibt es zahlreiche Aussagen, die den Verdacht begründen, dass die AfD Bestrebungen verfolgt, die mit einer „Missachtung der Menschenwürde von Ausländern und Muslimen verbunden ist.“ (OVG NRW, S. 74). Die AfD wertet Menschen islamischen Glaubens systematisch ab und spricht ihnen sogar die Religionsfreiheit ab (OVG NRW, S. 74 ff.). AfD-Funktionär\*innen verunglimpfen Migranten als „Messermänner“, „Invasoren“, „Parasiten“ (OVG NRW, S. 75). Muslime werden als nicht-integrierbar bezeichnet, der Islam als „totalitäre Ideologie“ und die Einwanderung von Muslimen wird mit alltäglicher Gewalt gleichgesetzt (OVG NRW, S. 75 ff.). Neben ihrer grundsätzlichen Menschenwürdewidrigkeit begründen diese Positionen den Verdacht, dass die Möglichkeit der Einbürgerung unter Anknüpfung an gruppenbezogene Merkmale ausgeschlossen werden könnte, was gegen die Konkretisierung in Art. 3 Abs. 3 GG verstoßen würde. Die für den Volksbegriff dargelegte Notwendigkeit einer Einbürgerungsperspektive, die sich aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 S.1 GG ergibt, wäre damit ebenso verletzt.

Der ethnisch-kulturelle Volksbegriff der AfD verstieße damit, soweit an ihn eine politische Zielsetzung gekoppelt wird, gegen die Grenzen der fdGO. Doch gesetzt den Fall, die AfD möchte diesen tatsächlich politisch umsetzen: Könnte sie einen ethnisch-kulturellen Volksbegriff (re-)etablieren?

## (Re-)Etablierung eines ethnisch-kulturellen Volksbegriffs

Die oben beschriebenen Grenzen sind klar: Bestimmte Menschen von der Erlangung der Staatsangehörigkeit auszuschließen und die Staatsangehörigen in Bezug auf ihre politische Gleichheit unterschiedlich zu behandeln, ist verfassungswidrig. Zudem muss Herrschaftsunterworfenen

grundsätzlich die Möglichkeit einer Einbürgerung in Aussicht gestellt werden. Unter dem Grundgesetz kann daran auch nichts geändert werden.

Einer Partei, die sich die ethnisch-kulturelle Identität des deutschen Volkes als „zentralen Orientierungspunkt“ (s. *OVG NRW, S. 66*) in ihrem politischen Denken und Handeln gesetzt hat, bleiben dennoch unzählige Möglichkeiten, diese Agenda faktisch voranzutreiben. Sie könnte die seit 2000 vorgenommenen „Modernisierungen“ des Staatsangehörigkeitsrechts zurücknehmen und damit eine Einbürgerung wieder von strengeren Voraussetzungen abhängig machen. Das hat die AfD sich auch in ihrem *Programm zur Bundestagswahl 2021* zum Ziel gemacht (S. 101).

Zugleich kann sie aber versuchen, und das spiegelt sich auch schon in der Programmatik der AfD, die Einwanderung weiter zu begrenzen. Auch wenn die fdGO nur die elementaren Grundprinzipien des freiheitlichen Verfassungsstaats umfasst, wäre eine AfD mit den erforderlichen Mehrheiten an das Grundgesetz sowie an das Völker- und Europarecht umfänglich gebunden. Die von der AfD vorgesehene Abschiebung der vermeintlich 300.000 ausreisepflichtigen Personen beispielsweise (*Wahlprogramm 2021, S. 95*) wird größtenteils durch *Abschiebungsverbote verhindert*. Deutschland unterliegt zudem menschenrechtlichen und europarechtlichen Verpflichtungen, die die Aufnahme von Schutzsuchenden regeln.

Die AfD könnte bei entsprechenden Mehrheiten versuchen, sich durch Austritte aus den wichtigsten Menschenrechtsabkommen und der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) dieser Verpflichtungen zu entledigen (für die GFK fordert sie schon eine Ablösung, *Wahlprogramm, S. 91*). Auch ihre Forderung nach einem „Europa der Vaterländer“ (*Wahlprogramm 2021, S. 28*) hängt mit der Rückerlangung von Hoheitsrechten zusammen, von der sie sich mehr Souveränität über die Flüchtlingspolitik erhofft. Übrig bliebe die Fortgeltung der unveräußerlichen Menschenrechte nach Art. 1 Abs. 2 GG, die auch völkergewohnheitsrechtlich binden. Einen minimalen Schutz verspricht zuletzt der Menschenwürdekern aller Grundrechte, der über Art. 1 Abs. 1 GG geschützt bleiben würde.

Die AfD könnte einen ethnisch-kulturellen Volksbegriff also gar nicht direkt durchsetzen. Etwaige Deportationspläne sind nur illegal möglich. Damit bleibt ihr nur, die Rechte der ohnehin schon vulnerabelsten Menschen unserer Gesellschaft, also insbesondere solchen, die vor Krisen, Krieg und Verfolgung geflohen sind, noch weiter zu beschneiden. Die Frage ist nur, wie sehr sich eine Partei, die sich die ethnisch-kulturelle Identität des deutschen Volkes als „zentralen Orientierungspunkt“ in ihrem politischen Denken und Handeln gesetzt hat, bei entsprechenden Mehrheiten an das Recht gebunden fühlt.

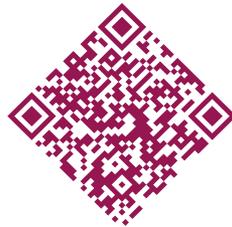
## Nachweise

1. S. dazu grundlegend Brun-Otto Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, in: Staatswissenschaft und Staatspraxis 5 (1994), S. 305 ff.
2. Dass das Gericht in Bezug auf einen solchen möglichen abgewerteten Status nicht die politische Gleichheit und damit das Demokratieprinzip verletzt sieht, ließe sich dadurch erklären, dass die genaue Ausgestaltung der Ungleichbehandlung noch nicht sicher ist und nicht zwangsläufig nur das Wahlrecht betrifft, sondern andere Diskriminierungen nach Art. 3 Abs. 3 GG zuzufolge haben könnte.

*Marie Müller-Elmau, Eva Maria Bredler*

## Reproductive Backsliding

*Wie autoritär-populistische Parteien den Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen beschränken können*



27.08.2024



Wer die liberale Demokratie zurückbaut, baut auch reproduktive Rechte zurück. Denn autoritär-populistische Parteien glauben an die Idee eines „reinen Volkes“, das sich als solches reproduzieren soll. Das ist Teil des autoritär-populistischen **Playbooks**, nach dem Parteien in den USA und in Polen schon erfolgreich regiert haben. Doch Abgrenzungsgesten funktionieren hier nicht: Das gleiche kann in Deutschland passieren. Hierzulande war der Schock groß, nachdem der US Supreme Court mit Dobbs das Recht auf Schwangerschaftsabbruch **kippte**. Dabei ging unter, dass das BVerfG ein solches Recht gar nicht erst anerkannt hat – sondern Schwangeren eine grundsätzliche „Pflicht zum Austragen und Gebären des Kindes“ auferlegt.

Auf Bundesebene lässt die BVerfG-Rechtsprechung sogar Spielraum für noch restriktivere Abtreibungsregelungen, und auf Landesebene könnten fundamental ausgerichtete politische Mehrheiten mit ihren Haushaltsentscheidungen Finanzmittel und damit den Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen empfindlich einschränken. *Reproductive backsliding* lässt sich nur verhindern, wenn der Schwangerschaftsabbruch legalisiert wird.

## Das autoritär-populistische Playbook

In den USA arbeiten Republikaner\*innen seit Jahren daran, reproduktive Rechte abzuschaffen. Sie blockieren Prozesse (wie die Nominierung eines Richters zum Supreme Court durch **Obama**), kapern Institutionen (indem sie **gezielt Gerichte mit konservativen Richter\*innen besetzen**) und manipulieren Wahlkreiszuschnitte (durch das sogenannte **Gerrymandering**). Diese Schachzüge machen es möglich, entgegen der Mehrheitsmeinung in der Bevölkerung strenge Abtreibungsgesetze zu verabschieden. Abtreibungsgegner\*innen wenden also stille und inkrementelle Strategien an, um politische Macht in den Händen von konservativen Extremist\*innen zu konzentrieren und Abtreibungsrechte einzuschränken – auch in Europa.

Auf der anderen Seite des Atlantiks entwickelt die „Agenda Europe“, ein europäisches christlich-extremistisches Netzwerk, seit 2013 gezielt Strategien, um sexuelle und reproduktive Rechte zu demontieren. Dem Netzwerk gehören inzwischen Akteure aus über 30 europäischen Ländern an. Ihr gemeinsames Ziel: „**Die natürliche Ordnung wiederherstellen**“. Gegner seien die „Abtreibungs- und Schwulenlobbys“ der „Kulturrevolution“, die Sex von Fortpflanzung entkoppelt habe. Mit strategischer Prozessführung stilisieren sie sich als deren Opfer und schränken unter dem Deckmantel der Religions- und Meinungsfreiheit reproduktive Rechte ein. Mit Erfolg: Es waren Gesetzesentwürfe von polnischen Mitgliedern der Agenda Europe, die zum vollständigen Abtreibungsverbot in Polen führten.

Dabei sind autoritäre Populist\*innen ideologisch motiviert. Zentral ist die Vorstellung eines „reinen Volkes“. Denn das „Volk“ einer jeden Demokratie basiert auf einem sozial konstruierten „Demos“, der sich über die Zeit hinweg demografisch reproduziert – und damit auf einer **Politik der Reproduktion**. Nach rechtspopulistischer Vorstellung könne „die Nation“ nur überleben, wenn die traditionelle, heteronormative Familie – „Vater, Mutter, Kind“ – überlebe. Dies sei durch den „großen Austausch“ gefährdet, ein neurechtes Narrativ, wonach eine kulturell „fremde“ Bevölkerungsgruppe die europäische „Stammbevölkerung“ ersetzen würde. Auch die AfD verknüpft ganz offen populistische Bevölkerungspolitik mit Reproduktion. So erklärte 2019 der damalige AfD-

Bundessprecher Alexander Gauland, „[d]as elementare Bedürfnis eines Volkes besteh[e] darin, sich im Dasein zu erhalten“ (das **OVG NRW**, Urt. v. 13.5.2024 – 5 A 1218/22, S. 65, zitiert weitere ähnliche Aussagen von AfD-Mitgliedern). 2018 titelte sie auf einem Wahlplakat: „Neue Deutsche? Machen wir selber“. Und im sächsischen Landtag **fragte die AfD an**, wie viel Geld das Land für Sterilisationen von Geflüchteten zur Verfügung stellen könnte, während sie auf Bundesebene **diverse Anträge stellte**, um die Geburtenrate zu steigern.

Autoritär-populistische Bewegungen wollen also aus ideologischen Gründen reproduktive Rechte aushebeln, etwa den Zugang zu Verhütung, Schwangerschaftsabbrüchen, Fortpflanzungstechnologien, Scheidung und sexueller Aufklärung, aber auch den Schutz vor geschlechtsspezifischer Gewalt, die Ehe für alle sowie geschlechtliche Selbstbestimmung. Diesen Beitrag fokussieren wir auf die Strategien, die sich gegen Schwangerschaftsabbrüche richten.

## Die Rechtslage in Deutschland

In Deutschland sind Abtreibungen grundsätzlich illegal und Schwangere zur Austragung verpflichtet. Die von der Ampel-Regierung eingesetzte **„Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin“** stellte im Frühjahr fest, dass es verfassungs- und völkerrechtlich zulässig und sogar geboten sei, Schwangerschaftsabbrüche in der Frühphase (also in den ersten zwölf Wochen) zu entkriminalisieren. Derzeit gilt: Ein Schwangerschaftsabbruch ist in den ersten zwölf Wochen nicht strafbar, wenn sich die Schwangere davor verpflichtend beraten lassen und drei Tage abgewartet hat. Dieses Beratungskonzept sehen viele als „Kompromiss“ zwischen dem Lebensrecht des Fötus und dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren. Allerdings dient die Beratung laut BVerfG allein dem „Schutz des ungeborenen Lebens“ und soll zur Fortsetzung der Schwangerschaft „ermutigen“, aber „ergebnisoffen“ geführt werden. Damit ist es alles andere als ein Kompromiss (für eine ausführliche Analyse s. **Klein**, S. 185 ff.). Mit seinen Urteilen hat das BVerfG zwei demokratische Abtreibungskompromisse aufgeklopft, die wesentlich liberaler waren.

Auf Bundesebene regeln das Strafgesetzbuch (StGB) und das Schwangerschaftskonfliktgesetz (SchKG) den Schwangerschaftsabbruch; die Länder setzen diese Gesetze um. § 13 Abs. 2 SchKG verpflichtet die Länder, ein ausreichendes Angebot ambulanter und stationärer Einrichtungen für Schwangerschaftsabbrüche sicherzustellen. Deshalb spielen die Bundesländer eine entscheidende Rolle dabei, reproduktive Rechte zu gewährleisten.

## Einfallstore

Stellen wir uns vor, eine autoritär-populistische Partei regiert in Deutschland auf Bundesebene. Die zwei Abtreibungsurteile des BVerfG erlauben es, die restriktiven Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in §§ 218 ff. StGB weiter zu verschärfen. Denn das BVerfG verpflichtete 1993 in Schwangerschaftsabbruch II den Gesetzgeber dazu, das ungeborene Leben mit dem (sonst nur als ultima ratio einzusetzenden!) Strafrecht zu schützen. Eine Abwägung zwischen den Grundrechten der Schwangeren und denen des nasciturus sei unmöglich, weil Abtreibung „immer Tötung ungeborenen Lebens ist“. Die Gesetzgebung müsse Abtreibung also kriminalisieren. Allerdings führten

die Grundrechte der Schwangeren dazu, dass der Gesetzgeber in Ausnahmefällen von der Austragungspflicht absehen könne. Dabei sei es „Sache des Gesetzgebers, solche Ausnahmetatbestände im Einzelnen nach dem Kriterium der Unzumutbarkeit zu bestimmen“ (Leitsatz 7). Der Gesetzgeber kann – wie er es 1993 mit dem Beratungskonzept getan hat – zu einem Schutzkonzept übergehen, dass die Schwangere miteinbezieht. Er muss es aber nicht.

Auf Landesebene hingegen bieten sich für eine autoritär-populistische Landesregierung einige Einfallstore, die vor allem durch die Beratungsregelung entstehen.

96 % der Abbrüche erfolgen nach dieser Regelung, die eine verpflichtende Beratung bei einer anerkannten Beratungsstelle vorsieht. Die Berater\*innen stellen danach eine Bescheinigung aus (sog. Beratungsschein). Ohne den Schein können Ärzt:innen grundsätzlich keinen legalen Abbruch durchführen. Die Beratungsstellen spielen also eine zentrale Rolle; dementsprechend müssen die Länder dafür sorgen, dass ein ausreichendes Angebot wohnortnaher Beratungsstellen auch tatsächlich bereitsteht (§ 8 SchKG).

Mal angenommen, in Thüringen regiert eine autoritär-populistische Partei und besetzt unter anderem das Gesundheitsministerium. Das Gesundheitsministerium ist gemäß § 9 SchKG i.V.m. § 5 ThürSchKG dafür zuständig, die Beratungsstellen anzuerkennen. Näheres regelt die Rechtsverordnung des Thüringer Gesundheitsministeriums, § 5 Abs. 3 ThürSchKG. Die Verordnung legt etwa fest, wie die Anerkennung erlischt oder widerrufen werden kann (§ 10 Thüringer Schwangerschaftskonfliktberatungsstellenverordnung – ThürSchKBVO).

In Thüringen gibt es derzeit **26 Beratungsstellen** für Schwangere. Alle Beratungsformate sind kostenlos, die Beratungsstellen also auf Fördergelder angewiesen. Das autoritär-populistisch geführte Gesundheitsministerium könnte sich nun schlicht dazu entscheiden, den Beratungsstellen die Fördergelder zu entziehen (sog. Defunding). Zwar verpflichtet § 2 ThürSchKG das Land dazu, für je 40.000 Einwohner\*innen mindestens ein\*e Berater\*in in Vollzeit sicherzustellen, und zwar in einer Entfernung, die von der Schwangeren „nicht die Abwesenheit über einen Tag hinaus verlangt“, wie das BVerfG formuliert. Details der Förderung regelt jedoch die Rechtsverordnung des Gesundheitsministeriums, nach unverbindlicher Anhörung des zuständigen Fachausschusses im Landtag. Das Ministerium kann also jedenfalls bis zu der gesetzlichen Untergrenze (ein\*e Berater\*in pro 40.000 Einwohner\*innen) selbst entscheiden, wie viel Geld es für Beratungsstellen ausgeben will. Jede Förderung, die darüber hinausgeht, ist nicht verpflichtend: Nach § 5 Abs. 2 ThürSchKG vermittelt die Anerkennung als Beratungsstelle allein noch keinen Anspruch darauf, von der Landesregierung gefördert zu werden.

Beratungsstellen finanzieren sich nicht nur über Landesmittel, sondern auch über eigene Einnahmen, durch Sexualkunde-seminare an Schulen zum Beispiel. Dieser Eigenanteil liegt allerdings schon seit mehreren Jahren über der gesetzlichen Vorgabe (**20 % zu 21,5 % im Jahr 2022**). Stellt das Bildungsministerium Programme zu sexueller Aufklärung an Schulen ein – was durchaus denkbar ist – fällt diese Einnahmequelle ebenfalls weg. Denkbar wäre auch, dass das Gesundheitsministerium auf Landesebene den Eigenanteil, den Stellen aufbringen müssen, schlicht erhöht. Denn dieser Eigenanteil ist gesetzlich nicht vorgegeben. Bisher ist Thüringen das einzige Land, das 100 % der Personalkosten übernimmt. Dies gilt jedoch nicht für Sachkosten (§ 9 Abs. 2 ThürSchKG). Erhöht der Landtag den Eigenanteil für beide Kostenposten und kürzt gleichzeitig die Haushalts-

mittel für Beratungsstellen, kann sich deren oft ohnehin schon finanziell prekäre Lage weiter verschlechtern.

Beratungsstellen sind also davon abhängig, dass das jeweilige Bundesland sie finanziert. Das gilt zwar nicht nur für Beratungsstellen, ist jedoch keineswegs trivial. Die Strategie des Defunding ist ein wirkmächtiges Instrument autoritärer Populist\*innen, das im Kontext reproduktiver Rechte besondere Aufmerksamkeit verdient.

## Effektive Gegenwehr?

Was würde passieren, wenn die Landesregierung also nicht mehr genügend Berater:innen zur Verfügung stellt?

Denn die rechtlichen Pflichten aus dem (Thür)SchKG halten die Landesregierung nicht davon ab, andere Tatsachen zu schaffen. Sie kann mit Defunding faktisch Beratungsstellen dezimieren. Um dagegen vorzugehen, könnte entweder die Betroffene klagen und/oder die Bundesregierung reagieren. Die Betroffene hat zwar einen Anspruch auf Beratung, doch bis sie diesen gerichtlich durchgesetzt hat (und bis tatsächlich Beratungsstellen geschaffen werden!) vergeht viel Zeit – Zeit, die ungewollt Schwangere nicht haben, wenn sie innerhalb von 12 Wochen legal abtreiben wollen.

Doch auch der Bund kann nur verzögert reagieren, und das nur mittelbar über die Aufsicht (Art. 84 GG) und über den Bundeszwang (Art. 37 GG). Gem. Art. 84 GG überwacht die Bundesregierung, dass die Länder die Bundesgesetze ordnungsgemäß ausführen. Die Bundesregierung betreibt jedoch kein permanentes Monitoring und ist deshalb auf NGOs, Medien und die Zivilgesellschaft angewiesen, um von Missständen zu erfahren. Für Schwangerschaftsabbrüche hat sich hier vor ein paar Wochen etwas Entscheidendes getan: Dank einer kürzlichen **Änderung des SchKG** erhebt das Bundesamt für Statistik nun nicht nur Daten über Schwangerschaftsabbrüche, sondern auch über die Versorgungslage – vierteljährlich und bis auf die regionale Ebene. Diese neue Statistik wird es der Bundesregierung wesentlich erleichtern, über die Versorgungslage in den Ländern informiert zu bleiben. Denn die erste wesentliche Hürde im Rahmen der Bundesaufsicht besteht oft schon in der Informationsbeschaffung, die ein Land blockieren und verzögern kann.

Nachdem die Bundesregierung von der mangelhaften Versorgungslage erfahren hat, könnte sie zusätzlich Beauftragte in das Land schicken (Art. 84 III 2 GG), die dann durch Akteneinsicht, Vernehmungen oder sonstige Formen der Informationsbeschaffung die Lage weiter untersuchen – also zum Beispiel die Ursachen für eine schlechte Versorgungslage, das Verfahren zu Anerkennungen usw. Ist die Bundesregierung überzeugt, dass in einem Bundesland hinsichtlich der Versorgungslage Mängel bestehen, setzt sie dem Land eine Frist, bis wann es diese Mängel beheben muss. Verstreicht diese Frist ergebnislos, kann die Regierung nach Art. 84 IV GG beim Bundesrat beantragen, dass dieser die mangelhafte Gesetzesausführung feststellt. Kommt es zu diesem Beschluss im Bundesrat, kann die Landesregierung dagegen vor dem BVerfG vorgehen. Das wäre aus Sicht der Bundesregierung im Zweifel sogar wünschenswert – weil damit die Mangelhaftigkeit der Versorgungslage gerichtlich festgestellt würde. Wenn all das immer noch nicht hilft, könnte die Bundesregierung gemäß Art. 37 GG (Bundeszwang) eingreifen. Welche Maßnahmen der Bundeszwang konkret ermöglicht, müsste im Zweifel in den Fachreferaten und den zuständigen Verfassungsres-

sorts des Bundesinnen- und justizministeriums und zuletzt auch des Bundeskanzleramts diskutiert werden.

Letztlich setzen beide Verfahren aber (mindestens) voraus, dass die Bundesregierung politisch handlungswillig ist. Und sie haben ihre Grenzen: Der Zugang zu Abtreibungen hängt primär von tatsächlichen Faktoren ab, nicht von rechtlichen Entscheidungen. Selbst wenn der Bundesrat nach dem voraussetzungsvollen Verfahren gemäß Art. 84 Abs. 4 GG feststellen würde, dass Thüringen das SchKG unzureichend umsetzt, entstünden dadurch keine neuen Beratungsstellen. Schwangere wären dann darauf angewiesen, in andere Bundesländer auszuweichen – ein Szenario, das in den USA **knapp ein Viertel der Personen mit Abtreibungswunsch** daran hindert, eine zu bekommen.

## Schutz durch Legalisierung

Die zahlreichen Einfallstore zeigen: Jegliche Beschwichtigungs- und Beruhigungsversuche, man solle am „Kompromiss“ des § 218 StGB nicht rütteln, da es sonst noch schlimmer kommen könne, gehen fehl. Der sogenannte Kompromiss ist keiner und lässt sogar Spielraum für – rechtlich wie tatsächlich – noch restriktivere Abtreibungspolitikern. Unterdessen arbeiten Abtreibungsgegner\*innen **bereits strategisch daran**, den Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen auch in Deutschland einzuschränken.

Ihre Strategie ist dabei nicht der offene Rechtsbruch, sondern das verfassungsrechtliche Argument und das stille Defunding. Hier braucht es zum einen eine aufmerksame Zivilbevölkerung, die fragt, welche Ideologien und Narrative dahinterstehen, und wem diese dienen. Zum anderen muss der Schwangerschaftsabbruch endlich aus dem Strafgesetzbuch gestrichen werden. Die Entkriminalisierung ist nicht nur grund- und völkerrechtlich angemessen, wie die Kommission in ihrem **Abschlussbericht** festgestellt hat. Sie würde unseren Rechtsstaat auch gegen das autoritär-populistische Playbook wappnen.



*Anna Katharina Mangold, Nick Markwald*

# Für trans\*Menschen geht es um alles



02.09.2024



Rechte Kräfte in den USA, Polen und Ungarn führen in Echtzeit vor, was trans\* Menschen auch in Deutschland drohen könnte, wenn die AfD an die Regierung käme. In Ungarn ist es inzwischen **unmöglich, den rechtlichen Geschlechtseintrag oder vergeschlechtlichte Vornamen im Laufe des Lebens** zu ändern, also irgendeine Veränderung der staatlich erfassten Informationen über das eigene Geschlecht zu bewirken. Im US-Bundesstaat Idaho wurde dieses Jahr ein Gesetz verabschiedet, das rechtlich definiert, dass es bei Menschen **ausschließlich die beiden Geschlechter Männer und Frauen** gäbe und dieses Geschlecht bereits vor oder bei der Geburt erkennbar sei. Dasselbe Gesetz enthält eine Legaldefinition von „weiblich“: Personen, deren Körper Eizellen produzieren, produziert haben oder produzieren werden – Frauen werden also wieder als **Gebärmaschinen** imaginiert, *The Handmaid's Tale* lässt grüßen. Im US-amerikanischen Bundesstaat Alabama wurden Universitäten und Hochschulen verpflichtet, **Toilettennutzung** nur noch gemäß dem bei Geburt zugewiesenen Geschlecht zu gestatten. In Missouri sollten gar Lehrer\*innen **bestraft werden**, wenn sie Schüler\*innen Informationen über trans\* Menschen und Transitionen geben. Dieser letzte Versuch blieb zum Glück vorerst erfolglos.

Diesem Drehbuch will auch die AfD folgen, wenn sie an die Macht käme.

## Biologistische Geschlechtervorstellungen und Leugnung der Existenz von trans\* Personen

Die AfD vertritt in ihrem **Europa-Wahlprogramm** ähnlich wie in dem Gesetz aus Idaho, dass es ausschließlich zwei Geschlechter gäbe und dies eine biologische Tatsache sei. Bislang fordert die AfD in Deutschland (noch) nicht, dass trans\* Menschen ihr rechtlich registriertes Geschlecht gar nicht mehr ändern dürfen. Die AfD-Bundestagsfraktion setzt sich stattdessen für ein **Verfahren** ein, bei dem ein dreiköpfiges Gremium entscheiden soll, ob eine Person ihren rechtlichen Geschlechtseintrag ändern darf. **Nach dem jüngst verabschiedeten Selbstbestimmungsgesetz** bedarf es für die Änderung des Geschlechtseintrags aber gerade keiner Dritten mehr, maßgeblich ist allein die Auskunft der Person selbst.

Eine AfD-Mehrheit im Bundestag könnte dieses einfache Gesetz zu Grabe tragen. Mindestens wäre damit zu rechnen, dass die AfD die Voraussetzungen für eine Personenstands- und Namensänderung verschärfen würde und die Gesetzeslage möglicherweise noch hinter den Stand des vielfältig für verfassungswidrig erklärten **Transsexuellengesetzes** aus dem Jahr 1980 zurückfiele. So könnte die AfD den Vorbildern anderer rechtsautoritärer Regierungen nacheifern und die Möglichkeit, das rechtlich registrierte Geschlecht zu ändern, vollständig abschaffen.

Das wäre unzweifelhaft verfassungswidrig, war es doch gerade das **Bundesverfassungsgericht, das 1978 die Korrekturmöglichkeit als verfassungsrechtlich geboten einforderte**. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrecht (EGMR) sieht eine solche Korrekturmöglichkeit spätestens seit 2002 als menschenrechtlich geboten an (**Christine Goodwin**). Zudem wäre die Abschaffung der Korrekturmöglichkeit unionsrechtswidrig, allein durch die Akzessorietät des Unionsrechts zur EMRK (**Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 3 GRCh**) und möglicherweise wegen eines Verstoßes gegen die Freizügigkeit (**Art. 21 AEUV**; dazu jüngst **Audrey M. Plan**). Der EuGH erkennt zudem bereits seit 1996 an, dass das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung auch ein Verbot der Diskriminierung wegen Transidentität umfasst, und zwar unabhängig vom rechtlichen Geschlechtseintrag (**P gegen**

S und Cornwall County Council). Zu bedenken ist freilich, dass das Unionsrecht nominell auch in Ungarn gilt – dennoch ist die Situation für trans\* Menschen dort inzwischen nahezu unerträglich geworden (Amnesty International 2020; Human Rights Watch 2023; ILGA Europa 2023; Trans Rights Map 2024).

Wenn die AfD schreibt, dass es nur zwei Geschlechter gäbe und dies als biologische Tatsache präsentiert, stellt sie eine kontrafaktische **Natürlichkeitsbehauptung** auf, die die Wandelbarkeit des Geschlechts im Laufe des Lebens negiert. In diesem Weltbild erscheinen trans\* Menschen und inter\* Menschen als Abweichung von der „Normalität“ (vgl. etwa die tendenziöse Anfrage der AfD-Bundestagsfraktion **BT-Drs. 20/12187**). Mit ihren Aussagen über Geschlecht stellt sich die AfD nicht nur in bewussten Widerspruch zum Geschlechterverständnis des **Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zur „Dritten Option“ von 2017** und in der Jahrzehnte zurückreichenden, 1978 beginnenden Rechtsprechungslinie zu Rechten von trans\* Personen. Das binäre und biologistische Geschlechterbild der AfD ist eng mit ihrem Volksbegriff verknüpft: Die heterosexuelle Familie mit Kindern erscheint als Herzstück der „Volksgemeinschaft“, in unheilvoller Tradition nationalsozialistischer, rassistischer Vorstellungen (ausf. **Wildt, Volk, Volksgemeinschaft, AfD, 2017, S. 113 ff.**).

In vielfältigen Formen schießt die AfD gegen das, was sie abfällig als „Gender-Ideologie“ bezeichnet, und versucht, Geschlechterforschung zu unterdrücken (**AfD-Bürgerschaftsfraktion Hamburg 2024; AfD-Bundestagsfraktion 2020**). Es ist freilich diese Forschung, die – naturwissenschaftlich belegt – die biologistische Natürlichkeitsbehauptung der AfD widerlegt (etwa **SFB 1665 Sexdiversity** mit 17 Teilprojekten, u.a. aus Genetik, Endokrinologie, Pharmakologie).

## Rechtliche Transition als Bedingung gesellschaftlicher Teilhabe

Könnten trans\* Personen das ihnen bei Geburt fremd zugewiesene, staatlich registrierte Geschlecht und vergeschlechtlichte Vornamen nicht ändern, so hätte dies erhebliche Konsequenzen: Sie wären vom gesellschaftlichen Leben ausgeschlossen. Stimmen rechtliches und wahrgenommenes Geschlecht nicht überein, können sich trans\* Menschen nur noch mit Ausweisdokumenten ausweisen, die andere unter Umständen als vollkommen unpassend und daher als falsch wahrnehmen. Menschen, die eine medizinische Transition durchlaufen haben, sind phänotypisch vielfach überhaupt nicht mehr dem ihnen bei Geburt zugewiesenen Geschlecht zuzuordnen: Ein trans\*Mann ohne sichtbare Brüste, dafür aber mit Bart, erscheint Dritten einfach als Mann. Kann er weder seinen Vornamen noch seinen Geschlechtseintrag anpassen, sehen Dritte einen Mann, der versucht, sich mit den Dokumenten einer Frau auszuweisen. Kaum eine\*r wird ihm glauben, dass er seinen eigenen Ausweis zeigt. Alltagsgeschäfte werden dann unmöglich: ein Paket im Paketshop abzuholen, in einen Club zu kommen, Alkohol oder Zigaretten zu kaufen, ein Online-Ticket bei der Bahn zu kaufen und zu nutzen. Auch besonders wichtige Rechtshandlungen werden so erschwert: ein Bankkonto zu eröffnen, ein Studium aufzunehmen, einen Mietvertrag abzuschließen. Im schlimmsten Fall drohen Arbeitslosigkeit, Wohnungslosigkeit und Armut. Besteht der trans\*Mann darauf, dass er sehr wohl seinen eigenen Ausweis zeigt, outen ihn der rechtliche Geschlechtseintrag und der vergeschlechtlichte Vorname als trans\*Mann. In jeder dieser Situationen ist er der

Gefahr ausgesetzt, trans-feindlich diskriminiert oder gar physisch angegriffen zu werden (2023: Anstieg von Hasskriminalität wegen geschlechtsbezogener Diversität um 105 %, **Fallzahlen des BKA: Politisch Motivierte Kriminalität 2023**, S. 11).

## Lebensgefährliche Verbote medizinischer Versorgung

In ihrem Europawahl-Programm will die AfD geschlechtsaffirmative Operationen zunächst für Jugendliche verbieten und Hormonbehandlungen massiv einschränken. Im Thüringischen Landtag arbeitet die AfD bereits an der Umsetzung dieser Pläne: Sie will **die Landesregierung bewegen**, sich **für solche Verbote auf Bundesebene einzusetzen**. Würden medizinische Transitionen umfassend verboten, gäbe es offiziell kein Auseinanderfallen von Körpern und staatlich registriertem Geschlecht (jedoch weiterhin zwischen Identität und staatlich registriertem Geschlecht). Die Einschränkung der medizinischen Versorgung von trans\*Kindern und Jugendlichen als Bundesthema verfolgt die AfD auch auf Landesebene. Mit diesen Verbotsplänen eifert die AfD internationalen Vorbildern nach: Als erster US-Bundesstaat **verbot Arkansas 2021** geschlechtsaffirmative medizinische Versorgung für trans\*Jugendliche. Zwei Jahre später **erklärte ein Bundesgericht** das Gesetz in Arkansas für verfassungswidrig.

Medizinische Transitionsleistungen wie Hormonbehandlungen und Operationen zu verbieten, gefährdet die Leben von trans\* Menschen. Das Suizidrisiko ist bei ihnen **höher als bei der cisgeschlechtlichen Bevölkerung**. Geschlechtsaffirmierende medizinische Behandlungen können dieses **Risiko senken**. Geschlechtsaffirmierende Hormontherapien führen zu mehr Zufriedenheit und **besserer psychischer Gesundheit** bei trans\*Jugendlichen; Depressionen und Angstzustände nehmen ab. Wird trans\*Kindern und trans\*Jugendlichen eine medizinische Transition verwehrt, entwickelt sich ihre psychische Gesundheit hingegen **negativ**. **Medizinische Expert\*innen** sprechen sich (im Gegensatz zum AfD-Wahlprogramm) daher dafür aus, auch bei antizipiertem Leidensdruck behandeln zu dürfen. Ein Verbot von geschlechtsanpassenden medizinischen Behandlungen von Kindern und Jugendlichen nimmt Suizide billigend in Kauf. Daran wird deutlich, dass es der AfD nicht um die Gesundheit und das Überleben von Kindern und Jugendlichen geht.

Vor dem Verbot geschlechtsaffirmativer Operationen käme es in Deutschland wohl zu einer Verschlechterung der aktuellen Versorgungssituation. Hier bietet sich ein Einfallstor für die transfeindliche Politik der AfD, weil der Zugang zu medizinischen Transitionsleistungen bereits jetzt unzureichend ist. Medizinische Transitionsleistungen für nicht-binäre trans\* Personen werden derzeit **nicht von den Krankenkassen bezahlt**. Angesichts ihrer offenen Einschränkungspläne für die medizinische Versorgung von trans\*Kindern und Jugendlichen, würde die AfD einen solchen Zugang auch für nicht-binäre Erwachsene wohl kaum einführen. Im zweigeschlechtlichen Weltbild der AfD existieren nicht-binäre Menschen gar nicht. Wahrscheinlicher ist, dass die AfD die Kostenübernahme auch für binäre trans\* Personen streichen würde. Ein solcher Schritt würde die Behandlung nicht gänzlich verbieten, aber zu einer Diskriminierung aufgrund des sozio-ökonomischen Status führen: Werden medizinische Transitionsleistungen nicht mehr von der Solidargemeinschaft getragen, können reiche trans\* Menschen diese Behandlungen privat bezahlen. Arme trans\* Personen hingegen verlieren ihren Zugang zu Transitionsleistungen oder müssen auf eine

riskante Versorgung mit Hormonen über den Schwarzmarkt zurückgreifen. Auch das Sterberisiko würde sich dann ungleich verteilen. Denn wie oben ausgeführt: Medizinische Transitionen können Leben retten.

## Trans\*Kinder und Jugendliche auch auf Landesebene im Fokus

Die Angriffe der AfD auf trans\*Kinder und Jugendliche beschränken sich keineswegs auf die Bundesebene. Im Falle einer Regierungsbeteiligung der AfD in Thüringen könnte die Partei die Rechte von jungen trans\*Menschen insbesondere im Kontext Schule beschneiden, also in einem Bereich, dem sich trans\*Kinder und Jugendliche nicht entziehen können, soweit Schulpflicht besteht.

So könnte die AfD die **Teilnahme am Sportunterricht für trans\*Kinder und Jugendliche** erschweren. Bei einer AfD-Regierungsbeteiligung würden trans\*Kinder und Jugendliche künftig Gefahr laufen, nicht nur im Sportunterricht geoutet und regelmäßig misgendert zu werden, sondern nicht einmal mehr sicher auf Toilette gehen zu können – bei einem langen Schultag eine körperliche Qual. Werden trans\*Kinder und Jugendliche gezwungen, eine Toilette zu benutzen, die zwar ihrem bei Geburt zugewiesenem Geschlecht entspricht, aber nicht mit ihrem Geschlechtsaufreten übereinstimmt, müssen sie mit Irritation rechnen, die in offene Aggression umschlagen kann. Ohnehin können Schultoiletten für ausgrenzte Kinder und Jugendliche zu gefährlichen, weil sekludierten Orten ohne Überwachung durch Schulpersonal werden. Wie gefährlich Situationen auf Schultoiletten für trans\*Jugendliche sein können, hat jüngst der tragische **Tod der jungen nicht-binären Person Nex Benedict in Oklahoma** gezeigt.

Auch sprachlich möchte die AfD trans\*Kinder und Jugendliche in Thüringer Schulen unsichtbar machen. **Gendergerechte Sprache möchte sie weder in Lehrmaterialien noch in der geschriebenen oder gesprochenen Sprache** im Unterricht verwendet wissen.

Solch ein hasserfüllter Kampf gegen queeres Leben wird nicht am Schultor Halt machen. Auf Bundesebene hat die AfD bereits beantragt, **LSBTIQ-Projekten, die sich an Kinder und Jugendliche richten, die Finanzierung zu entziehen**. Die Thüringische **Landtagsfraktion forderte das Einstellen staatlicher Förderung für queere Projekte** schon 2022. Trans\*Kindern und Jugendlichen sollen sowohl in der Schule als auch außerhalb alle geschützten Räume weggenommen werden, in denen sie sich sicher zu Erwachsenen entwickeln können.

## Trans\*Menschen schützen, nicht Transfeindlichkeit

Den angeblichen Schutz von Kindern und Jugendlichen führt die AfD an, um geschlechtliche Selbstbestimmung zu verhindern (so der AfD-Abgeordnete Martin Reichardt in der **Parlamentsdebatte zum Selbstbestimmungsgesetz**). Auch der Schutz von Frauen wird argumentativ in Stellung gebracht: Cis-Frauen sollen vor cis-Männern geschützt werden, während sonst feministische Politik nicht gerade zum Markenkern der AfD gehört. Die angeblich feministische Argumentation ist verdreht und transfeindlich: Cis-Männer könnten sich als trans\*Frauen ausgeben(!), um Zugang zu Frauenräumen zu erhalten – als müsste sich ein Mann in Deutschland als trans\*Frau ausgeben, um

Gewalt gegen Frauen auszuüben. Außerdem verbreitet die AfD ohne jeden Nachweis die Behauptung, gerade von trans\*Frauen gingen Gefahren für cis-Frauen aus. Wie ausgeführt sind es gerade trans\*Frauen (und trans\*Männer), die einer eklatanten Gefahr gewalttätiger Übergriffe ausgesetzt sind. Die AfD macht die Opfer zu angeblichen Täter\*innen. Was die AfD eigentlich umtreibt, ist nicht der Schutz von Frauen, sondern ihre Furcht, ihre allzu klaren Vorstellungen von Weiblichkeit (und Männlichkeit) über Bord werfen zu müssen.

Wenn im Rahmen dieser Debatte eine trans\*Frau ihren Zugang zu einem **Frauen-Fitness-Studio** (oder die sagenumwobene Frauensauna) gerichtlich durchsetzen will, weil ein Verstoß gegen das **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz** im Raum steht, ist zu fragen: Für wen besteht eigentlich eine Gefahr? Reichen Vorurteile oder Fehlinformationen aus, um trans\*Personen an der Nutzung von Einrichtungen zu hindern?

Das Bundesverfassungsgericht urteilt schon seit Anfang der 1990er Jahre, dass Geschlechterstereotype und traditionelle Geschlechterrollen den Staat nicht leiten dürfen, weder bei der Auslegung von Gesetzen noch bei – vermeintlichen – Fördermaßnahmen zugunsten von Frauen (**Nacharbeit; Feuerwehrabgabe**). Das Karlsruher Gericht hat darüber hinaus betont, dass Geschlechtergruppen in sich divers sind und das **Grundgesetz die Einzelnen gerade davor schützt, so sein zu müssen wie die Mehrheit der Gruppe, der sie angehören**. Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund kann auch die Gruppe der Frauen nicht als homogen konzipiert werden. Manche Frauen sind eben trans. Die Zugehörigkeit von trans\*Frauen zur rechtlichen Gruppe der Frauen hat auch der EuGH wiederholt klargestellt (**K.B. gegen National Health Service Pensions Agency; Richards gegen Secretary of Work and Pensions**).

Hier zeigt sich: Der Schutz von trans\*Frauen ist eng verknüpft mit dem Schutz von cis-Frauen. Wird die Gruppe „der“ Frauen anhand von Stereotypen bestimmt, schadet das am Ende auch cis-Frauen. Cis-Frauen haben jahrzehntelang dafür gekämpft, gerade nicht mehr auf ihre körperlichen Eigenschaften reduziert zu werden, insbesondere ihre Gebärfähigkeit. Genau das passiert aber, wenn trans\*Frauen wegen ihrer fehlenden Gebärfähigkeit nicht als „echte“ Frauen anerkannt werden.

Trans\*Frauen sind nicht besonders gefährlich, sondern besonders gefährdet. Sie erleben Sexismus und Misogynie, eine Lebenserfahrung, die sie mit cis-Frauen teilen. Sie erleben außerdem Transfeindlichkeit. Zu oft **bezahlen** sie für ihre Existenz mit ihrem Leben, insbesondere wenn sie **zusätzlich von Rassismus** betroffen sind.

Beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen würde es gegen transfeindliche Angriffe und Rhetoriken der AfD auf Landes- und Bundesebene helfen, das AGG ernstzunehmen und entscheiden zu stärken. Gerichte können eine wichtige Rolle im Kampf gegen transfeindliche Diskriminierungen spielen.

## Transnationale Solidarität

Die Transfeindlichkeit der AfD ist eingebettet in globale transfeindliche Strategien. Der Schutz der Leben von trans\*Menschen sollte dieser Erkenntnis Rechnung tragen. Und so kann unser Beitrag

nicht bei den Politiken der AfD in Deutschland stehenbleiben, sondern muss den Blick auch auf die menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands richten.

Solange nämlich Deutschland bessere Möglichkeiten zum Überleben für trans\*Menschen gewährt als Länder, in denen die ideologischen Partner der AfD bereits an Regierungen beteiligt sind, müssen trans\*Personen, die aus diesen Ländern fliehen, in Deutschland Schutz erhalten können. Das bedeutet, Verfolgung aufgrund von Transfeindlichkeit konsequent als Asylgrund anzuerkennen. Länder, in denen trans\*Menschen aufgrund ihres Transseins mit gesellschaftlicher oder strafrechtlicher Verfolgung rechnen müssen, dürfen weder als sichere Herkunftsstaaten nach § 29a Abs. 2 AsylG noch als sichere Drittstaaten im Sinne des § 26a Abs. 2 AsylG anerkannt werden.

Schon während des Asylverfahrens müssen trans\*Geflüchtete über die Bestimmungen des § 1 Abs. 3 SBBG hinaus das Recht erhalten, in ihrer geschlechtlichen Identität korrekt angesprochen zu werden, selbst wenn die Dokumente aus ihren Herkunftsstaaten diese geschlechtliche Identität nicht ausweisen. Auch Gerichte sollten sich bemühen, Kläger\*innen entsprechend ihrer tatsächlichen, nicht ihrer rechtlichen Geschlechtsidentität anzusprechen und in den Entscheidungen entsprechend zu benennen. Bereits vor einer rechtlichen Personenstandsänderung können Personen, ohne Rechtssicherheit einzubüßen, in gerichtlichen Entscheidungen so benannt werden, dass ihre geschlechtliche Selbstbestimmung gewahrt wird (s. z. B. eine [Entscheidung des OLG Frankfurt](#)). Um schließlich das Überleben von trans\*Geflüchteten zu sichern, muss ihre [trans\\*spezifische Gesundheitsversorgung bereits während des Asylverfahrens](#) sichergestellt sein.

Die AfD ist gefährlich für trans\*Menschen. Aber sie erinnert uns gerade deswegen an die Menschlichkeit von trans\*Personen. Überall auf der Welt.

*Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – SFB 1665 – 15637292.*

*Isabel Kienzle, Rhea Nachtigall*

## Freies Ermessen im Freistaat Thüringen?

*Wie migrationsfeindliche Landesregierungen aufenthaltsrechtliche Auslegungs- und Ermessensspielräume missbrauchen könnten*



28.08.2024



In ihrem **Wahlprogramm für die Landtagswahl in Thüringen (S. 65)** schreibt die AfD von einer vermeintlichen „soziale[n] und gesellschaftliche[n] Katastrophe“ infolge jahrelanger Zuwanderung. Parteimitglieder verkünden, Migrant\*innen ihre **Aufenthaltsrechte entziehen zu wollen. Trotz breitem sozialwissenschaftlichem Konsens**, dass die Übernahme rechter Themen Wähler\*innen nicht zurückholt, greifen demokratische Parteien zunehmend rechte Narrative und Forderungen auf. Wenn Rechtsextreme aufenthaltsrechtliche Normen auslegen und anwenden, steht zu befürchten, dass anstelle von Normzweck sowie grund- und menschenrechtlicher Erwägungen sachfremde, migrationsfeindliche Überzeugungen die Rechtsanwendung leiten. Die bundesgesetzlichen Vorgaben laufen dabei Gefahr, umgangen und ihre Spielräume missbraucht zu werden. Wir argumentieren, dass sich das Missbrauchspotential der weiten Auslegungs- und Ermessensspielräume wie ein roter Faden durch das Aufenthaltsrecht zieht und fordern von den Gesetzgebungsorganen, das Aufenthaltsrecht widerstandsfähiger auszugestalten.

## Missbrauchsanfällige Spielräume im Bundesrecht

Das Aufenthaltsgesetz adressiert Personen, die weder die deutsche noch eine andere EU-Staatsangehörigkeit haben. Aufenthaltsrechtliche Entscheidungen betreffen die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration (vgl. § 1 Abs. 1 S. 3 AufenthG) und berühren damit zentrale Lebensbereiche der Betroffenen. Bundesgesetze führen die Ausländerbehörden der Länder aus (§ 71 Abs. 1 AufenthG), die je nach Bundesland unterschiedlich und im Folgenden zusammengefasst als Einwanderungsbehörden bezeichnet werden. Das Aufenthaltsrecht kennzeichnet gegenüber anderen Bereichen des Verwaltungsrechts weiterhin die **Besonderheit**, dass Ermessensvorschriften stark dominieren. Während anderswo regelmäßig ein Anspruch der Antragstellenden entsteht, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, steht die Erteilung von Aufenthaltstiteln oftmals im Ermessen der Einwanderungsbehörden. Es verbleibt nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung – und eine entsprechend eingeschränkte gerichtliche Kontrollmöglichkeit.

Das Aufenthaltsgesetz kennt gebundenes Ermessen, bei dem die Einwanderungsbehörde einen Antrag nur in atypischen Fällen ablehnen kann („Soll-Vorschrift“), wie etwa bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei nachhaltiger Integration gemäß § 25b Abs. 1 AufenthG. Es gewährt aber auch freies Behördenermessen („Kann-Vorschrift“), beispielsweise bei der Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit gemäß § 21 AufenthG. **Ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften**, wie Erlasse, konkretisieren das Ermessen meist auf Landesebene, auch **in Thüringen**.

Die zahlreichen Ermessensregelungen führen dazu, dass die jeweilige Landesregierung erheblichen Einfluss darauf hat, ob eine Person, die weder die deutsche noch eine andere EU-Staatsangehörigkeit besitzt, etwa arbeiten darf, einen Aufenthaltstitel erhält, oder ob sie ausgewiesen wird. Besonders häufig gelten Ermessensvorschriften für Menschen mit Duldungen. Das Missbrauchspotential ist hoch und droht den eigentlichen Zweck von Ermessensregelungen – die Einzelfallgerechtigkeit – zu verdrängen.

Für unbestimmte Rechtsbegriffe ergibt sich eine ähnliche Problematik. Auch bei diesen verbleibt den Landesregierungen ein großer Spielraum, sie durch **norminterpretierende und -**

**konkretisierende Verwaltungsvorschriften** mit Inhalten zu füllen. Wann etwa eine Person als nachhaltig integriert im Sinne des § 25b Abs. 1 S. 1 AufenthG gilt, um ein Bleiberecht zu erhalten, wird zwar durch Regelvoraussetzungen konkretisiert. Diese schließen aber gerade nicht aus, dass die Einwanderungsbehörde **eine nachhaltige Integration verneint**, obwohl die Regelvoraussetzungen erfüllt sind. Großen Spielraum bietet zudem die breite Konzeption des Ausweisungsinteresses in § 54 AufenthG. Das ist nicht nur relevant für Ausweisungen, die ein bestehendes Aufenthaltsrecht entziehen: Dass ein Ausweisungsinteresse fehlt, ist allgemeine Voraussetzung für die Erteilung von Aufenthaltstiteln (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG ist beispielsweise ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse bereits dann anzunehmen, wenn eine Person in einemungsverfahren Mitwirkungspflichten verletzt hat. Die Auffangnorm in § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG erkennt überdies ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse bei allen sonstigen Rechtsverstößen, die nicht zugleich vereinzelt und geringfügig sind. Die derzeitige Gerichtspraxis lässt bei Verurteilungen schon **Geldstrafen über 30 Tagessätzen** genügen, die Strafgerichte etwa bei Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel ohne Fahrschein verhängen können. Die Norm umfasst ebenfalls begangene Straftaten, **ohne dass dazu eine Verurteilung** erforderlich wäre, sowie **außerstrafrechtliche Rechtsverstöße**.

Kaum an Aktualität verloren hat **ein über zwanzig Jahre alter Beitrag**, der das Ausländerrecht seit der preußischen Polizeiverordnung von 1932 bis dato als „Kampf um Verminderung von Ermessens- und Beurteilungsspielräumen“ charakterisiert. Diese Spielräume könnten und sollten in der Theorie zwar „individuellen Belangen des Einzelnen Rechnung“ tragen, dienen in der Praxis aber seit jeher als Einfallstor für eine restriktive Normanwendung – ein Tor, das Rechtspopulist\*innen nun einrennen könnten.

## Migrationsverwaltungshandeln zwischen Rechtmäßig- und Rechtswidrigkeit

Die Länderverwaltungen nutzen die weiten Spielräume im Aufenthaltsrecht schon jetzt ganz unterschiedlich. Empirisch wurde eine besonders uneinheitliche Praxis der Einwanderungsbehörden beispielsweise bei den Anforderungen an die Identitätsklärung im Rahmen der Erteilung von Beschäftigungserlaubnissen an Geduldete (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2, S. 2 AufenthG) **festgestellt**. Diese Ergebnisse zeugen von der Rolle der Einwanderungsbehörden als „gatekeeper“.

Restriktive Ermessensausübung, die gerade noch den Zweck der Ermächtigung und die gesetzlichen Grenzen wahrt, kann schnell in ermessensfehlerhafte, missbräuchliche Behördenpraxis umschlagen. Wie sich eine Landesverwaltung über den Zweck eines Bundesgesetzes schlicht hinwegsetzt, veranschaulicht etwa die bayerische Verwaltungspraxis zum Chancen-Aufenthaltsrecht (§ 104c AufenthG). Kurz vor dessen Inkrafttreten zeigten die Behörden in Bayern **verstärkten Einsatz bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen** gerade gegenüber Personen, die vom Chancen-Aufenthaltsrecht profitiert hätten. Bayern steuert weiterhin dagegen: Bei Beantragung des Chancen-Aufenthaltsrechts stoßen die Behörden oft ein Strafverfahren wegen passlosen Aufenthalts (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) an. Währenddessen setzen sie das Erteilungsverfahren gemäß § 79 Abs. 2 AufenthG aus und lehnen anschließend, sobald eine Geldstrafe zu den in Bayern üblichen 120 Tagessätzen ausgesprochen wurde, die Titelerteilung wegen der Vorstrafe (§ 104c Abs. 1 S. 1

Nr. 2 AufenthG) ab. In Thüringen hingegen beschränkt derzeit noch eine (jederzeit ersetzbare) **ministeriale Anordnung** die Titelverweigerung in atypischen Fällen ausdrücklich mit Verweis auf das Gesetzesziel, eine Bleibeperspektive zu eröffnen.

Besonders einschneidend sind unrechtmäßige Verwaltungsentscheidungen, die irreversible Folgen nach sich ziehen. Einmal vollstreckt, ist das „Ziel“ erreicht. So kam es in der Vergangenheit neben rechtswidrigen Abschiebungen, die einer nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung nicht standhielten, in einem prominenten Fall aus NRW, bekannt als **Fall Sami A.**, auch zu einer Abschiebung, die vorab **gerichtlich untersagt** worden war und dennoch durchgeführt wurde. Die Betroffenen nach vollzogener Abschiebung wieder zurückzuholen, gestaltet sich mindestens als schwierig, oftmals sogar als unmöglich, wenn die Person etwa nicht mehr auffindbar ist oder das Herkunftsland die Zusammenarbeit verweigert.

Auf exekutiven Ungehorsam gegenüber Gerichten – **eine ernstzunehmende Gefahr** – muss die Judikative reagieren. Zugleich ist ihre Kontrollfunktion bei großem Verwaltungsspielraum besonders gewichtig. Repressive Praktiken wurden zuletzt allerdings auch aus Thüringens Gerichtsbarkeit öffentlich. Das VG Gera geriet nicht nur wegen seiner **außergewöhnlich niedrigen Schutzquote** bei der gerichtlichen Überprüfung von Asylbescheiden in die Schlagzeilen, sondern auch wegen **schwerwiegender Rassismuskorruptionen gegen seinen Vizepräsidenten Bengt Fuchs**, gegen den mittlerweile ein **Disziplinarverfahren** eingeleitet wurde. Ein Einzelfall ist das nicht: Von **Richter\*innen mit rechter Gesinnung** wird gerade aus Thüringen bereits seit einigen Jahren berichtet.

## Missbrauchsmöglichkeiten durch migrationsfeindliche Landesregierungen

Kämen Rechtspopulist\*innen in Thüringen in die Regierungsverantwortung, könnten sich die beschriebenen restriktiven bis rechtswidrigen Praktiken verschärfen und neue Belastungen auf Migrant\*innen zukommen. Angesichts der großen Spielräume, die das Aufenthaltsgesetz der Verwaltung lässt, könnten Sachbearbeitende Normen systematisch zum Nachteil der Einzelnen auslegen. Werden Normen mit der Zielsetzung ausgelegt, die Erteilung eines Aufenthaltstitels möglichst zu vereiteln, eröffnen unbestimmte Rechtsbegriffe wie gezeigt zahlreiche Möglichkeiten. Wenn sich die Ermessensausübung vom Zweck der Einzelfallgerechtigkeit löst und sachfremde Erwägungen in die Entscheidung einfließen, droht ein Missbrauch auch dieser Spielräume. Würden entsprechende Erlasse und Verwaltungsvorschriften der Ministerien Ermessensspielräume einschränken, könnte das wiederum einzelne Beamt\*innen mittels **beamtenrechtlicher Folgepflicht und Weisungsgebundenheit** „auf Linie“ der Rechtspopulist\*innen bringen. Indem vermehrt atypische Fälle vorgezeichnet würden, könnte etwa die Titelerteilung an Geduldete selbst bei gebundenem Ermessen versagt werden.

In allen Bundesländern existieren derzeit Härtefallkommissionen, welche die oberste Landesbehörde in speziell gelagerten Fällen um die Anordnung ersuchen können, einer vollziehbar ausreisepflichtigen Person einen Aufenthaltstitel zu erteilen. Sowohl Einrichtung als auch Zusammensetzung dieser Kommission **obliegt jedoch der Exekutive**. Wie die AfD in Thüringen bereits durch ihre erfolglosen Klagen, **zunächst vor dem Thüringer Verfassungsgericht und sodann vor dem BVerfG**, deutlich machte, sieht sie deren Arbeit jedoch äußerst kritisch. Es ist daher damit

zu rechnen, dass sie sich direkt daran machen wird, die Kommission abzuschaffen (siehe ihr **Wahlprogramm**, S. 68).

Werden zudem personelle Ressourcen der Einwanderungsbehörden gekürzt, verlängern sich Bearbeitungszeiten der Anträge und machen jede bloße Verlängerung eines Aufenthaltstitels unabhängig der inhaltlichen Entscheidung zur Belastungsprobe. Besonders gravierend sind verlängerte Wartefristen bei Anträgen auf Familienzusammenführung oder im Rahmen einer Titelerteilung an Geduldete, da in diesem Fall kein vorheriger Aufenthaltstitel Fiktionswirkung entfaltet. Fänden zunehmend mehr Personen mit rechtsextremer bzw. rechter Gesinnung Zugang zu Positionen in Verwaltung und Gerichten, **verlören auch Rechtsschutzmöglichkeiten**, etwa die gerichtliche Überprüfung behördlicher (Ermessens-)Entscheidungen oder Untätigkeitsklagen, nach und nach ihren Zahn.

## Für ein widerstandsfähigeres Aufenthaltsrecht

Soll das hier nur grob skizzierte Szenario verhindert werden, bedarf es unverzüglich eines beherzten Eingreifens zahlreicher Akteur\*innen.

Auf Bundesebene sind die Gesetzgebungsorgane angehalten, das Aufenthaltsgesetz sturmfest zu machen. Wird Ermessen nicht ausgeübt, um im Einzelfall eine situationsgerechte Entscheidung zu treffen, sondern um systematisch den (bundes-)gesetzgeberischen Willen zu unterlaufen, gehen Ermessensvorschriften fehl. Um den jeweiligen Normzweck, eine einheitlichere Verwaltungspraxis und die Rechte von Migrant\*innen besser abzusichern, sind daher Normen vermehrt als strikte Rechtsansprüche auszugestalten. Wo ein Rechtsanspruch nicht sinnvoll erscheint, sollte der Gesetzgeber freies zumindest in gebundenes Ermessen umwandeln. Nachgebessert wurde bereits an einigen Stellen, unter anderem bei der Erteilung von Beschäftigungserlaubnissen an Asylsuchende und Geduldete, die seit diesem Jahr als „Soll-Vorschriften“ ausgestaltet sind (§ 61 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AsylG, § 60a Abs. 5b S. 1 AufenthG). Denkbar ist auch, auf Gesetzesebene negative Ermessenserwägungen zu benennen, die ausdrücklich nicht in die Abwägung eingestellt werden dürfen. Unbestimmte Rechtsbegriffe sollten klarer umrissen und Abweichungsmöglichkeiten, etwa bei Regelerteilungsvoraussetzungen, ausgeschlossen werden. Die Länder sollten nicht nur ermächtigt (§ 23a Abs. 2 S. 1 AufenthG), sondern auch verpflichtet werden, Härtefallkommissionen zu errichten. Kurzum: Die Gesetzgebungsorgane sollten das Aufenthaltsgesetz gründlich auf seine Standhaftigkeit überprüfen.

Auch die nicht autoritär regierten Bundesländer können und müssen tätig werden. Kommt ein Bundesland wie Thüringen etwa seinen Aufnahme- und Leistungspflichten nicht nach, könnten die übrigen Bundesländer zum einen betroffene Migrant\*innen aufnehmen. Zum anderen könnten sie aber auch einen Länderstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Var. 2 GG) anstrengen und auf das föderale Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme beharren, oder, **wie unlängst argumentiert**, den Bund dazu anhalten, seiner Gewährleistungspflicht aus Art. 28 Abs. 3 GG nachzukommen.

In Thüringen braucht es flächendeckende anwaltliche Betreuung und Beratungsstellen, die sich für den Rechtsschutz Betroffener einsetzen und rechtswidrigen Praktiken Einhalt gebieten. Die

Beamt\*innen in den Behörden und Gerichten müssen ihrerseits **alle Möglichkeiten** nutzen, um eine einseitige missbräuchliche Ermessensausübung zulasten von Migrant\*innen zu verhindern.

Nicht-deutsche Staatsangehörige sind durch die rechtsextreme Ideologie besonders bedroht. Da das Aufenthaltsrecht zentrale Lebensbereiche regelt, den Landesbehörden dabei aber weite Auslegungs- und Ermessensspielräume lässt, bietet es ein besonderes Missbrauchspotential. Angesichts des konkreten Szenarios einer rechts-autoritären Landesregierung ist es daher notwendiger denn je, die Rechte von Migrant\*innen wirksam gegen eine Aushöhlung abzusichern.



*Klaas Müller*

# Kommunale Spiel(räum)je gegen die Menschenwürde



28.08.2024



Die Verwaltung hat gegenüber Asylbewerber\*innen in Deutschland im Wesentlichen zwei Gesichter: Zuerst zeigt sich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das die Asylbegehren prüft. In der **Zeit, die dafür oft ins Land streicht**, treffen sie zweitens in vielen aufenthalts- und sozialrechtlichen Belangen auf kommunale Behörden. Insbesondere sind sie im existenziellen Sinne auf das Asylbewerberleistungsrecht angewiesen, das die Sozialbehörden der Landratsämter umsetzen. Was passiert, wenn autoritäre Populist\*innen, die **einer rassistischen Ideologie verhaftet sind**, diese Behörden steuern? Wenn diese die rechtlich-administrative Spielräume offensiv ausnutzen oder im Sinne der autoritär-populistischen Strategie (vgl. **hier** und **hier**) gar überschreiten? Anhand von Szenarien im Leistungsbezug zeichnet dieser Beitrag nach, wie die restriktive Ausrichtung des Asylbewerberleistungsrechts den autoritär-populistischen Amtsspitzen, denen an Instrumentalisierung gelegen ist, ein gefährliches Spiel mit der Menschenwürde ermöglicht.

## Zwischen Existenzminimum und Sonderrecht

Das Asylbewerberleistungsrecht ist als **Sonderrecht** neben Bürgergeld (SGB II) und Sozialhilfe (SGB XII) das dritte Rechtsregime der Grundsicherung. Es regelt unter anderem den Bezug von Lebensmitteln, Kleidung oder die Gesundheitsversorgung. Dahinter steht der (Leistungs-)Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums gem. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz, den das Bundesverfassungsgericht **umfassend und einheitlich** definiert. Gewährleistet werden muss „sowohl die physische Existenz des Menschen [...], als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben [...], denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen“.

Der Gesetzgeber darf Asylbewerber\*innen jedoch anders behandeln als andere Gruppen von Sozialhilfeempfänger\*innen. Der (potenziell) kürzere Aufenthalt im Land kann zu einer anderen Bedarfsbemessung als bei Leistungsempfänger\*innen mit Daueraufenthaltsrecht führen, solange sich dies in einem transparenten Verfahren empirisch begründen lässt. Der gesetzgeberische Auftrag, dieses Spannungsverhältnis zwischen Existenzminimum und Sonderbedarfssituation nach sozialpolitischem Ermessen auszutarieren, zieht sich wie ein roter Faden durch die rechtspolitische Entwicklung des Asylbewerberleistungsrechts. Die öffentliche Migrationsdebatte – **nicht erst seit dem Attentat in Solingen durch Rassismus und Abschottungsfantasien geprägt** – hat erreicht, dass der Gesetzgeber diese Spannung tendenziell zulasten der Leistungsberechtigten auflöst. Im Ergebnis besitzt das Asylbewerberleistungsrecht einen restriktiven Fluchtpunkt, bei dem regelungstechnisch aus den Vollen geschöpft wird. So ist die Leistungshöhe für bestimmte Bedarfsgruppen um bis zu 20% abgesenkt und auch die Zahlungsmodalität spätestens seit **der Bezahlkarte** flächendeckend eng geführt, wo immer dies praktisch umsetzbar ist. Umso wichtiger werden auf dem Papier Ermessensspielräume der Behörden, um menschenwürdegerechte Flexibilität immer dann zu gewährleisten, wenn die Umstände des Einzelfalls dies erfordern. Dieser Zweck wird allerdings auf den Kopf gestellt, wenn autoritär-populistische Amtsspitzen diese Flexibilität mit rassistischen Kalküls missbrauchen sollten.

## Die Musik spielt im Landratsamt

Wie können autoritäre Populist\*innen hier Einfluss nehmen? Ausgeführt wird das Asylbewerberleistungsgesetz von den Ländern (Art. 84 GG, § 10 AsylbLG). In Thüringen wird dabei **nach Einrichtungsstatus differenziert**. Für die Erstaufnahmeeinrichtungen ist das Landesverwaltungsamt zuständig; für alle anderen Unterkünfte die Landkreise und kreisfreien Städte. Innerhalb des Landratsamts liegt das Asylbewerberleistungsrecht üblicherweise beim Sozialamt, die aufenthaltsrechtlichen Aspekte des Asylrechts hingegen bei der Ausländerbehörde.

Zwar liegt es fern, dass die Mitarbeitenden des Sozialamtes durch den autoritären Wechsel an der Amtsspitze ihre rechtsstaatliche Bindung außer Acht lassen. Doch ein Landratsamt ist ein streng hierarchisches Gebilde. Und eine Behördenleitung hat weitreichende rechtliche und faktische Möglichkeiten, sich behördenintern durchzusetzen. Bereits die oben beschriebene Binnenorganisation ist nicht zwingend, und entsprechend personalpolitischen Kalküls umbaufähig (§ 35 Abs. 2 BeamtStG). Letztlich kann die Behördenleitung, **wie jüngst der AfD Landrat Robert Sesselmann in Sonneberg im Falle der Ausländerbehörde**, einen bestimmten Bereich jederzeit zur „Chefsache“ erklären. Der „oberste Dienstherr“ ist inhaltlich umfassend weisungsbefugt, und die Amtswalter\*innen haben die entsprechende Folgepflicht (§ 35 Abs. 1 BeamtStG). Das gilt sowohl im Einzelfall als auch bei allgemeinen Weisungen hinsichtlich gleichgelagerter Fälle. Um obstruktiv-autoritäre Ziele zu erreichen, sind auch indirekte und informelle Hebel effektiv. Denn wer in die Rolle der Bedenkenträger\*in gerät oder gar den offenen Widerspruch gegenüber der tonangebenden Behördenleitung wagt, kann selbst schnell zur Zielscheibe werden. Letztlich ist die Gemengelage für Behördenmitarbeitende so trotz der Möglichkeit zur Remonstration **weit komplizierter**. Dass autoritäre Populist\*innen „top-down“ in der Lage wären, in dem sensiblen sozial-kulturellen Gefüge eines Landratsamts einen bestimmten flüchtlingsfeindlichen Kurs durchzudrücken, ist also nicht unrealistisch. Welche materiellen Spielräume im Asylbewerberleistungsrecht für einen solchen Kurs aufgegriffen werden könnten, um über bloße Restriktion hinaus das Existenzminimum zu unterschreiten, veranschaulichen zwei Szenarien aus dem Kontext der Leistungszahlung.

### Szenario 1: Leistungen stoppen oder verschleppen

Wie wäre es beispielsweise, wenn ein migrationsfeindlicher Landrat die Weisung erteilt, die Leistungsauszahlung schlicht zu stoppen? Dieses Szenario, also ein offener Rechtsbruch, wäre mit dem menschenwürdegerechten Existenzminimum offensichtlich nicht zu vereinbaren. Sowohl aufsichtsrechtliches Einschreiten als auch (Eil-)Rechtsschutz liegen nahe. Der primäre Zweck liegt aber gar nicht in dem rechtskräftigen Leistungsentzug selbst. Vielmehr geht es um den Aufstand an sich: Man zeigt, dass man sich tatsächlich gegen „die da oben“ (Gerichte, Aufsichtsbehörden, Bundesgesetzgeber) wehrt und dass man endlich Handlungsfähigkeit beweist in der fabrizierten Ohnmacht; und bedient ganz nebenbei die rassistischen Narrative des migrationsrechtlichen Diskurses.

Dass es so offensichtlich abläuft, ist nicht zwingend. Es gibt **unzählige behördliche Spielräume**, mittels derer sich die rassistische Ideologie ebenfalls umsetzen ließe. Eine solche Strategie, man könnte sie als strategisches Unvermögen beschreiben, verpasst zwar das Aufstandsmoment (die bekannte „dog whistle“ einmal außen vor). Eine rechtsstaatliche Kontrolle ist jedoch ungleich komplizierter. Die restriktiven Anlagen des Asylbewerberleistungsrechts bieten hier sogar ein besonders gefährliches Potenzial.

Beim Leistungsbezug ließen sich beispielsweise Mitwirkungspflichten der Asylbewerber\*innen instrumentalisieren, die in vielen Bereichen des Sozialrechts unabdingbar sind. Über § 9 Abs. 3 AsylbLG können die Sozialämter die Leistungsberechtigten u.a. zur Angabe von Tatsachen zur Sachverhaltsermittlung (§ 60 Abs. 1 SGB I) oder dem Persönlichen Erscheinen zur Erörterung des Antrags (§ 61 SGB I) verpflichten. Selbstverständlich hat dies Grenzen (§ 65 SGB I). Ein Leistungsträger kann dennoch gemäß § 66 Abs. 1 S. 1 SGB I „die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, soweit die Voraussetzungen der Leistung nicht nachgewiesen sind“ und die Leistung so effektiv verschleppen.

In einem Vakuum ist diese Regelungssystematik sachgerecht, effizient und ermöglicht damit „gute Verwaltung“. Allerdings birgt sie ein Potenzial für böswillige Leistungsträger, die Asylbewerber\*innen gezielt drangsalieren wollen. Wenn eine autoritär-populistische Behördenleitung es darauf anlegt, könnte sie den Leistungsberechtigten hier viele Steine in den Weg legen, die angesichts des hohen Komplexitätsgrades der verwaltungsrechtlichen Vorgänge und der Sprachbarriere nur mit flächendeckender Rechtsberatung ausgeräumt werden könnten.

## Szenario 2: Leistungshöhe unter das Existenzminimum senken

Weiteren materiellen Spielraum bietet das Einfallstor zur Senkung der Leistungshöhe in Sammelunterkünften. Der Gesetzgeber hatte in § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG die Regelbedarfsstufe 2 – und damit eine nochmalige Absenkung um 10% – immer dann vorgesehen, wenn Asylbewerber\*innen in Sammelunterkünften leben. Es „sei davon auszugehen, dass eine Gemeinschaftsunterbringung Einspareffekte zur Folge habe, die denen in Paarhaushalten im Ergebnis vergleichbar“ seien (BTDrucks 19/10052, S. 23). Diese Einschätzung ist jedoch laut BVerfG empirisch nicht haltbar, Sozialleistungen müssen „fortlaufend realitätsgerecht bemessen sein“ (Rn. 69). Der behauptete Einspareffekt sei schlicht nicht nachgewiesen und die Regelung damit verfassungswidrig. Diese Argumentation müsste auch für den Bereich der Grundleistungen gem. § 3a Abs. 1 Nr. 2b), Abs. 2 Nr. 2b) AsylbLG gelten, die nicht Gegenstand des Verfahrens waren. Den Wechsel von Grund- zu Analogleistungen rechtfertigt die bessere Bleibeperspektive. Die Pauschalsenkung hingegen knüpft ausschließlich an den Unterkunftstyp als den „Modus des Zusammenlebens“ an. Wenn es bei den Grundleistungen gem. § 3a Abs. 1 Nr. 2b), Abs. 2 Nr. 2b) AsylbLG aber um dieselbe Unterkunftslage wie beim verfassungswidrigen § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG geht (Gemeinschafts- und Sammelunterkünften), müssen auch diese Regelungen verfassungswidrig sein.

Aus diesem Grund hätte der Gesetzgeber hier im Nachgang des Urteils vom Oktober 2022 nachschärfen müssen. Da dies bis heute versäumt wurde, könnten Behörden wieder anfangen, die Pauschalsenkung durchzuführen – schließlich steht sie im Gesetz. Für obstruktiv agierende Behör-

den mit autoritärem Kurs liegt es nahe, genau solche Unklarheiten in Gesetzssystematik und Rechtsprechung auszunutzen, um Leistungsberechtigte zu schikanieren.

## Die Menschenwürde „auf Kante nähén“?

Im Asylbewerberleistungsrecht soll Bundes- und Landesrecht auf kommunaler Ebene durch untere Verwaltungsbehörden lediglich vollzogen werden, und das voll überprüfbar. Mittels des aufgezeigten Bündels behördlich-obstruktiver Strategien lässt sich diesem Bereich jedoch ein rassistischer und menschenfeindlicher Stempel aufdrücken. Das gilt nicht nur beim Leistungsbezug: Auch die **zweckentfremdete Debatte um eine Arbeitspflicht** könnten autoritäre Populist\*innen über die aktuell unsichere Rechtslage ohne Weiteres instrumentalisieren. Und selbst die Einrichtung eines Ausländerbeauftragten auf Kommunalebene ist nicht verpflichtend, und lässt sich mit den entsprechenden Mehrheiten, wie nun durch **gemeinsamen Beschluss von AfD und CDU in Bautzen**, ohne weiteres einstampfen.

Das Dilemma rührt daher, dass kommunale Gremien und Behördenleitungen richtigerweise gewisse Spielräume zustehen, denn als Kommunalpolitiker\*innen sollen sie Gemeinde und Kreis aktiv gestalten können. Auf Vollzugsseite gewährleisten Ermessensspielräume dringend notwendige Einzelfallgerechtigkeit und Flexibilität der Behörden. Dass die gewissenhafte Einzelfallprüfung für rechtmäßiges Verwaltungshandeln essenziell ist, wurde von Gerichten zuletzt auch bei pauschalen Obergrenzen des Barbedarfs im Kontext der Bezahlkarte betont (vgl. **Beschluss des SG Hamburgs vom 18.07.24** und **Beschluss des SG Nürnberg vom 30.07.24**). Die Korrektivfunktion der behördlichen Spielräume läuft leer, wenn sie durch Ermessensnichtgebrauch gar nicht zur Anwendung kommen. Und sie verkehrt sich ins Gegenteil, wenn sie qua Regelungszweck nur dazu taugt, die Menschenwürdegarantie weiter auszuhöhlen. Am gefährlichsten ist jedoch, wenn all diese Elemente aufeinandertreffen: weitreichende behördliche Spielräume, autoritäre Populist\*innen an der Spitze dieser Behörden, und ein Rechtsgebiet, das mit Blick auf die rote Linie Existenzminimum bereits regelungstechnisch „auf Kante genäht“ ist.

Es wäre naiv, sich in Kenntnis der autoritär-populistischen Strategie darauf zu verlassen, dass diese Naht nicht reißt. Gleiches gilt für einen Vertrauensvorschuss hinsichtlich der Funktionstrennung von „Verwalten“ und „Gestalten“ (in der kommunalen Praxis häufig auch jetzt schon eine Fiktion). Besser wäre es, das Spiel mit den Spielräumen gar nicht erst zuzulassen. Das geht nur, indem Aufsichtsbehörden ein Bewusstsein für die Gefahr der autoritär-populistischen Strategie auf kommunaler Ebene entwickeln. Der Bundesgesetzgeber hingegen sollte den restriktiven Fluchtpunkt des AsylbLG überdenken, wenn das menschenwürdige Existenzminimum im Asylsozialrecht mehr als ein Lippenbekenntnis ist.

*Der Autor bedankt sich bei Julian Seidl für wertvolle Hinweise während der Entstehung dieses Textes.*

*Doris Liebscher*

# Antidiskriminierungsrecht verteidigen, nicht nur gegen die AfD



30.08.2024



## Was antidiskriminierungsrechtlich erkämpft wurde ...

**A**ntidiskriminierungsrecht ist keine Selbstverständlichkeit, es wurde erkämpft. Frauen, Black and People of Color, Juden, Muslime, Menschen mit Behinderungen, queere Menschen haben der Dominanzgesellschaft unter Berufung auf das Menschenrecht der Gleichheit besondere Rechtsgarantien abgetrotzt – Diskriminierungsverbote, Förder- und Teilhabegesetze – um sich selbst ins Recht zu setzen und um ihrer strukturell angelegten Benachteiligung zu entkommen. Einmal erkämpft, ist Antidiskriminierungsrecht ein unabdingbares Mittel, um das politische Versprechen gleicher, selbstbestimmter Teilhabe – und damit eine **Gelingensbedingung von Demokratie** – tatsächlich durchzusetzen. In Deutschland ist dieses Versprechen noch nicht eingelöst: Es klaffen erhebliche **Lücken im Diskriminierungsrechtsschutz** und der Ausbau eines **flächendeckenden Angebots von Antidiskriminierungsstellen** hat erst begonnen. Beides wird nicht nur durch die AfD behindert.

## ... transformiert die Gesellschaft ...

Zum Beispiel in den USA: 1954 schaffte der Supreme Court mit **Brown v Board of Education** die Segregation an US-amerikanischen Schulen ab, weil sie gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot verstieß. Damit erteilte er auch verbreiteten rassistischen Annahmen eine höchstrichterliche Absage, wonach die niedrige soziale Stellung der Schwarzen in den USA nicht gesellschaftlich gemacht, sondern naturgegeben sei. Tatsächlich musste die inklusive Beschulung erst gegen **starke Abwehr** durchgesetzt werden.

Aber auch in Deutschland: 1992 erklärte das Bundesverfassungsgericht, es seien „überkommene Rollenverteilungen“ und nicht natürliche Eigenschaften der Geschlechter, „die zu einer höheren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen“, und schaffte das sexistisch begründete **Nachtarbeitsverbot** für Frauen ab – nicht ohne klarzustellen, dass auch „faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen“ nicht durch staatliche Maßnahmen verfestigt, sondern durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden dürfen. Dem Kampf Schwarzer Menschen in Deutschland verdanken wir **Gerichtsentscheidungen**, die erstmals 2016, klarstellten, dass Racial Profiling gegen das Verbot rassistischer Diskriminierung in Art. 3 Grundgesetz verstößt. Lesben, Schwule, Trans- und Interpersonen kämpfen dafür, dass heute **Regenbogenfamilien** und nichtbinäre Menschen Rechte haben, an die 1949 noch nicht zu denken war. 2017 in der **Dritte-Option-Entscheidung** erklärte etwa das BVerfG, dass auch Menschen, die sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen, von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG geschützt sind und einen Anspruch auf staatliche Anerkennung ihrer grundrechtlich geschützten Geschlechtsidentität haben. Auch diese antidiskriminierungsrechtliche Grundsatzentscheidung hatte **weitreichende rechtliche und gesellschaftspolitische Folgen**, am offenkundigsten das Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG), das dieses Jahr in Kraft tritt.

## ... bedroht neurechte Narrative und Traditionen ...

Der rechtliche Kampf für ein gutes Leben war damit immer auch ein Kampf gegen überkommene rassistische und patriarchale Traditionen. So ist es nicht überraschend, dass die Neue Rechte antidiskriminierungspolitische Errungenschaften lieber heute als morgen abschaffen will. **Antifeminismus** und **Queerphobie** verbunden mit **Rassismus** und **Antisemitismus** sind fester Bestandteil der neurechten Ideologie: Frauen, die die reproduktive Rolle ablehnen und queere Menschen, die die **heteronormative Ordnung** (der zufolge Menschen entweder als Mann oder Frau geboren und entsprechend erzogen werden und nur mit dem jeweils anderen Geschlecht sexuelle Beziehungen eingehen) in Frage stellen, sind danach schuld an sinkenden Geburtenraten im Westen, die wiederum Anlass für eine von globalen, kosmopolitischen, Eliten gesteuerte Massenmigration in den Westen seien, die zum **Untergang des Abendlands** führe – so die Erzählung vom „großen Austausch“.

In dieses neurechte Verschwörungsnarrativ passt es gut, dass es vor allem feministische Jurist\*innen und vier Richtlinien der EU waren, die das Antidiskriminierungsrecht in Deutschland etablierten und dazu führten, dass 2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft trat. Dabei reagierte die erste, die EU-Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG, auch auf eine Welle rassistischer und antisemitischer Gewalt in Europa in den 1990er Jahre und auf die erste Regierungsbeteiligung einer rechtspopulistischen Partei in der EU – der FPÖ 1999. „Unter dem Einfluss der Europäischen Union“, werde „das fundamentale Prinzip der Privatautonomie in der deutschen Gesetzgebung Schritt für Schritt zerstört“, so hetzt die AfD seit Jahren gegen das AGG und die Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Dass in den Wahlprogrammen der AfD in Brandenburg, Sachsen, Thüringen nichts davon steht, das Antidiskriminierungsrecht aufzuheben, hat nur den Grund, dass es in diesen Ländern keine Landesantidiskriminierungsgesetze (LADG) gibt. In Berlin stellt die AfD regelmäßig Anträge, um das LADG abzuschaffen.

## ... und steht auf dem Spiel.

In den Wahlprogrammen der AfD-Landesverbände wimmelt es von Versprechen, gleichheitsrechtliche Errungenschaften zurückzunehmen. Unter dem Stichwort „Genderideologie“ sollen Gleichstellungsbeauftragte und Bevorzugungsregeln für Frauen bei gleicher Eignung (fälschlicherweise als „Quotenregelungen“ betitelt) abgewickelt werden. Konkret hieße das, die Frauenfördergesetze der Länder abzuschaffen. Gleichstellungspolitiken zu diffamieren und auf einer „natürlichen“ binären Geschlechterordnung mit traditionellen Rollen zu beharren, richtet sich ausdrücklich gegen Maßnahmen zugunsten der Gleichstellung von Frauen und von Trans-, Inter- und nichtbinären Personen. Für letztere wird es entscheidend auf eine diskriminierungsfreie Umsetzung des SGG durch die Standesämter ankommen. In Ländern und Kommunen, in denen die AfD und das BSW Einfluss in Politik und Verwaltung haben, kann das schwierig werden.

Auch die schulische Inklusion ist gefährdet. Deutlich ist den Wahlprogrammen zu entnehmen, dass die AfD auf Segregation an Schulen und Kitas setzt. Segregation und Zugang zu staatlicher

Daseinsvorsorge anhand ethnischer oder ableistischer Grenzziehungen verstoßen gegen die Schulgesetze der Länder, gegen Diskriminierungsverbote in den Landesverfassungen und in Art. 3 Abs. 3 GG, ebenso wie in völkerrechtlichen Verträgen. Das hält die sächsische AfD nicht davon ab, zu versprechen, den Anteil nichtdeutschsprachiger Kinder in Kita-Gruppen auf maximal 10 Prozent zu begrenzen. „Kinder von Familien ohne dauerhafte Bleibeperspektive sollen“ zudem von den Eltern betreut werden und „bei Bedarf in gesonderten Einrichtungen durch Muttersprachler“, „um bei ihrer Rückkehr in die Heimat keine Nachteile zu erleiden“. Hier wird nur dürtig verschleiert, was das BVerfG in der **Entscheidung zur Parteienfinanzierung** als verfassungswidrige Rechtsspaltung nach Kultur und Ethnizität herausgearbeitet hat: „die Forderung nach umfassender rechtlicher Besserstellung aller Angehörigen der eigenen [Volks]Gemeinschaft und der Abwertung des rechtlichen Status derjenigen, die dieser Gemeinschaft nicht angehören.“

Auch die **schulische Inklusion von Kindern mit Behinderungen lehnt die AfD** ab, und setzt sich so in Widerspruch zu den Schulgesetzen der Länder, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, zur UN-Behindertenrechtskonvention (die Deutschland seit 2009 bindet) und zur UN Konvention gegen Rassismus, die seit 1969 geltendes Recht in Deutschland ist. Vor diesem Hintergrund ist ein pauschales Kopftuchverbot für Schüler\*innen und Lehrer\*innen an Schulen, wie es die AfD ihren Wähler\*innen verspricht, zunächst nicht zu befürchten. In allen drei in Rede stehenden Bundesländern gibt es bisher kein Neutralitätsgesetz und sowohl das **BVerfG** als auch das **BAG** erlauben Verbote religiöser Symbole nur per Gesetz, nur im Ausnahmefall und niemals pauschal. Ebenso wäre eine Deutschpflicht an Schulen und Kitas, wie sie die AfD auch im Landtagswahlkampf fordert, mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verfassungswidrig, der Bundestag hat einen solchen **Antrag erst kürzlich abgelehnt**. Doch wie auch bei der Umsetzung des SBGG entscheidet sich in der Verwaltungspraxis, ob Diskriminierungen gefördert, hingenommen oder bekämpft werden. **Deutschpflicht und Gebetsverbote auf Schulhöfen** gibt es – obwohl rechtswidrig – auch im liberalen Berlin, nur dass hier mit dem LADG und seiner **Ombudsstelle** sowie einer starken Zivilgesellschaft antidiskriminierungsrechtliche Instrumente bestehen, um diskriminierende Realitäten zu verändern.

## Gefahr nicht nur von rechtsaußen

Landesantidiskriminierungsgesetze, Diversitybeauftragte an Hochschulen (§ 27a Hochschulgesetz Schleswig-Holstein und § 5b Berliner Hochschulgesetz), positive Fördermaßnahmen für Menschen mit Migrationsgeschichte (**Partizipationsgesetz** Berlin), all das wird man mit der AfD nicht bekommen, das ist klar. Doch die AfD treibt mit ihrer Hetze gegen Antidiskriminierungsrecht, das die Partei in ihren Wahlprogrammen gern als Rassismus gegen Weiße und als Genderideologie diffamiert, letztlich nur auf die Spitze, was konservativer Mainstream auch in anderen Parteien ist. Das wissenschaftlich unhaltbare und seit der zweiten **NPD-Entscheidung** des BVerfG auch verfassungsrechtlich diskreditierte **Extremismusmodell**, wonach rechte und linke Extreme eine demokratische Mitte bedrohen, war aus **Antidiskriminierungsperspektive** schon immer falsch. Antidiskriminierungsrecht lenkt den Blick darauf, dass Diskriminierung normalisiert ist und Ungleichheitsideologien in allen gesellschaftlichen Schichten und vielen politischen Milieus verbreitet sind. Es sind nicht nur völkische, misogyne und transphobe Rechtsextremisten, die Menschen ein würdiges

Leben in gleicher Freiheit absprechen. Das Problem sind auch die individuellen und strukturellen Widerstände der Dominanzgesellschaft, die nicht sieht oder nicht sehen will, dass auch sie sich verändern muss, damit alle Menschen die Möglichkeit zu gleicher Teilhabe bekommen. Das bedeutet z.B. alle Kinder gemeinsam zu beschulen, statt sich an einer sozialdarwinistischen Leistungsorientierung auszurichten, die Kinder mit Behinderungen und nicht deutscher Erstsprache in separate Einrichtungen mit zudem schlechterer Ausstattung abschiebt.

Eine schöne Anleitung für demokratische Inklusion findet sich auch in § 2 Berliner Partizipationsgesetz, **dort heißt** es: „Die Migrationsgesellschaft setzt die Integrationsfähigkeit aller Teile der Bevölkerung voraus. Das Land Berlin sieht die Förderung dieser gesellschaftlichen Integrationsfähigkeit als Daueraufgabe an“. Damit ist ausdrücklich auch die Mehrheitsgesellschaft aufgefordert, sich mit der Realität von Migration und Diskriminierung zu beschäftigen.

Widerstände gegen solche und andere Antidiskriminierungspolitikern sind weit verbreitet. **Verbote bzw. Einschränkungen inklusiver und geschlechtergerechter Sprache** wurden in Sachsen, in Hessen und anderswo auch ohne die AfD verabschiedet. In der Geflüchtetenunterkunft Berlin-Tegel werden geflüchtete Schüler\*innen **separat von den regulären Schulen** im Rest der Stadt unterrichtet. Die von der Bundesregierung im Koalitionsvertrag verbürgte **Reform des AGG** wird durch die FDP und mit Regierungsbeteiligung der Grünen verschleppt, Deutschland blockiert, gemeinsam mit Polen, seit 18 Jahren die Verabschiedung der **5. EU-Antidiskriminierungsrichtlinie**. Polizeigewerkschaften und Kommunalverbände in Baden-Württemberg warnen angesichts eines LADGs für „the Länd“ vor einer **„Amerikanisierung des deutschen Rechts“** und vor einem **Generalverdacht gegen Behörden** und spielen damit eine Klaviatur, die schon die Verabschiedung des AGG begleitete. Diskriminierungsbetroffene werden so als rechtsmissbrauchende und nach Aufmerksamkeit heischende, woke Querulant\*innen porträtiert, die den guten deutschen Normalbetrieb stören – ein Narrativ das der AfD nur in die Hände spielt. Dabei erheben vor allem weiße, männliche Personen (ob aus **Geschäftssinn**, aus Geltungsdrang oder Angst um ihre **Privilegien**) missbräuchlich Klagen – ohne Erfolg. Denn „Zweck des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist“, in den **Worten des BVerfG**, „Angehörige strukturell diskriminierungsgefährdeter Gruppen vor Benachteiligung zu schützen“.

In der **Realität ist die Rechtsdurchsetzung** für diskriminierungsgefährdete Personen oft sehr schwierig. Zumeist hat das mit begrenzten Ressourcen zu tun – Wissen, Zeit, Geld, Kraft – und mit Widerständen, die Menschen erleben, die Diskriminierung thematisieren und ihre Rechte einfordern. Die Umsetzung des Gleichbehandlungsprinzips ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Doch faktisch liegt die Verantwortung häufig einseitig bei den konkreten Betroffenen. Umso wichtiger sind professionelle, niedrighschwellige und wohnortnahe Unterstützungsangebote, die Betroffene beraten und ganz entscheidend zur Etablierung einer Antidiskriminierungskultur in Deutschland beitragen. Die staatliche und **zivilgesellschaftliche** Antidiskriminierungsberatung auf Landesebene befindet sich noch im Aufbau, dafür wird Deutschland regelmäßig von **UN-Ausschüssen gerügt**. Gerade in **Sachsen** ist eine Struktur entstanden, die horizontal und flächendeckend berät und damit bundesweit beispielhaft ist, und die unbedingt erhalten werden muss. Solche Projekte zu fördern und abzusichern, über **Förderrichtlinien aller Bundesländer**, über Landesantidiskriminierungs- und Demokratiefördergesetze und zuvorderst über das Förderprogramm **Respektland**, mit dem die Antidiskriminierungsstelle des Bundes seit 2023 bundesweit das zivilge-

sellschaftliche Beratungsnetz zu Antidiskriminierung ausbaut, – das ist angesichts der rechten Bedrohung zur Zeit einer der dringlichsten Aufgaben. Antidiskriminierungsrecht und Antidiskriminierungsstrukturen wurden erkämpft, sie sind nicht selbstverständlich. Ihr Erhalt und Ausbau sind ein Lackmustest für den Zustand einer Demokratie.



# Rückblick



*Jannik Jaschinski, Marie Müller-Elmau, Friedrich Zillesen für das Team des Thüringen-Projekts*

# Aus dem Reallabor des zivilen Verfassungsschutzes

*Eine persönliche Reflexion über das Thüringen-Projekt*



26.09.2025



Am 26. September 2024 erlebten wir in Echtzeit, wie eines unserer prognostizierten Szenarien Wirklichkeit wurde. Die konstituierende Sitzung des Thüringer Landtags verfolgten zwei unserer Mitglieder vor Ort im Plenarsaal, der Rest des Teams per Livestream im Büro. Über ein Jahr lang hatten wir antizipiert und davor gewarnt, dass dieser Tag kommen könnte. Und nun saß dort die AfD, frisch gekürt als stärkste Kraft im Thüringer Landtag, und nutzte den Plenarsaal durch ihre Marionette Jürgen Treutler als Bühne für ihre Machtdemonstration. Den Ausklang in der Eckkneipe brachen wir früh ab. Während Max Steinbeis ins ZDF-Studio eilte, um im **heute journal** eine erste Einschätzung zu geben, machten sich andere auf, um in einer Nachtschicht im Büro **zu rekonstruieren und analysieren**, wie und warum die AfD diese Sitzung entgleisen ließ.

In diesem Rückblick möchten wir Erfahrungen teilen, die wir im Laufe des Thüringen-Projekts gesammelt haben. Das Thüringen-Projekt entstand nicht am Reißbrett. Es entwickelte sich dynamisch aus der Recherchefrage, aus den Ideen seiner Mitglieder und im Kontext des öffentlichen Diskurses. Wir mussten uns als Team finden und einen Ansatz entwickeln, um methodisch und rechtswissenschaftlich bisher weitgehend unbeleuchtetes Terrain zu erforschen. Mehr als einmal mussten wir dafür ins kalte Wasser springen. Die gewonnenen Einsichten gehen über die Frage hinaus, was – und was nicht – szenarienbasierte Recherche leisten kann: Sie berühren den persönlichen und kollektiven Umgang mit Bedrohungen für die Demokratie ebenso wie die langfristige Verantwortung der Rechts- und Politikwissenschaft in diesen Zeiten.

## Hoffnung und Sorge

Auch wenn wir uns monatelang in pessimistischem Realismus geübt und **unmittelbar vor der Sitzung noch einmal davor gewarnt** hatten, dass die AfD das Amt des Alterspräsidenten instrumentalisieren könnte, wurde am 26. September eine tief sitzende Hoffnung erschüttert. Das mit der Hoffnung ist bei einem Projekt, das sich mit demokratiezersetzenden Strategien autoritärer Akteure befasst, so eine Sache. Wie schützen wir uns und andere davor, dass der unablässige Umgang mit *doom & gloom*, der unsere Arbeit kennzeichnet, auf unseren Gemütszustand durchschlägt? Steigern wir uns da in etwas hinein? Betreiben wir gar professionelle Panikmacherei? Die ganze Zeit über haben wir mit diesen Fragen gerungen: Wenn wir morgens um 7 Uhr müde im Regionalzug nach Bad Salzungen fahren, um mit acht Leuten, die sich dort gegen die AfD engagieren, einen Workshop durchzuführen; wenn wir abends in Meißen mit Lehrer\*innen zu Nudeln und Obstsalat zusammensaßen und das Gefühl hatten, sie mit unseren Ergebnissen entmutigt zu haben; und sowieso dann, wenn wir in unseren wöchentlichen Meetings von unseren Begegnungen erzählten, um sie gemeinsam zu verarbeiten. Das Mögliche zu vermessen, im Plausiblen zu verorten und vom Unwahrscheinlichen abzugrenzen, war unsere vom Zweifel begleitete Praxis geworden.

Nicht nur die Landtagskonstituierung, sondern auch einige andere unserer Szenarien realisieren sich bereits: Die AfD nutzt jede Möglichkeit, um ihre Sperrminorität in Thüringen destruktiv einzusetzen. Auf Bundesebene **versuchte die Union Anfang des Jahres**, mit dem Argument der „Neutralitätspflicht“ zivilgesellschaftliche Organisationen einzuschüchtern. Der Bundesinnenminister entschied jüngst, Abschiebungen trotz anderslautender gerichtlicher Entscheidungen in

gleichgelagerten Fällen offensiv fortzusetzen.<sup>1</sup> Jede Nachricht, die uns darin bestätigt, dass unsere antizipative Wachsamkeit kein selbstrechtfertigender Übereifer ist, erschüttert zugleich die Hoffnung, dass Erosionsprozesse sich aufhalten oder gar umkehren lassen würden. Dagegen bestärkten uns die Momente, in denen einzelne und viele Menschen Haltung zeigten – sei es beim **Millionenprotest** nach der Correctiv-Recherche über das Treffen in Potsdam, bei einzelnen engagierten Gegenstimmen in **Landesbehörden** und **Ministerien** oder bei den **Hunderttausenden**, die vor der Bundestagswahl 2025 die Aussicht auf eine Kooperation der CDU mit der AfD auf die Straße trieb.

## Position und Verantwortung

An Szenarien zur Bedrohung der Demokratie zu laborieren, bringt Verantwortung mit sich. Über die Verwundbarkeit des Rechtssystems zu informieren, das als normative Ordnung eine Gesellschaft zusammenhalten soll, verlangt wissenschaftliche Sorgfalt und adressatengerechte, verantwortungsvolle Kommunikation. Gesprächspartner\*innen und Zuhörer\*innen die so abstrakt wirkende Verletzbarkeit der Demokratie plastisch zu machen und ohne Defätismus substantiiert auf dringende Gefahren hinzuweisen, war eine wiederkehrende Herausforderung. In manchen unserer zahllosen Gespräche mit Praktiker\*innen und Expert\*innen mussten wir erkennen, dass das unbeirrbar Vertrauen in die Grundpfeiler des Grundgesetzes und die unverrückbare Rechtmäßigkeit von Verwaltungshandeln den konstruktiven Austausch über eine demokratische Erosion erschwerte.

Gleichzeitig galt es, einen Umgang damit zu finden, das Große im Kleinen zu denken. Unser Fokus auf Institutionen wie die Justiz oder Spielräume des Ministerpräsidenten drohte mitunter auszublenden, welche konkreten Auswirkungen eine autoritär-populistische Landesregierung für diejenigen hätte, die von solcher Politik besonders betroffen wären. Wie wir in unserem Blog-Symposium „**Wen es trifft**“ verdeutlichten, ist es doch gerade essenzieller Bestandteil der autoritären Strategie, unterschiedliche Betroffenheitsgrade auszuspielen.

Unterschiedliche Betroffenheitsgrade manifestieren sich auch in sozio-ökonomischen und politischen Unterschieden zwischen ost- und westdeutschen Bundesländern, und das 35 Jahre nach der Wiedervereinigung. Von Beginn an war uns bewusst, dass auch unsere eigene Position – als weißes, akademisch und mehrheitlich westdeutsch sozialisiertes Team mit Sitz in Berlin – die Perspektive auf die Recherche mitprägt und in Thüringen auf spezifische historische Erfahrungen trifft. Im Projektverlauf stellte sich umgekehrt als unerwartete Herausforderung heraus, wie leicht man in anderen Bundesländern geneigt ist, Thüringen als Sonderfall zu betrachten, der einen selbst nicht weiter betrifft: Immer wieder mussten wir darauf bestehen, dass die autoritär-populistische Gefahr genauso für Franken, das Rheinland oder Brandenburg relevant ist.

Zur Verantwortung gehört schließlich auch, mit Informationen sorgsam umzugehen. Wir wollen und dürfen den Autoritären mit unseren Recherchen kein Playbook schreiben. Diese Sorge brachten wir immer wieder aus Recherchegesprächen und Podiumsdiskussionen in unser wöchentliches Meeting mit. Was tun mit all diesem Wissen, all diesen Details über Denkmalverzeichnisse, Verwaltungsbefugnisse, Gerichtsorganisation und Rundfunklizenzen? Als **Open-Access-Forum**

liegt es nahe, alles zu veröffentlichen, Wissen zugänglich zu machen und asymmetrische Informationsverhältnisse aufzubrechen. Aber wie viel Wissen ist zu viel? Und wie viel Wissen kann man bei autoritär-populistischen Akteuren tatsächlich voraussetzen? Das Dilemma lässt sich nicht ohne Rest auflösen, auch wenn feststeht, dass der autoritäre Populismus sich vernetzt<sup>2</sup> und die Strategien sich an vielen Orten der Welt ähneln.<sup>3</sup> Letztlich haben wir uns dagegen entschieden, eine detaillierte Betriebsanleitung zu veröffentlichen. Statt jede Niete und Schraube im Maschinenraum sichtbar zu machen, wollten wir mit exemplarischen Szenarien plastisch machen, wie sich die autoritär-populistische Strategie materialisiert.

Gerade weil wir nicht davon ausgehen können, dass es einen Endpunkt geben wird, an dem ein Rechtssystem in jeder Hinsicht wasserdicht ist, stellt sich immer wieder die Frage, vor welchen Zeithorizonten wir diesen Herausforderungen begegnen müssen und können. Was braucht es, um politisch nachhaltig wirksam zu sein?

## Zeit und Zukunft

Wir haben einen neuen Referenzpunkt im Diskurs über wehrhafte Demokratie gesetzt. Wir haben dazu beigetragen, die öffentliche Debatte über Parteiverbote hinaus zu erweitern – hin zu einer breiteren Auseinandersetzung mit institutionellen, politischen und gesellschaftlichen Schwachstellen und Schutzmechanismen. Antizipatorische Überlegungen werden heute in Rundfunkräten, Jugendclubs und Lehrerzimmern ebenso angestellt wie in konservativen Staatsrechtslehrerkreisen. Dass den Beteiligten an jenem 26. September bewusst war, was mit dem **Amt einer Landtagspräsidentin** eigentlich auf dem Spiel steht, dürfte ebenfalls mit unserer Arbeit zu tun haben. Diesen Diskurs, diese Wissensvermittlung tragen wir weiter. Dazu gehören auch die Szenarioanalysen des **Justiz-Projekts**, die Zugänglichkeit von Rechtsschutz gegen autoritäres Verwaltungshandeln durch den von uns mitinitiierten **Gegenrechtsschutz** und die vielen **Resilienz-Workshops** für Richter\*innen, Staatsanwält\*innen und Referendar\*innen.

Und doch haben wir immer wieder gerungen mit der Frage, was es bedeutet, in Thüringen die Zelte abzureißen – gerade nach all den inspirierenden Begegnungen und Verbindungen, die im Laufe des Projekts entstanden sind. Begegnungen mit Menschen, die seit Jahren mit begrenzten Ressourcen und unermüdlichem Engagement gegen eine sich immer stärker abzeichnende menschenfeindliche Mehrheit ankämpfen. Sie waren es, die bei uns auf den zahlreichen Zugfahrten von Erfurt zurück nach Berlin, München oder Leipzig das Gefühl hinterließen, dass das alles nicht umsonst ist. Dass es hier um etwas geht, für das zu kämpfen sich lohnt. Dass dieser Kampf uns mit Gleichgesinnten verbindet und dass diese Verbindung uns und anderen gerade in schwierigen Lagen den nötigen Rückhalt verleiht. Das war nicht zuletzt in unserem Team der Fall. Die Wirksamkeit des Thüringen-Projekts ist auch dem Umstand zu verdanken, dass wir diese Prozesse so beherzt gemeinsam, ja als Freund\*innen, durchlaufen haben. Die geteilte Freude, Leidenschaft, Ratlosigkeit und Ideale haben das Projekt zu dem Lebendigen gemacht, das es war und ist.

## Überall und hier

Selbstverständlich hinterlassen wir diesem Dauerprojekt des zivilen Verfassungsschutzes zahllose noch unbestellte Felder. In Deutschland greift die Strategie, das **vermeintliche Gebot eines neutral handelnden Staates** in Stadträten gegen Kulturförderung, in Schulen gegen Politiklehrer\*innen und im Parlament gegen Gaza-Solidarisierung zu instrumentalisieren, immer weiter um sich. Über die deutschen Grenzen hinaus macht die **aktuelle US-Regierung** unter Präsident Donald Trump überdeutlich, wie rasend schnell eine vermeintlich so fest gefügte Demokratie wie die USA in den Autoritarismus kippen kann. Und auch in Europa nehmen Politiker\*innen wie Giorgia Meloni, Geert Wilders und Robert Fico zunehmend Machtpositionen ein und orientieren sich dabei an ihrem autoritären Vorbild Viktor Orbán. Besonders die immer rigorosere Migrationspolitik fungiert dabei als ein zentraler Hebel einer europaweiten Autoritarisierung.

**Ziviler Verfassungsschutz** heißt, die Umsetzung autoritär-populistischer Strategien zu antizipieren und zivilgesellschaftliche Gegenstrategien zu entwickeln und zu mobilisieren. Das Thüringen-Projekt war der Start. Nun gilt es, die Szenarioanalyse als interdisziplinäre Methode weiterzuentwickeln. Dazu gehört auch, dass Wissenschaftler\*innen auf die wachsende internationale Vernetzung zwischen autoritären Populisten reagieren und sich ihrerseits besser vernetzen. Und es müssen Wege geebnet werden, um das Wissen um akute Gefahren und passende Schutzmechanismen in Rathäusern, Redaktionen und Kulturvereinen noch breiter zu verankern.

Das Thüringen-Projekt haben wir dem Schutz von Institutionen gewidmet – nicht zur Bewahrung ihres *status quo*, sondern um ihrer Existenz als Bedingung der Möglichkeit für Pluralität willen.<sup>4</sup> Die meisten Schwachstellen, die wir ausgemacht haben, lassen sich nicht einfach durch Gesetzesänderungen beseitigen. Sie verurteilen aber auch nicht zu ohnmächtigem Abwarten. Die Erkenntnis, dass es schlimm werden könnte, kommt genau dann zum richtigen Zeitpunkt, wenn es noch nicht so weit ist. Die Erkenntnis von Handlungsspielräumen ist dann wertvoll, wenn sie noch offen stehen. Der zivile Verfassungsschutz lebt davon, dass verschiedenste Akteur\*innen die Gestaltung der Demokratie vorantreiben, dass Aktivist\*innen für erweiterte Partizipationsmöglichkeiten streiten, Kunstschaffende den unzureichenden Schutz vulnerabler Menschen anprangern und Medien in „Was wäre, wenn?“-Formaten nicht nur Alarmismus betreiben, sondern auch Perspektiven für demokratische Innovationen anstoßen. Der Schutz demokratischer Institutionen gelingt nur dann, wenn diese sich dauerhaft selbst herausfordern und dazu bereit sind, sich zu entwickeln.

Auch wenn das eine kollektive und dauerhafte Aufgabe bleibt, trägt gerade die Rechtswissenschaft besondere Verantwortung: wegen ihrer Ressourcen, wegen ihres Wissens. Diesen Anspruch gilt es ernst zu nehmen.

## Nachweise

1. Zur Frage, ob es sich dabei schon um exekutiven Ungehorsam handelt, siehe [Kirchner](#) sowie [Holterhus/Zillessen](#).
2. Einige dieser Verbindungen nachzeichnend etwa Dani Filc and Sharon Pardo, „Israel’s Right-wing Populists: The European Connection“ (2021) 63 *Survival*, 99; 107ff.
3. Siehe Kim Lane Scheppelle, „[Autocratic Legalism](#)“ (2018) 85 *The University of Chicago Law Review* 545; 550f.
4. Christoph Menke, „Apologie der Institution: Die Praxis der Kritik“ (2025) 79 *Merkur*, 5; 6.

## Über uns



### **Verfassungsblog**

Der Verfassungsblog ist eine gemeinnützige Open Access Plattform für Debatten zu verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Themen in Deutschland, Europa und der Welt. Wir sehen uns an der Schnittstelle zwischen Wissenschaft und politischer Öffentlichkeit. Alle Beiträge, Online Symposien und sonstige Aktivitäten finden Sie auf [Verfassungsblog.de](https://www.verfassungsblog.de).



### **Unsere Bücher**

Weitere Open-Access-Bücher zu anderen Themen finden Sie unter [Verfassungsblog.de/Books](https://www.verfassungsblog.de/Books).



### **Unser Journal**

Mit dem Verfassungsblatt tragen wir alle Blogposts eines Monats in einer eigenständigen Publikation zusammen. Dieses Format ermöglicht es unseren Leser\*innen, die wichtigsten Themen eines Monats besser im Blick zu behalten und leichter das zu finden, was sie interessiert. Mehr dazu finden Sie unter [Verfassungsblog.de/Blatt](https://www.verfassungsblog.de/Blatt).



### **Unterstützen Sie uns!**

Als gemeinnützige Organisation ist der Verfassungsblog auf die Unterstützung seiner Leser:innen angewiesen. Sie können uns helfen, unsere Arbeit fortzusetzen, indem Sie [hier](#) spenden!

# 35 Beiträge aus dem Thüringen-Projekt



Was wäre, wenn autoritär-populistische Akteure in Thüringen Zugang zu staatlichen Machtmitteln erhielten? Wie würden sie vorgehen, um ihr eigenes Abgewähltwerden zu erschweren? Welche rechtlichen und institutionellen Spielräume stünden ihnen offen? In zahlreichen Szenarien hat das Thüringen-Projekt Einfallstore identifiziert, die autoritär-populistische Parteien für ihren Machterhalt missbrauchen könnten.

Für diesen Sammelband haben wir 35 Blogposts aus dem Thüringen-Projekt ausgewählt, die diesen Fragen nachgehen und über tagespolitische Ereignisse hinaus Relevanz entfalten. Die Beiträge testen Schwachstellen, entwickeln Szenarien und führen die Debatte über Resilienz weiter – und tragen so dazu bei, dass die Demokratie besonders dann wehrhaft ist, wenn sie vorbereitet ist.

*„Die Texte zeigen, dass Vorsorge besser ist als Reaktion. Wer erst dann über institutionelle Schwächen nachdenkt, wenn sie bereits ausgenutzt werden, handelt zu spät.“*

– Sabine Leutheusser-Schnarrenberger