Was eine europäische Demokratie aushalten muss

Zu den divergierenden Parteiverbotsmaßstäben von BVerfG und EGMR

Theo Rust

09.05.2025 doi: 10.59704/8d7082c296a84bbc

Am 2. Mai dieses Jahres gab das Bundesamt für Verfassungsschutz per Pressemitteilung bekannt, dass es die AfD nun auch bundesweit als gesichert rechtsextremistische Bestrebung ansieht. Infolge dieser Einstufung wurden die Rufe für ein Parteiverbotsverfahren vor dem BVerfG im politischen Raum wieder lauter, nachdem ein solches im vergangenen Bundestag aufgegeben worden war. Während es bei den Diskussionen um das Parteiverbotsverfahren vor allem um die Erfolgsaussichten nach Art. 21 Abs. 2 GG und um die politische Dimension des Verbots geht, bleibt die völkerrechtliche Ebene – auch in der jüngeren juristischen Literatur – erstaunlich unbeachtet.

Das verwundert, da im Falle eines AfD-Verbots mit einem Beschwerdeverfahren nach Art. 34 EMRK zu rechnen ist – nicht zuletzt, weil die Partei erfahrungsgemäß sämtliche Rechtsmittel ausschöpft, wie das nun angestrengte Eilverfahren belegt. In einem solchen Verfahren müsste der EGMR das Parteiverbot vor dem Hintergrund der EMRK überprüfen. Ein Vorgang, der im Anschluss an ein deutsches Parteiverbotsverfahren so bisher noch nicht stattfand. Sollte das Prüfungsprogramm des EGMR hier strengere Anforderungen, gerade hinsichtlich der akuten Bedrohungslage durch die Partei, als das BVerfG stellen, würde die Aufhebung eines AfD-Verbots drohen. Eine Eventualität, die bereits bei der jetzt diskutierten Einleitung eines deutschen Verbotsverfahrens mitgedacht werden sollte.

Entwicklung der BVerfG-Rechtsprechung zu Parteiverboten

Was muss eine deutsche Demokratie aushalten können? In den ersten Parteiverbotsverfahren der deutschen Nachkriegszeit zur damaligen KPD und SRP vertrat das BVerfG noch die Auffassung, dass der Art. 21 Abs. 2 GG a.F. einen uneingeschränkt präventiven Charakter habe.[1] So formulierte das Gericht, dass der Artikel nicht zwischen erheblichen Nah- und Fernzielen unterscheide. Vielmehr sei allein entscheidend, ob eine Partei nach ihren Zielen *hic et nunc* beabsichtige, die freiheitlich demokratische Grundordnung (fdGO) zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Damit war es mangels Schutzwürdigkeit der Partei unerheblich, ob überhaupt die Möglichkeit besteht, die verfassungsfeindlichen Ziele in absehbarer Zeit verwirklichen zu können.

Nachdem im ersten NPD-Verbotsverfahren die vier abweichenden Richter bereits einen Konflikt der bisherigen Rechtsprechung mit den Verhältnismäßigkeitserwägungen der EMRK ansprachen, gab das BVerfG diese Rechtsprechung im zweiten NPD-Verbotsverfahren 2017 ausdrücklich auf und führte das Rechtsinstitut der „Potentialität“ ein. Ein „Darauf Ausgehen“ i.S.d. Art. 21 Abs. 2 GG liege erst dann vor, wenn „konkrete Anhaltspunkte von Gewicht vorliegen, die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass das gegen die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG gerichtete Handeln einer Partei erfolgreich sein kann (Potentialität)“ (BVerfG, 2 BvB 1/13 Rn. 586).

Striktere Maßstäbe der EMRK

Was muss eine europäische Demokratie aushalten können? Im Rahmen einer Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK untersucht der EGMR vor allem, ob ein Parteiverbot gerechtfertigt ist und damit einen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 Abs. 2 EMRK rechtfertigt.[2] Entscheidend ist dabei, ob das Parteiverbot einem drängenden gesellschaftlichen Bedürfnis

[1] BVerfG, Urt. v. 17.08.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 271

(*pressing social need*) entspricht und angemessen (*proportionate*) ist.

Entscheidend bei der Frage nach dem *pressing social need* ist der richtige Zeitpunkt für das Parteiverbot. Dieser Frage liegt die Grundaporie des Parteiverbotsverfahrens zugrunde, wonach ein Parteiverbot häufig erst in dem Zeitpunkt in Betracht kommt, wenn die Partei eine relevante Größe erreicht hat. Zu diesem Zeitpunkt drohen jedoch erhebliche gesellschaftliche Unruhen. Ein Problem, das sich zugespitzt auf die Formel: „Kleine und unbedeutende Parteien muss und soll man nicht verbieten, große und bedeutende Parteien kann man nicht verbieten“ (Volkmann, DÖV 2007, 582) bringen lässt. Das BVerfG begegnete diesem Problem, wie oben dargestellt, zunächst mit einer möglichst präventiven Verbotsmöglichkeit und verschob den Zeitpunkt anschließend durch das Erfordernis der Potentialität zeitlich nach hinten.

Der EGMR wiederum verhält sich seit jeher restriktiver und fordert in ständiger Rechtsprechung, dass ein Verbot erst zulässig ist, wenn durch die Partei eine Gefahr für die Demokratie besteht, die hinreichend nachgewiesen und vor allem unmittelbar ist (*sufficiently imminent*).[3] Der Gerichtshof betont, dass dies gleichzeitig auch die Grenze für das präventive Handeln eines Staates gegen eine Partei darstellt. Übertragen auf das deutsche (polizeirechtliche) Verständnis von Gefahr entspricht diese Formulierung eher dem Erfordernis einer „konkreten“ Gefahr.[4]

Der EGMR betont jedoch andererseits, dass es für die Staaten möglich sein muss und auch unter die positiven Pflichten aus Art. 1 EMRK fallen soll, präventiv gegen Parteien vorzugehen. Dies kann aber nicht automatisch ein Parteiverbot bedeuten. Vielmehr sind laut dem Gericht Maßnahmen zu ergreifen, die auf ein angemessenes Verhindern (*reasonably forestall*) demokratiefeindlicher Policen abzielen.[5] Ein solches „angemessenes Verhindern“ setzt zwingend die vorherige Vornahme von weniger einschneidenden Maßnahmen voraus und erfordert weiterhin, dass bereits eine unmittelbare Gefahr der Umsetzung demokratiefeindlicher Maßnahmen besteht. Das spricht ebenfalls gegen das zeitlich vorgelagerte Verständnis im Sinne der Potentialität.

Dem widerspricht das BVerfG mit der Argumentation, dass sich der EGMR in seinen Entscheidungen zum präventiven Charakter des Parteiverbots bekenne, und es daher gar keiner konkreten Gefahr bedarf.[6] So führt das BVerfG gegen das völkerrechtliche Erfordernis einer konkreten Gefahr aus, dass der EGMR in den Fällen *Batasuna v. Spain* und *EAE-ANV v. Spain* die bloße verbale Billigung terroristischer Akte für ein Parteiverbot als ausreichend angesehen hat und keine unmittelbar bevorstehende Gefahr drohender (Regierungs-)Maßnahmen für erforderlich gehalten hat.

Nicht nur Ziele, sondern Mittel

Jedoch muss bei der Beurteilung der Gefahr zwischen den Zielen, welche die Partei verfolgt, und den Mitteln, welche die Partei einsetzt, um ihre Ziele zu erreichen, differenziert werden. Eine Partei, die zwar verfassungswidrige Ziele verfolgt, aber aufgrund ihrer geringen Größe keine Möglichkeit zur Umsetzung hat, stellt keine relevante Bedrohung für die Gesellschaft dar. Hingegen ist eine Partei, die diese Ziele mit gemeingefährlichen Mitteln wie Terrorangriffen durchzusetzen versucht, eine erhebliche gesellschaftliche Belastung.[7] Diese Unterscheidung macht deutlich, weshalb der EGMR im Falle von *Batasuna* geringere Anforderungen an die Notwendigkeit des Verbots anlegt. Diese Unterscheidung wird jedoch verkannt, wenn aus der Entscheidung Konsequenzen für Parteien abgeleitet werden, die sich demokratischer Mittel bedienen.

[2] Vgl. zur Reziprozität von EMRK und GG: Gutmann, Andreas; Kohlmeier, Nils: *Transnational-wehrhafte Demokratie: Zu den Voraussetzungen eines Parteiverbotsverfahrens im Mehrebenensystem, VerfBlog,* 2024/12/05.

[3] EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003 – 41340/98 – *Refah Partisi* ua. / Türkei, Rn. 102; EGMR, Urt. v. 30.6.2009, Nr. 25803/04, Herri Batasuna und Batasuna / Spanien Rn. 81.

[4] Vgl. Shirvani, JZ 2014, 1077 m.w.N.

[5] EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003 – 41340/98 – *Refah Partisi* ua. / Türkei, Rn. 102. In diesem Fall drohte insbesondere die Einführung eines pluralistischen Rechtssystems, dass zwischen Religionszugehörigkeit unterschieden hätte.

[6] BVerfG, Urteil vom 13.06.2017 – 1 BvR 2832/15, Rn. 620

[7] Wolter, EUGRZ 2016, 92 (99); So auch differenzierend: Morlok, JURA 2013, 317 (323).

Gegen die Möglichkeit eines derart präventiven Verbots spricht außerdem, dass Parteien eine zwingende Voraussetzung für die Garantien für freie Wahlen sind und somit nur im äußersten Ausnahmefall verboten werden können. Auch die Venedig-Kommission schreibt in ihren Leitlinien zum Verbot und zur Auflösung von Parteien, dass ein Parteiverbot nur mit größter Zurückhaltung angewendet werden darf.

Das Erfordernis einer konkreten Gefahr ergibt sich ferner aus einem Vergleich zum Verbot von nicht-politischen Vereinigungen. So hat der EGMR im Verbotsverfahren zur rechtsextremen sog. Ungarischen Garde in *Vona v. Hungary,* sowie *Refah Partisi v. Turkey,* ausgeführt, dass die Vertragsstaaten zwar nicht warten müssen, bis eine Vereinigung Maßnahmen ergreift, um die Demokratie zu untergraben, aber bereits eine hinreichend unmittelbare Beeinträchtigung der Rechte anderer drohen muss.[8] Auch hier klingt wieder an, dass ein präventives Verbot einer Vereinigung nicht zulässig ist, sondern die reale Bedrohungslage dieses repressive Mittel rechtfertigen muss. Parteien übernehmen eine zentrale Funktion in einer Demokratie, wodurch diese gegenüber Vereinigungen im Allgemeinen nochmals weitergehend schutzwürdig sind. Wenn der EGMR also bereits eine hinreichend unmittelbare Beeinträchtigung bei einer Vereinigung fordert, so darf dieser Maßstab erst recht nicht bei politischen Parteien aufgeweicht werden. Es lässt sich damit festhalten, dass – entgegen der Auffassung des BVerfG selbst – ein klarer Widerspruch zwischen der „Potentialität“ des BVerfG und der „konkreten Gefahr“ des EGMR besteht.

Verhältnismäßigkeit nicht notwendig?

Auch hat das BVerfG im zweiten NPD-Verbotsverfahren unter Verweis auf den fehlenden Beurteilungsspielraum des Gerichts im Rahmen von Art. 21 GG die eigentlich im deutschen Verfassungsrecht typische Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausdrücklich abgelehnt. Davon abzusehen, steht allerdings im Widerspruch zum europäischen Erfordernis (*proportionate to the aims pursued*).

Das BVerfG argumentiert in diesem Kontext, dass der EGMR in der Regel eine Angemessenheit als gegeben ansieht, wenn ein *pressing social need* angenommen wurde. Da dieses Erfordernis dem Prüfungsprogramm der Potentialität entspräche, sei das Fehlen der Verhältnismäßigkeit im Prüfprogramm hier unproblematisch.

Es stimmt zwar, dass eine Angemessenheit in der Regel vermutet wird, wenn eine konkrete Gefahr von einer nicht-gemeingefährlichen Partei ausgeht. Die Potentialität entspricht aber, wie dargelegt, gerade nicht den Maßstäben des *pressing social need* im Sinne des EGMR. Demnach steht auch die fehlende Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Widerspruch zu den EMRK-Maßstäben an die Angemessenheit eines Parteiverbots.

Auflösung der Widersprüche durch einen weiten Beurteilungsspielraum

Diese dargestellten Divergenzen lassen sich jedoch gegebenenfalls, wie das BVerfG argumentiert, durch den weiten Beurteilungsspielraum auflösen, den der EGMR den Staaten bei der Beurteilung des richtigen Zeitpunktes zuspricht.[9]

Ein solcher Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) wird den Vertragsstaaten bei der Umsetzung ihrer Befugnisse in ständiger Rechtsprechung des EGMR zugesprochen. Die Grundlage liegt in der Aufgabenteilung zwischen der legislativen Freiheit des jeweiligen Vertragsstaates und der subsidiären Kontrolle durch den EGMR. Im Sinne von *judicial restraint* und der menschenrechtlichen Kontrollfunktion darf der EGMR grds. nur individuelle Umsetzungen seiner Vorgaben kontrollieren. Der EGMR nutzt diesen Beurteilungsspielraum, um seine Kontrolldichte in Abhängigkeit von dem betroffenen Grundrecht zu variieren, und spricht dabei den Vertragsstaaten einen geringeren Beurteilungsspielraum zu, je schwerwiegender das betroffene Recht ist. In Bezug auf Parteiverbote müsste das aufgrund der besonderen Wichtigkeit

[8] EGMR, Urt. v. 9. 7. 2013 – 35943/10 – *Vona* / Ungarn, Rn. 57.
[9] BVerfG, Urteil vom 13.06.2017 – 1 BvR 2832/15, Rn. 613.

der Parteien für die Grundsätze der EMRK und die Demokratie als solche heißen, dass nur ein sehr begrenzter Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten besteht, was das Abweichungspotenzial des BVerfG empfindlich begrenzen würde.

In der Vergangenheit legte der EGMR den Beurteilungsspielraum aber nicht nur nach der Schwere des betroffenen Grundrechts, sondern auch nach dem sonstigen Rechtsrahmen in den jeweiligen Mitgliedsstaaten unterschiedlich weit aus. So sprach der EGMR der Türkei bei der Ausgestaltung des Streikrechts von Beamt*innen in *Demir and Baykara* einen nur geringen Beurteilungsspielraum zu und beurteilte es als unzulässig.[10] Im Falle des deutschen Streikverbots für Lehrer*innen hat der EGMR hingegen angenommen, dass dieses vom weiten Beurteilungsspielraum der Bundesrepublik gedeckt sei, da die sonstigen besonderen Rechte der Beamt*innen eine angemessene Repräsentation ihrer *occupational interests* ermöglichen.[11]

Diese Divergenz könnte auch im Falle eines Parteiverbots der AfD dazu führen, dass der EGMR der Bundesrepublik einen höheren Beurteilungsspielraum bei der Beurteilung des richtigen Zeitpunktes für ein Verbot zuspricht als der Türkei in den bisherigen Parteiverbotsverfahren.

Ausblick auf ein potenzielles AfD-Parteiverbot

Die Voraussetzungen, die das BVerfG für ein Parteiverbot aufstellt, sind insbesondere mit Blick auf den Zeitpunkt des Verbots nicht mit den deutlich strengeren Voraussetzungen des EGMR vereinbar. Dieser Unterschied birgt das Risiko, dass ein etwaiges AfD-Verbot durch das BVerfG vom EGMR wieder aufgehoben werden würde. Aufgrund dieses Risikos sollte auch das höchstrichterliche Prüfprogramm des Art. 21 Abs. 2 GG um das Erfordernis einer konkreten bzw. unmittelbaren Gefahr oder zumindest einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ergänzt werden. Alternativ müsste der Maßstab der Potentialität an das *pressing social need* des EGMR angepasst werden. Sollte das Prüfprogramm unverändert bleiben, bleibt nur die höchst volatile Rückfall auf die Hoffnung, dass der EGMR der Bundesrepublik diesmal einen größeren Beurteilungsspielraum zuspricht als in den bisherigen Parteiverbotsverfahren.

Für die Initiatoren eines AfD-Verbots bedeutet das Vorangegangene, dass nicht allein auf die Möglichkeit der Umsetzung demokratiegefährdender Maßnahmen abgestellt werden sollte. Es sollte darüber hinaus dargestellt werden, dass von der AfD eine Gefahr für die Demokratie ausgeht, die hinreichend nachgewiesen und bereits jetzt konkret bzw. unmittelbar ist.

Das *silver lining* ist hier, dass die aktuell steigenden Umfragewerte der AfD dies immer wahrscheinlicher machen, und der EGMR Umfragewerte bei dieser Frage durchaus berücksichtigt. So war das Kriterium laut EGMR beispielsweise im Fall der *Refah Partisi* erfüllt, als diese 1995 (3 Jahre vor ihrem Verbot) bei den türkischen Parlamentswahlen 22% und bei den darauffolgenden Kommunalwahlen 35% der Stimmen erhielt. Laut Umfragen von 1997 hätte die *Refah Partisi* bei Parlamentswahlen in jenem Jahr 38% der Stimmen erhalten, bei den Parlamentswahlen vier Jahre später prognostizierte man 67%. Diese Werte sah der EGMR als Indiz für den erheblichen Einfluss der Partei, und die realistische Möglichkeit, an die Macht zu kommen und in diesem Zuge ihre verfassungsfeindlichen Ziele umzusetzen. Wie der EGMR dies bei der AfD basierend auf heutigen Umfragewerten sehen würde, ist noch unklar. Auch wenn eine absolute Mehrheit – und damit eine auf der Hand liegende Unmittelbarkeit – noch fernliegt, so rückt die Gefahr doch im selben Maße näher, wie der aktuelle Aufwärtstrend auf Landes- und Bundesebene anhält. Und klar ist beim Ringen um den richtigen Maßstab des Verbotsverfahrens immer noch, dass dieses Mittel der wehrhaften Demokratie jedenfalls dann gänzlich unbrauchbar wäre, wenn man tatsächlich warten müsste, bis die Verfassungsfeinde an der (absoluten) Macht sind. *Das* wird eine Demokratie jedenfalls nicht aushalten können.

[10] EGMR Urt. v. 12.11.2008 – 34503/97 – Demir u. Baykara / Türkei, Rn. 144.
[11] EGMR Urt. v. 14.12.2023 – 59433/18 – Humpert ua. / Deutschland, Rn. 128ff.

AUTOR*IN

Theo Rust
Theo Rust hat Jura an der Goethe-Universität Frankfurt studiert.

EMPFOHLENE ZITATION

Rust, Theo: Was eine europäische Demokratie aushalten muss: Zu den divergierenden Parteiverbotsmaßstäben von BVerfG und EGMR , Verfassungsblog, 09.05.2025, doi: 10.59704/8d7082c296a84bbc.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20250510-005254-0.