

Gutachten

Rechtliche Fragen zur Schaffung eines Bundesgesetzes „Demokratieförderung“

Auftraggeber: Bundesministerium für Familie, Senioren,
Frauen und Jugend

Gutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis, unter Mitarbeit von
Rechtsanwältin Dr. Franziska Drohsel, LL.M.

ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE:

1. Der staatliche Einsatz zur Demokratieförderung und zur Bekämpfung des Neonazismus durch die Finanzierung von entsprechenden Projekten verwirklicht das Konzept der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes.
2. Die Meinungsfreiheit aus Art. 5 GG wird durch eine derartige staatliche Förderung nicht verletzt, da es dem Staat nicht verwehrt ist, auch wertende Äußerungen zu vertreten, die die inhaltliche Ausgewogenheit und rechtsstaatliche Distanz wahren.
3. Dem Bund steht eine Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache zu. Eine solche ist hier anzunehmen, da die Auslegung der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes nicht eindeutig die Kompetenz der Länder ergibt. Vielmehr handelt es sich hier um Angelegenheiten, die länderübergreifende Bedeutung und damit bundesweiten Charakter haben.
4. Die Kompetenz kraft Natur der Sache entspringt der Aufgabe der Staatsleitung. Dem Begriff der Staatsleitung wohnen sowohl exekutive als auch gesetzgeberische Funktionen inne. Staatsleitung kann nicht auf einen exekutiven Kern beschränkt werden. Es ist daher aus der Aufgabe des Bundes zur Staatsleitung zu folgern, dass dem Bund auch eine Bundesgesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache zukommt.
5. Für die Errichtung einer neuen selbständigen Bundesoberbehörde, einer bundesunmittelbaren Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts ergibt sich die Verwaltungskompetenz des Bundes aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG. Für die Errichtung einer Stiftung ergibt sich diese aus der analogen Anwendung des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.
6. Da der Bund für den hier betroffenen Bereich die Verwaltungskompetenz innehat, trägt er hierfür auch die Finanzierungsverantwortung (Art. 104a

GG). Der Bund kann durch ein Bundesgesetz nur die erforderliche Bundesverwaltung schaffen. Eine Mischverwaltung aus Landes- und Bundesverwaltung verbietet sich.

7. Angesichts dessen, dass eine Bundeskompetenz nur für den Fall, dass die zu regelnde Materie überregionalen Charakter aufweist, begründet werden kann, erscheint es problematisch, Sachverhalte, die ausschließlich lokalen oder regionalen Bezug aufweisen, zu fördern. Anders verhält es sich, wenn die Projekte Modellcharakter aufweisen und dementsprechend für den ganzen Bund Vorbildcharakter haben. Eine Formulierung wie in § 83 Abs. 1 SGB VIII lässt zum einen die Möglichkeit, dass die Länder entsprechend tätig werden können, und zum anderen besteht die Möglichkeit, dass auch auf lokale oder örtlich begrenzte Sachverhalte gegebenenfalls durch länderspezifische Regelungen einzeln reagiert werden kann.
8. Untergesetzliche Alternativen beinhalten das Problem, dass sie keine Verstetigung und längere Kontinuität mit sich bringen. Auch im Rahmen eines Bundesgesetzes sind keine verwaltungsrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Gründe ersichtlich, die gegen einen Rückgriff auf §§ 44, 23 BHO sprechen. Allerdings beinhaltet der Rückgriff gegen die BHO stets zumindest ein gewisses Risiko hinsichtlich der langfristigen Planbarkeit.
9. Eine Stiftung des bürgerlichen Rechts oder eine öffentlich-rechtliche Stiftung sind Modelle, die eine Verstetigung mit sich bringen und eine Beteiligung zivilgesellschaftlicher Akteure ermöglichen.
10. Es wäre zwar möglich, eine Grundgesetzänderung vorzunehmen, um insbesondere die kompetenzrechtliche Grundlage eindeutiger zu verankern. Die Realisierungschancen hierfür sind insbesondere deshalb gering, da ein entsprechendes Bundesgesetz auch ohne Änderung des Grundgesetzes möglich ist.

Inhaltsverzeichnis

- A. Gutachterlicher Auftrag 5
- B. Verfassungsrechtliche Fragen 7
 - I. Streitbare Demokratie 7
 - II. Grundrechte 13
 - 1. Artikel 5 Abs. 1 GG als Individualgrundrecht 13
 - 2. Objektiv rechtlicher Gehalt des Artikel 5 Abs. 1 Grundgesetz 15
 - III. Kompetenzrechtliche Fragen 17
 - 1. Gesetzgebungskompetenz 18
 - a) Staatsleitungsfunktion des Bundes 18
 - b) Bundeskompetenz kraft Natur der Sache 19
 - c) Überregionaler Charakter 20
 - d) Gesetzgebungskompetenz aus der Staatsleitungsfunktion 22
 - 2. Verwaltungskompetenz 25
 - 3. Finanzierungskompetenz 26
 - IV. Grundgesetzänderung 26
- C. Übernahme der derzeitigen Strukturen 27
 - 1. Verbot der Mischverwaltung 28
 - 2. Aufgabenübertragungsverbot 29
- D. Konkrete Ausgestaltung der Förderung 31
- E. Alternativen..... 31
 - 1. Alternative Modelle 31
 - 2. Kommunale, regionale oder bundeslandweite Struktur 33
 - 3. Stiftung 34
 - a) Stiftung des bürgerlichen Rechts 34
 - b) Öffentlich-rechtliche Stiftung 35
 - c) Beispiele für die Beteiligung zivilgesellschaftlicher Gruppen 36

A. Gutachterlicher Auftrag

Seit den 90er Jahren hat der Bund verschiedene Programme zur Bekämpfung des Neonazismus aufgelegt.

In diesem Gutachten wird insbesondere auf das Bundesprogramm „Demokratie leben! Aktiv gegen Rechtsextremismus, Gewalt und Menschenfeindlichkeit“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Bezug genommen. Dieses hat zum Ziel, ziviles Engagement und demokratisches Verhalten auf der kommunalen, regionalen und überregionalen Ebene zu fördern. Dieses Bundesprogramm beinhaltet die bundesweite Förderung lokaler „Partnerschaften für Demokratie“, die „Förderung von Demokratiezentren zur landesweiten Koordinierung und Vernetzung sowie von Mobiler, Opfer- und Ausstiegsberatung“, die „Förderung zur Strukturentwicklung zum bundeszentralen Träger“, die „Förderung von Modellprojekten zu ausgewählten Phänomen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit (GMF) und zur Demokratiestärkung im ländlichen Raum“ und die „Förderung von Modellprojekten zur Radikalisierungsprävention“. Die Laufzeit eines Projektes beträgt maximal fünf Jahre.

Daneben nimmt dieses Gutachten auch Bezug auf das Bundesprogramm „Zusammenhalt durch Teilhabe“ des Bundesministeriums des Innern, dessen Ziel die Stärkung einer lebendigen und demokratischen Gemeinwesenskultur in strukturschwachen, ländlichen Regionen durch die Förderung von Projekten für demokratische Teilhabe und gegen Extremismus ist. Gefördert werden modellhafte Projekte im ländlichen, strukturschwachen Raum, wobei eine Förderung von Projekten mit einer Laufzeit von maximal zwei Jahren möglich ist.

Der Ausgangspunkt dieses Gutachtens ist die derzeitige Situation der Förderung von Extremismusprävention und Demokratieförderung in Gestalt des Bundesprogramms „Demokratie leben! Aktiv gegen Rechtsextremismus, Gewalt und Menschenfeindlichkeit“ und seiner 5 Förderbereiche. Begutachtet werden soll die Frage, inwieweit die Schaffung eines Bundesgesetzes zur potenzial- und nicht defizitorientierten Demokratieförderung und zur Förderung der Arbeit gegen alle demokratiefeindlichen Phänomene (Antisemitismus, Antiziganismus, Diskriminierung, gewaltbereiter Islamismus, Homo- und Transphobie, Islam- und Muslimfeindlichkeit, linke Militanz, Rassismus, Rechtsextremismus, etc. sowie Opferberatungs- und Ausstiegsberatungsarbeit bezüglich der vorgenannten Phänomene) möglich ist.

Im Rahmen dieses Gutachtens werden zunächst die verfassungsrechtlichen Fragen (B) untersucht. Hierbei spielt insbesondere Artikel 5 Abs. 1 GG eine Rolle sowie das Prinzip der wehrhaften Demokratie und inwieweit diesem Konzept ein präventivwirkender Gestaltungsauftrag zu entnehmen ist bzw. wo dessen verfassungsrechtliche Grenzen zu sehen sind.

Im Anschluss werden die kompetenzrechtlichen Fragestellungen untersucht, hierbei spielt insbesondere eine Rolle, ob die Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache eine tragfähige Kompetenzgrundlage (Gesetzgebungs-, Exekutiv- und Finanzierungskompetenz) darstellt und aus welchen Gründen dies gegebenenfalls angenommen werden kann. Dabei wird auch darauf eingegangen, ob es angesichts möglicher Probleme aufgrund der vorgenannten Ausgangs- und Zielvorgaben des Gesetzes und aufgrund der gewünschten weitreichenden Beibehaltung der bisherigen Förderstruktur es zielführend ist, das Grundgesetz zu ändern und welche Möglichkeiten hierfür in Betracht kämen.

Im Abschnitt C soll insbesondere erörtert werden, ob die derzeitigen Förderstrukturen in ein Gesetz übertragen werden können und ob es verfassungsrechtliche Probleme bei der Förderung regionaler oder lokaler Sachverhalte gibt bzw. wie oder auf welchem Wege die Förderung solcher Sachverhalte ermöglicht werden kann. Darüber hinaus soll untersucht werden, wo verfassungsrechtliche Probleme bei der Umsetzung bestehen könnten, worauf diese beruhen, ob diese sich beseitigen lassen und wenn ja auf welchem Wege.

Im Abschnitt D wird untersucht, wie bei der Förderung von Projekten gegen Neonazismus die Vorteile des Zuwendungsrechts mit bedingten Geldleistungsansprüchen kombiniert werden können. Insbesondere soll dabei eine Rolle spielen, ob ein Rückgriff auf die Bundeshaushaltsordnung (BHO) notwendig und ratsam ist bzw. welche Gestaltungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Notwendigkeiten vorliegen.

Im Abschnitt E soll behandelt werden, ob es verfassungsrechtlich denkbar ist, eine regionale oder bundeslandweite Struktur zu errichten, indem man die in den übrigen Programmbereichen geförderten zivilgesellschaftlichen Träger mit der Schaffung einer solchen Struktur beauftragt oder ob ein solches Vorgehen verfassungsrechtliche Schwierigkeiten mit sich brächte. In Frage steht dabei auch, welche al-

alternativen Wege denkbar sind und inwieweit auch die Strukturen anderer Förderprogramme wie zum Beispiel aus dem Programm „Zusammenhalt durch Teilhabe“ integriert werden können.

B. Verfassungsrechtliche Fragen

Die Zuwendung von Finanzen an einzelne Projekte ist Teil der Leistungsverwaltung, für die ein weiter Ermessensspielraum besteht. Allerdings können sich aus der Verfassung dennoch Einschränkungen ergeben. Die Bekämpfung neonazistischer Gedankengüter bewegt sich in einem Spannungsfeld zwischen den Grundrechten wie dem Recht zur politischen Betätigung, auf das sich neonazistisch gesinnte Personen berufen können, und dem Konzept der wehrhaften Demokratie, wie sie das Grundgesetz vorsieht.

Zunächst wird der Rahmen der wehrhaften Demokratie erörtert, in dem die Förderung der Projekte für Demokratie und gegen Neonazismus stattfindet. In einem zweiten Schritt werden die Grundrechte, die durch eine solche Förderung betroffen sein könnten und aus denen sich eine Einschränkung ableiten könnte, behandelt.

I. Streitbare Demokratie

Zahlreiche Vorschriften des Grundgesetzes wie insbesondere das Vereinsverbot in Art. 9 Abs. 2 GG und das Parteienverbot in Art. 21 Abs. 2 GG sowie Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2, 3 S. 2, Art. 18, Art. 20 Abs. 4, Art. 79 Abs. 3, Art. 91, Art. 98 Abs. 2 GG sind Ausdruck des Konzepts einer streitbaren Demokratie. Staatliches Handeln bewegt sich dabei in dem Spannungsfeld, Gegnern der Demokratie etwas entgegenzusetzen, und auf der anderen Seite den Kern der Demokratie, den freien Meinungs Austausch, nicht zu beseitigen. Das Grundgesetz hat bewusst eine Entscheidung dahingehend getroffen, dass der Demokratie feindliche Bestrebungen von staatlicher Seite nicht tatenlos mit angesehen werden müssen. Vielmehr hat der Staat Möglichkeiten wie z.B. das Verbot von Parteien oder Vereinen.

Schlüsselbegriff innerhalb des Konzeptes der streitbaren Demokratie ist der Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. An diesen wird z.B. angeknüpft, um eine Partei zu verbieten. Das Grundgesetz enthält keine Definition. Allerdings ist der Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung in der Rechtsprechung gemeinhin anerkannt.

Das Bundesverfassungsgericht führt diesbezüglich aus:

„In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass eine Beschränkung von Freiheitsrechten zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zulässig sein kann, weil das Grundgesetz sich für eine streitbare Demokratie entschieden hat (vgl. BVerfGE 5, 85 [137 ff.]; 13, 46 [49 f.]; 28, 36 [48 f.]; 30, 1 [19 ff.]). Verfassungsfeinde sollen nicht unter Berufung auf Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören dürfen (vgl. Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 GG).“

BVerfGE 134, 141, 179 f.

Anders als die Weimarer Reichsverfassung ist das Demokratieprinzip als materiale Wertentscheidung zu verstehen, die sich aus dem gesamten Normenkomplex der Verfassung ergibt. Die Erfahrung mit dem Nationalsozialismus hat nicht nur die Schaffung des Grundgesetzes geprägt, sondern prägt nach dem Bundesverfassungsgericht auch dauerhaft das Grundgesetzverständnis. Dabei soll der freiheitlich demokratische Rechtsstaat sich nie wieder in die Hand seiner Zerstörer und Feinde ergeben.

Schliesky, HdBStR XII, 3. Auflage, 2014, § 277, Rn. 11, 13,.

Das Bundesverfassungsgericht definiert die freiheitlich-demokratische Grundordnung als eine Ordnung,

„die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.“

BVerfGE 2, 1, 12 f, 5, 85, 140

Die freiheitlich-demokratische Grundordnung wird in § 4 Abs. 2 BVerfSchG legal definiert:

„Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne dieses Gesetzes zählen:

- a) das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen,*
- b) die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,*
- c) das Recht auf Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition,*
- d) die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung,*
- e) die Unabhängigkeit der Gerichte,*
- f) der Ausschluß jeder Gewalt- und Willkürherrschaft und*
- g) die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte.“*

Schliesky entnimmt dem Prinzip der streitbaren Demokratie nicht nur eine Abwehr- und Schutzfunktion, sondern auch einen präventiv wirkenden Gestaltungsauftrag. So führt er aus:

„Es handelt sich sozusagen um die positive Kehrseite des Rechtsprinzips, die Maßnahmen zum Erhalt und zur Weiterentwicklung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auch ohne konkret abzuwehrende verfassungsfeindliche Bestrebungen gebietet. Vor allem die Verfassungsorgane haben den stetigen Auftrag, die repressiv wirkenden Anwendungsfälle wehrhafter Demokratie möglich gar nicht erst zur Entstehung gelangen zu lassen.“ (Hervorhebung durch den Verfasser)

Schliesky, HDBSTR XII, 3. Auflage, 2014, § 277, Rn. 41.

Ob eine derart weitgehende Interpretation dem Konzept der streitbaren Demokratie zu entnehmen ist, kann offenbleiben. Jedenfalls ist das Konzept der streitbaren Demokratie aber so zu verstehen, dass die Bekämpfung des Neonazismus der Konzeption einer streitbaren Demokratie in dem Sinne entspricht, dass Bestrebungen, die der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zuwiderlaufen, staatlicherseits entgegenzuwirken ist.

Das Grundgesetz ist so zu deuten, dass es als Gegenentwurf zum Nationalsozialismus und als Lehre von Weimar so gestaltet werden sollte, um eine Wiederholung deutscher Geschichte zu verhindern. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

„Das menschenverachtende Regime dieser Zeit, das über Europa und die Welt in unermesslichem Ausmaß Leid, Tod und Unterdrückung gebracht hat, hat für die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland eine gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung, die einzigartig ist und allein auf der Grundlage allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen nicht eingefangen werden kann. Das bewusste Absetzen von der Unrechtsherrschaft des Nationalsozialismus war historisch zentrales Anliegen aller an der Entstehung wie Inkraftsetzung des Grundgesetzes beteiligten Kräfte. (...)

Das Grundgesetz kann weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden und ist von seinem Aufbau bis in viele Details hin darauf ausgerichtet, aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen.“

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 04.11.2009 – 1 BvR 2150/08

Hiermit läuft es nicht nur dem Grundgesetz nicht zu wider, wenn der Staat aktiv Demokratieförderung betreibt und neonazistischen Umtrieben zu verhindern sucht. Das Grundgesetz konstituiert im Rahmen der streitbaren Demo-

kratie vielmehr die Pflicht des Staates, aktiv für den Erhalt der freiheitlich-demokratischen Grundordnung einzutreten.

Auch die Gutachten, die sich mit der Frage der Verstärkung der finanziellen Mittel gegen Neonazismus auseinandergesetzt haben, kommen nicht zu einem anderen Ergebnis.

So hat auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags in dem Gutachten „Verfassungsrechtliche Grenzen der finanziellen Förderung von Initiativen gegen Rechtsextremismus“ festgehalten, dass die staatliche Fördertätigkeit von Demokratie einer Aufgabe entspricht, die aus dem Grundgesetz folgt: „einen Auftrag zur Abwehr von Beeinträchtigungen der Grundlagen einer freiheitlichen demokratischen Ordnung mit den Mitteln des Rechtsstaats“.

Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, „Verfassungsrechtliche Grenzen der finanziellen Förderung von Initiativen gegen Rechtsextremismus“, 2015, S. 6

Und auch der Gutachter Becker hat festgehalten, dass der wehrhafte demokratische Staat schon zur Realisierung seiner Existenzberechtigung über Mittel verfügen muss, um Handlungen und Gedankengut, die die im Grundgesetz festgelegte Grundordnung in Frage stellen, mit rechtsstaatlichen Mitteln entgegenzutreten.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 21

Auch in den Gutachten, die sich mit der sog. „Extremismusklausel“ beschäftigt haben, wurde dahingehend keine andere Meinung vertreten.

Der Gutachter Georgii hat festgehalten, dass Maßnahmen wie solche des Bundesprogramms „Maßnahmen zur Stärkung von Vielfalt, Toleranz und Demokratie“ von vornherein den Zielen des Grundgesetzes förderlich sind.

Harald Georgii, Bekenntnisklausel im Zuwendungsbereich, Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, 2011, S. 14

Auch der Gutachter Ossenbühl ist davon ausgegangen, dass es dem Grundgesetz nicht zuwiderläuft, wenn der Staat eine Förderung von Projekten, die sich gegen Neonazismus und für Demokratiestärkung einsetzen, vornimmt.

Ossenbühl, Die Zulässigkeit von „Demokratieerklärungen“ im Rahmen eines Förderprogramms des Bundes, 2011

Grundsätzlich begegnet der staatliche Einsatz zur Demokratieförderung und zur Bekämpfung des Neonazismus folglich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Allerdings unterliegt der staatliche Einsatz Grenzen.

In der Entscheidung zur Bundeszentrale für politische Bildung hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten, dass es nicht zu beanstanden sei, dass die Bundesregierung eine Bundeszentrale für politische Bildung unterhalte, die auch von vorneherein darauf verwiesen sei, alle im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Meinungen formal gleich zu behandeln, aber dabei habe sie Ausgewogenheit und rechtsstaatliche Distanz zu wahren.

BVerfG, Beschluss vom 17.08.2010 – 1 BvR 2585/06

Die parteipolitische Auseinandersetzung ist eine weitere Grenze. Diesbezüglich hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Nicht mehr von dieser Bindung gedeckt ist es jedoch, wenn bei einem so entscheidend auf das Staatsganze bezogenen Vorgang, wie der Wahl der Volksvertretung, die von der Allgemeinheit erbrachten und getragenen finanziellen Mittel und Möglichkeiten des Staates zugunsten oder zu Lasten von politischen Parteien oder Bewerbern in parteiergreifender Weise eingesetzt werden. Das Grundgesetz nimmt im Prozeß der politischen Meinungsbildung und Willensbildung des Volkes, der im Wahlakt gipfelt, außerrechtliche Ungleichheiten seiner Wahlbürger und ihrer politischen Gruppierungen hin. Es verwehrt dem Staat aber, durch Parteinahme im Wahlkampf auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den politischen Kräften Einfluß zu nehmen. Die Staatsorgane haben als solche allen zu dienen und sich im Wahlkampf neutral zu verhalten.“
BVerfGE 44, 125, 143 f.

Dem entspricht, dass jede parteiergreifende Einwirkung von Staatsorganen als solchen zugunsten oder zulasten einzelner oder aller am politischen Wettbewerb beteiligten Personen nicht vereinbar mit Art. 21 GG ist.

BVerfG, Urteil vom 16.12.2014 – 2 BvE 2/14

II. Grundrechte

1. Artikel 5 Abs. 1 GG als Individualgrundrecht

Art. 5 Abs. 1 GG schützt das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten

Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 31. Auflage 2015, Rn. 591; Jarass, In: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 5, Rn. 6

Der Begriff der Meinung ist grundsätzlich weit zu verstehen und umfasst neben Werturteilen auch Tatsachenbehauptungen. Die Meinungsfreiheit schützt die Kommunikation in allen Bereichen.

Jarass, Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Art. 5, Rn. 5

Staatliches Handeln, das die Arbeit von Projekten gegen Neonazismus fördert, kann die Meinungsäußerung von neonazistisch gesinnten Personen betreffen. So hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten:

„Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind. Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. Dementsprechend fällt selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ord-

nung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus."

*Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 04.11.2009
– 1 BvR 2150/08*

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts unterfallen damit auch Meinungsäußerungen, in denen nationalsozialistisches Gedankengut verbreitet wird, der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG. Projekte gegen Neonazismus können folglich auch ein Verhalten von neonazistisch gesinnten Personen tangieren, das von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt ist.

Jedoch ist fraglich, ob ein solches staatliches Verhalten als Eingriff qualifiziert werden kann.

Nach dem klassischen Eingriffsbegriff liegt ein Eingriff dann vor, wenn durch ein „unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ“ eine grundrechtliche Freiheit beschränkt wird

S. hierzu: BVerfGE 105, 299, 300; s. hierzu auch: Vosskuhle/Kaiser, JuS 2009, s. 313

Ein Eingriff nach dem klassischen Eingriffsbegriff liegt nicht vor. Schließlich führt das staatliche Handeln nicht unmittelbar dazu, dass das grundrechtlich geschützte Verhalten Einzelner verkürzt wird. Vielmehr werden Projekte, Gruppen und Initiativen, die durch ihr Verhalten die Demokratie fördern, gestärkt. Zivilgesellschaftliche Projekte können nicht Veranstaltungen oder Organisationen verbieten, sondern lediglich Informationen sammeln, Aufklärung betreiben und ähnliches.

Nach dem modernen, erweiterten Eingriffsbegriff liegt ein Eingriff dann vor, wenn ein Verhalten, das der öffentlichen Gewalt zugerechnet werden kann, eine grundrechtliche Freiheit teilweise oder ganz unmöglich macht. Dabei ist nicht entscheidend, ob diese Wirkung unbeabsichtigt oder final, mittelbar oder unmittelbar, faktisch oder rechtlich, mit oder ohne Zwang erfolgte.

S. hierzu: BVerfGE 105, 279, 303; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage 2016, Vorb. vor Art. 1, Rn. 84; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 31. Auflage 2015, S. 240; zur Bedeutung der Eingriffsintensität tendenziell unterschiedlich: Scherzberg, Grundrechtsschutz und „Eingriffsintensität“, 1989; Poscher, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 304 ff; Lübke-Wolff, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 25 ff.

Unmittelbar und mittelbar kann sich das staatliche Handeln auf neonazistische Meinungen bzw. Handlungen auswirken. Staatliches Handeln, das Projekte gegen Neonazismus fördert, soll sich in der Regel durch die Förderung von Projekten auf das Handeln von Neonazis auswirken und diese z.B. durch Aussteigerprogramme zur Einsicht und Umkehr bringen. Es kann beispielsweise eine mittelbare Beeinträchtigung gegeben sein, wenn aufgrund der verstärkten Informationsarbeit einer Initiative mehr Menschen sich gegen einen neonazistischen Aufmarsch versammeln. Allerdings ist höchst zweifelhaft, ob dies der öffentlichen Gewalt zugerechnet werden kann, da sich in derartigen Konstellationen, Bundesbürger dazu entscheiden, ihre Meinung gegen bestimmte Auffassungen zu äußern. Jedenfalls macht staatliches Handeln die Grundrechtsausübung nicht unmöglich.

2. Objektiv rechtlicher Gehalt des Artikel 5 Abs. 1 Grundgesetz

Die Meinungsfreiheit enthält neben dem Abwehrrecht auch einen objektiv-rechtlichen Gehalt. So ist das Grundrecht als „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung

„schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist.“

BVerfG, Urteil vom 15.01.1958ö – 1 BvR 400/51, Rn. 32 – zitiert nach juris

Die Meinungsfreiheit ist untrennbar mit dem Demokratieprinzip verbunden. Sie ist als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit, als Lebelement der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und als Grundlage jedweder Freiheit überhaupt einzuordnen,

Bethge, Sachs, GG, 7. Auflage 2014, Art. 5, Rn. 17

So ist fraglich, ob der objektiv-rechtliche Gehalt des Art. 5 Abs. 1 GG verletzt wird, in dem der Staat nicht meinungsneutral auftritt, sondern durch staatliches Handeln bestimmte Meinungen fördert und andere sogar bekämpft.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht zur Bundeszentrale für politische Bildung ausgeführt, dass diese nicht darauf verwiesen sei, alle im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Meinungen formal gleich zu behandeln. Sie könne vielmehr auch wertende Unterscheidungen treffen, wobei sie auf Ausgewogenheit und rechtsstaatliche Distanz zu achten habe. Es sei hier nicht verwehrt, „Extremmeinungen am Rande des politischen Spektrums“ als solche zu bezeichnen.

BVerfG, Entscheidung vom 17.08.2010 - 1 BvR 2585/06, Rn. 23 – zitiert nach juris

Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, dass die Arbeit zahlreicher Projekte gegen Neonazismus über die bloße Sammlung von Informationen über Neonazis und deren entsprechender Bezeichnung hinausgeht. Ihr Ziel ist vielmehr, die Bekämpfung neonazistischer Positionen und die Beeinflussung des politischen Meinungsbildungsprozesses an seiner gesellschaftlichen Wurzel. Hier nimmt der Staat über seine Fördertätigkeit also am Meinungsbildungsprozess teil. Dabei verwirklicht er an dieser Stelle das Konzept der streitbaren Demokratie. Die in der Verfassung herausgehobenen Elemente sehen die Bekämpfung institutioneller verfassungsfeindlicher Erscheinungen vor, wie das Verbot von Parteien und Vereinen. Daraus kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen wer-

den, dass unterhalb dieser institutionellen Schwelle der Staat zum Nichtstun verpflichtet ist. Ganz im Gegenteil gehört der Einsatz für die freiheitlich-demokratische Grundordnung auf allen Ebenen staatlichen Handelns zu den grundlegenden Aufgaben eines demokratischen Verfassungsstaates.

Das Bundesverfassungsgericht hat so auch explizit festgehalten, dass es als selbstverständlich zu erachten sei, dass auch „staatliche Stellen die politische Auseinandersetzung“ führen.

BVerfG, Beschluss vom 20.02.2013 – 2 BvE 11/12, Rn. 23 f

Folglich kann staatliches Handeln, das nicht mehr als „meinungsneutral“ zu qualifizieren ist und sich im Rahmen der streitbaren Demokratie gegen demokratiefeindliche Bestrebungen wendet, nicht als Verhalten verstanden werden, das dem objektiv-rechtlichen Gehalt des Art. 5 GG zuwiderläuft. Ein solches staatliches Engagement ist gerade vom Konzept der streitbaren Demokratie umfasst.

III. Kompetenzrechtliche Fragen

In diesem Abschnitt soll behandelt werden, ob dem Bund eine Exekutiv-, Gesetzgebungs- und Finanzierungskompetenz zukommt.

Grundsätzlich obliegt nach Art. 30 GG die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben den Ländern, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.

Dem Bund müsste sowohl für die Schaffung eines entsprechenden Gesetzes als auch zur Errichtung einer Stiftung mittels Gesetzes eine Gesetzgebungskompetenz zustehen.

Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes bilden die äußerste Grenze seiner Verwaltungskompetenz.

Ipsen, Staatsrecht I, 27. Auflage, 2015, S. 184

1. Gesetzgebungskompetenz

Hier liegt mangels ausdrücklich geschriebener Kompetenz eine Kompetenz kraft Natur der Sache aufgrund der Staatsleitungsfunktion des Bundes vor.

a) Staatsleitungsfunktion des Bundes

Mit den Entscheidungen zu Glykol und Osho hat das Bundesverfassungsgericht begonnen, eine Exekutivkompetenz der Bundesregierung aus deren Aufgabe zur gesamtstaatlichen Staatsleitung abzuleiten, wobei sie diese zum einen aus den Aufgaben der Bundesregierung (Art. 62 ff. GG) und zum anderen grundrechtlich aus der gesamtstaatlichen Verantwortung für die Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten hergeleitet hat.

BVerfGE 102, 252 – Glykol; 105, 279 – Osho

Diese Rechtsprechung ist vielfach in Zweifel gezogen worden.

S. u.a. Huber, Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?, JZ 2003, S. 290 ff; Bethge, Zur verfassungsrechtlichen Legitimation informalen Staatshandelns der Bundesregierung, Jura 2003, S. 327 ff; Winkler, Äußerungen der Bundesregierung über Religionsgemeinschaften, JA 2003, S. 113 ff; Fassbender, Wettbewerbsrelevantes Staatshandeln und Berufsfreiheit: Quo vadis, Bundesverfassungsgericht?, NJW 2004, S. 816 ff

Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht keinerlei Anlass gegeben anzunehmen, dass es von seiner dort vertretenen Position abgerückt sei.

Eine vollständige Auseinandersetzung mit dieser Kritik ist hier nicht vonnöten. Das im vorliegenden Zusammenhang zentrale Argument der Kri-

tik greift vorliegend nicht ein, da hier durch staatliches Handeln die Grundrechtsausübung nicht unmöglich gemacht wird, sondern vielmehr demokratieförderndes Handeln unterstützt werden soll.

Bezugnehmend auf diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht vielmehr auch die Tätigkeit der Bundeszentrale für politische Bildung auf diese Staatsleitungskompetenz gestützt. Die

„der Bundesregierung zukommende Aufgabe der Staatsleitung, die, ohne dass es darüber hinaus einer besonderen gesetzlichen Eingriffsermächtigung bedürfte, staatliches Informationshandeln legitimieren kann“

stellt danach die allein in Betracht kommende kompetenzielle Rechtsgrundlage dar, auf der die Tätigkeit der Bundesregierung überhaupt fußt.

BVerfG, 17.08.2010 – 1 BvR 2582/06, Rn. 23 – zitiert nach juris

Der Bundesregierung sei es gestattet, die Bürger mit solchen Informationen zu versorgen, die diese zur Mitwirkung an der demokratischen Willensbildung benötigen.

BVerfG, 17.09.2010 – 1 BvR 2582/06, Rn. 23 - zitiert nach juris

b) Bundeskompetenz kraft Natur der Sache

Eine solche ist bei Angelegenheiten der Fall, die ihrer Natur nach eine eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheit des Bundes darstellen, die vom Bund und nur von ihm geregelt werden können.

BVerfGE 26, 246, 257

Eine solche kann jedoch nur dann gegeben sein, wenn die Auslegung der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes nicht eindeutig die Kompetenz der Länder ergibt.

BVerfGE 15, 1, 24

Zwar könnte man, wie es auch Becker ausgeführt hat, an eine Nähe zum Gefahrenabwehrrecht denken.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 14 f.

Allerdings handelt es sich bei der Tätigkeit der Projekte, die sich gegen Neonazismus engagieren, um eine solche, die gerade vor der Gefahrenabwehr anzusiedeln ist. Im Bereich der Gefahrenabwehr handelt die Polizei. Die Projekte bewegen sich im Feld der Aufklärung, Bildung, Information. So ist auch Becker zu dem Ergebnis gekommen, dass es keine Kompetenzbestimmung gibt, die die in Frage stehende Materie den Ländern zuweist.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 16

c) Überregionaler Charakter

Eine Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache kann sich aus der Aufgabe der Staatsleitung ableiten. Die Frage ist nun, ob es sich hier um eine Angelegenheit handelt, die nur vom Bund geregelt werden kann. Dann müsste sie überregionalen Charakter aufweisen.

Bei der Abgrenzung von Bund- und Länderzuständigkeit hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten:

„Die Aufgabe der Staatsleitung und der von ihr als integrelem Bestandteil umfassten Informationsarbeit der Bundesregierung ist Ausdruck ihrer gesamtstaatlichen Ver-

antwortung. Für die Regierungskompetenz zur Staatsleitung gibt es, anders als für die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten, keine ausdrücklichen Bestimmungen im Grundgesetz. (...)

Der Bund ist zur Staatsleitung insbesondere berechtigt, wenn Vorgänge wegen ihres Auslandsbezugs oder ihrer länderübergreifenden Bedeutung überregionalen Charakter haben und eine bundesweite Informationsarbeit der Regierung die Effektivität der Problembewältigung fördert.“

BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 670/91, Rn. 84

Im hiesigen Fall ist von Vorgängen, die aufgrund ihrer länderübergreifenden Bedeutung überregionalen Charakter haben, auszugehen. So hält auch das Gutachten von Becker fest, dass nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Überregionalität zumindest außerhalb des klassisch hoheitlichen Handelns eine Aufgabenzuweisung zum Bund rechtfertigen kann.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 13

Neonazistische Bestrebungen lassen sich nicht nur in einzelnen Kommunen oder Länder feststellen, sondern sind ein länderübergreifendes, überregionales Problem im gesamten Bundesgebiet. Folglich handelt es sich um einen Bereich, dem überregionale Bedeutung zukommt.

Die Kompetenz kraft Natur der Sache kann somit nur dort vorliegen, wo eine landesgesetzliche Regelung a priori ausscheidet, mithin unmöglich ist.

Uhle, Maunz/Dürig, GG, 75. Ergänzungslieferung 2015, Art. 70, Rn. 76

Es ließe sich einwenden, dass Übergriffe gegen Flüchtlingsunterkünfte jeweils nur einzelne örtlich begrenzte Probleme darstellen, die ausschließlich lokale Ursachen besitzen und dem entsprechend auch nach einer lokalen Reaktion verlangen. Hiergegen spricht aber, dass Rassismus, Antisemitismus, gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit etc. im gesamten Bundesgebiet auftauchen und auch gewalttätige Übergriffe nunmehr seit etlichen Jahren zur traurigen Realität fast überall im Bundesgebiet gehören. Allein aufgrund des quantitativen Auftretens überall im Bundesgebiet handelt es sich also um einen Sachverhalt, der auch auf der Ebene des Bundes verhandelt werden sollte. Auch das mannigfaltige Auftreten rechtfertigt dies, denn die Ursachen sind nicht in lokalen Besonderheiten zu suchen, sondern in Ursachen, die im gesamten Bundesgebiet anzutreffen sind und auf die eben auch bundesweit reagiert werden sollte.

Die Kompetenz kraft Natur der Sache reicht nur so weit, wie die sie begründenden verfassungsrechtlichen Anhaltspunkte tragen und sie auf das Grundgesetz gestützt werden können.

*Uhle, Maunz/Dürig, GG, 75. Ergänzungslieferung 2015,
Art. 70, Rn. 64*

d) Gesetzgebungskompetenz aus der Staatsleitungsfunktion

Die Frage ist aber, ob die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die sich auf eine Exekutivkompetenz des Bundes bezieht, auch auf die Frage einer Bundeskompetenz zur Gesetzgebung bezogen werden kann.

Ipsen führt aus, dass es auch Bundeszuständigkeiten kraft Natur der Sache geben würde, die nicht notwendigerweise in Gesetzesform gegossen werden müssten. Gleichzeitig erläutert er aber, dass grundsätzlich jeder Sachbereich, der einer gesetzlichen Regelung zugänglich sei, auch Gegenstand eines Gesetzes sein könne. So heißt es bei ihm:

„Soweit also die Bundeszuständigkeiten reichen, müssen ihnen folgerichtig auch Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes entsprechen.“

Ipsen, Staatsrecht I, 27. Auflage, 2015, S. 164

Auf den hiesigen Fall bezogen heißt das, dass in dem Falle, in dem – wie hier – eine Bundeskompetenz zur Staatsleitung angenommen wird, diese auch eine Gesetzgebungskompetenz beinhalten muss.

Dementsprechend führt Magiera aus:

„Staatsleitung stellt sich folglich dar als Zusammenwirken von Bundestag und Bundesregierung auf Grund ihrer gegenseitigen Ergänzungsbedürftigkeit. Diese hat ihren Grund in dem Informationsvorsprung der Regierung und ihres Verwaltungsunterbaus einerseits und in dem Wertungsvorsprung des Parlaments als repräsentativer Volksvertretung andererseits. Der Anteil des Parlaments an der Staatsleitung besteht zum einen in der Mitentscheidung zur Gewährleistung umfassender Wertberücksichtigung und zum anderen in der Kontrolle zur Gewährleistung umfassender Informationsvermittlung.“

Magiera, Sachs, GG, 7. Auflage 2014, Art. 38, Rn. 25

Unter dem Grundgesetz bilden Parlament und Regierung das zentrale institutionelle Bezugsfeld für die Ausübung staatsleitender Funktionen. Dabei verschafft der Informations- und Sachkundevorsprung der Regierung ein sachliches Initiativ- und Gestaltungsübergewicht, das sie als das dynamische Element der Staatsleitung charakterisiert und ihr ein normativ abgesichertes Erstzugriffsrecht zuweist. Das Parlament verfügt demgegenüber über die bestimmende Legitimations- und Integrationskraft, die ihm ein Letztentscheidungsrecht zuweist. Das funktional unterschiedliche Zusammenwirken beider Elemente konturiert die Staatsleitung als zentrale verfassungslegitimierte, einheitsstiftende Funktion re-

präsentativ-demokratischer Gemeinwohlbestimmung und Gemeinwohlverwirklichung.

Vgl. zum Ganzen Grigoleit, BVerfG und Staatsleitung, 2003, S. 19 ff

Staatsleitung kann nicht auf einen exekutiven Kern beschränkt werden, so dass aus der Aufgabe des Bundes zur Staatsleitung zu folgern ist, dass dem Bund auch eine Bundesgesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache zukommt. Schließlich wohnen dem Begriff der Staatsleitung sowohl exekutive als auch gesetzgeberische Funktionen inne.

Aus welchem Grund Becker ausführt, dass im Gutachten von Battis/Grigoleit/Drohse die Herleitung der Gesetzgebungskompetenz sich maßgeblich auf Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts stützen würde, in denen eine Abgrenzung der Kompetenzen von Regierung und Parlament vorgenommen wurde, erschließt sich nicht.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 17

Im Gutachten von Battis/Grigoleit/Drohse ist vielmehr zunächst ausgeführt worden, dass das Bundesverfassungsgericht eine Exekutivkompetenz für die Bundesregierung aus der Aufgabe der Staatsleitung abgeleitet hat. In einem zweiten Schritt wird in dem Gutachten begründet, dass diese Ableitung nicht auf eine Exekutivkompetenz beschränkt werden könne, sondern eine Gesetzgebungskompetenz beinhalten müsste.

Battis/Grigoleit/Drohse, Rechtliche Möglichkeiten zur Verstärkung der finanziellen Mittel zur Demokratieförderung und Bekämpfung des Neonazismus, 2013

Weiter führt Becker aus, dass der Begriff der Staatsleitung lediglich dazu taugt, eine Kompetenz zur Informationstätigkeit, aber keinesfalls zum Erlass materieller Regelung oder dem Aufbau organisatorischer Strukturen zu begründen.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 18

Dabei trägt sein Verweis, dass im Falle von „Glykol“ die Bundesregierung keine Ordnungsverfügung erlassen hätte, den Wein aus den Regalen zu entfernen, keinesfalls. Im Falle der Arbeit von Initiativen und Projekten gegen Neonazismus geht es nicht darum, einer Institution wie einer Stiftung ordnungsbehördliche Kompetenz zuzusprechen, sondern einzig und allein um die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Finanzierung deren Arbeit. Diese Arbeit bewegt sich eben nicht im Bereich der Gefahrenabwehr, sondern im Bereich der Aufklärung und Information.

Ausschlaggebend ist, dass Becker letztlich zu dem gleichen Ergebnis trotz (nicht überzeugender) Bedenken kommt, da er eine „zwingende Zuordnung der Materie zum Bund“ aus den drei Aspekten „der nationalen Selbstdarstellung und Repräsentation des Bundes“, des Konzeptes der wehrhaften Demokratie sowie aus der Pflicht des Staates zum Schutz der Grundrechte annimmt.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 16

Ob es seiner Auffassung nach darüber hinaus einer Anknüpfung an die Staatsleitungsfunktion bedarf, verbleibt offen, da er lediglich eine alleinige Anknüpfung ausschließt. Nach Auffassung des Gutachters begründet bereits die Staatsleitungsfunktion im Kontext des Konzeptes der streithaften Demokratie eine Bundesgesetzgebungskompetenz, so dass das Rekurrenieren auf eine nationale Selbstdarstellung und Repräsentation des Bundes sowie auf die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates nicht überzeugend und mithin entbehrlich ist.

2. Verwaltungskompetenz

Für die Schaffung einer neuen selbständigen Bundesoberbehörde, einer bundsunmittelbaren Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts ergibt sich die Verwaltungskompetenz des Bundes aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG. Für

die Schaffung einer Stiftung ergibt sich diese aus der analogen Anwendung des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG. Die Übertragung der Aufgaben auf eine bestehende Bundesoberbehörde ist möglich und stellt keine Umgehung dar, da dies auf Art. 87 Abs. 3 GG gestützt werden kann. Eine solche Übertragung kann, muss aber nicht in ein Gesetz geschrieben werden.

3. Finanzierungskompetenz

Nach dem Grundsatz der Konnexität von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung aus Art. 104a GG tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Da der Bund für den hier betroffenen Bereich die Verwaltungskompetenz innehat, trägt er hierfür auch die Finanzierungsverantwortung

Vgl. statt aller Robbers, Kulturförderung und Kompetenz, DVBl 2011, S. 140

IV. Grundgesetzänderung

Eine Änderung des Grundgesetzes ist nur nach den Maßgaben des Art. 79 Abs. 3 GG möglich. Danach ist eine Änderung, die die Gliederung des Bundes in Länder und die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt, unzulässig. Der Verfassungsgeber hat die Möglichkeiten einer Verfassungsänderung eingegrenzt, so dass die fundamentalen Grundsätze der Menschenwürde, das Bundesstaatsprinzip, das Demokratieprinzip und das Prinzip des sozialen Rechtsstaats einer Änderung entzogen sind.

Ipsen, Staatsrecht I, 27. Auflage, 2015, S. 281

Hier wäre es zwar möglich, eine Grundgesetzänderung vorzunehmen, um insbesondere die kompetenzrechtliche Grundlage eindeutiger zu verankern. Allerdings dürfte dies in der laufenden Legislaturperiode angesichts der erforderlichen 2/3 Mehrheit im Bundestag und Bundesrat nur noch schwer zu realisieren sein. Die Realisierungschancen hierfür stehen zumal deshalb gering, da ein entsprechendes Bundesgesetz auch ohne Änderung des Grundgesetzes möglich ist. Bei einer Änderung könnte der Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG um eine Nr. 34 ergänzt werden: „Förderung zivilgesellschaftlicher Initiativen zur Festigung der Demokratie.“

C. Übernahme der derzeitigen Strukturen

Das Bundesprogramm „Demokratie leben! Aktiv gegen Rechtsextremismus, Gewalt und Menschenfeindlichkeit“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sieht die bundesweite Förderung lokaler „Partnerschaften für Demokratie“ (A), die „Förderung von Demokratiezentren zur landesweiten Koordinierung und Vernetzung sowie von Mobiler, Opfer- und Ausstiegsberatung“ (B), die „Förderung der Strukturentwicklung zum bundeszentralen Träger“ (C), die „Förderung von Modellprojekten zu ausgewählten Phänomenen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit (GMF) und zur Demokratiestärkung im ländlichen Raum“ (D) und die „Förderung von Modellprojekten zur Radikalisierungsprävention“ (E) vor.

In den Leitlinien für den Programmbereich A heißt es, dass die erfolgreiche Arbeit der Lokalen Aktionspläne der früheren Bundesprogramme nunmehr in Form von lokalen bzw. regionalen „Partnerschaften für Demokratie“ konzeptionell fortgesetzt und weiterentwickelt wird, sowie auf weitere Städte, Landkreise und kommunale Zusammenschlüsse übertragen werden soll. In den Leitlinien für den Programmbereich B „Förderung von Demokratiezentren zur landesweiten Koordinierung und Vernetzung sowie von Mobiler, Opfer- und Ausstiegsberatung“ geht es um den Auf- und Ausbau von Demokratiezentren, die vor allem auf eine Stärkung der demokratischen Kultur in dem jeweiligen Bundesland und damit in der Gesellschaft hinwirken sollen. Im Programmbereich C „Förderung der Strukturentwicklung zum bundeszentralen Träger“ soll eine Verstetigung der Arbeit von gemeinnützigen Trägern, die sich im Bereich des Aufbaus und der Stärkung von bundeszentralen Aufgaben in der Arbeit für Demokratie und Vielfalt und gegen Rechtsextremismus, Gewalt und Menschenfeindlichkeit engagieren, erreicht werden. In den Leitlinien für den Programmbereich D „Förderung von Modellprojekten zu ausgewählten Phänomenen gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit (GMF) und zur Demokratiestärkung im ländlichen Raum“ geht es um die Erprobung von Modellprojekten, bei denen es sich um innovative, zeitlich begrenzte Projekte handelt, deren Erkenntnisse auf andere Träger oder Förderbereiche, insbesondere der Kinder- und Jugendhilfe, übertragbar sein sollen. Im Programmbereich E „Förderung von Modellprojekten zur Radikalisierungsprävention“ sollen Modellprojekte zur Radikalisierungsprävention, die innovativ und zeitlich begrenzt sind und deren Erkenntnisse auf andere Träger oder Förderbereiche übertragbar sind, gefördert werden.

Gerade in den Bereichen A und B geht es also auch um die Förderung regionaler und lokaler Sachverhalte. Bei der Übernahme der derzeitigen Förderungsstrukturen in ein Bundesgesetz bestehen bis auf die Frage der Förderung von regionalen und lokalen Sachverhalten, auf deren Problematik im Rahmen der folgenden Abschnitte 1. und 2. eingegangen wird, keine Bedenken. Grundsätzlich erscheint es auch möglich, Bereiche aus dem Bundesprogramm „Zusammenhalt durch Teilhabe“ des Bundesministeriums des Innern zu übernehmen – für den Bereich der regionalen und lokalen Sachverhalte gelten die gleichen Probleme, wie sie auch für das Bundesprogramm „Demokratie leben! Aktiv gegen Rechtsextremismus, Gewalt und Menschenfeindlichkeit“ im Anschluss erörtert werden.

1. Verbot der Mischverwaltung

Aus dem achten Abschnitt des Grundgesetzes folgt das grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung. Dies bedeutet, dass eine Verwaltungsform, bei der Bundes- und Landesbehörden nacheinander und nebeneinander tätig werden, für unzulässig erachtet wird. Hiervon sind nur die Ausnahmen als zulässig anzusehen, die das Grundgesetz selber vorsieht.

Ipsen, Staatsrecht I, 27. Auflage, 2015, S. 182

Mischverwaltung ist aufgrund einer prinzipiellen Trennung der Verwaltungsräume insoweit ausgeschlossen, als dass unter dem Begriff der Mischverwaltung Verwaltungsorganisationen verstanden werden, im Rahmen derer eine Bundesbehörde einer Landesbehörde übergeordnet ist oder ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden durch Zustimmungserfordernisse erfolgt.

Dittmann, Sachs, GG, 7. Auflage 2014, Art. 83, Rn. 4

Trute führt hierzu aus, dass man als Ausgangspunkt die jeweiligen Verwaltungskompetenzen nehmen müsse, die nicht verschoben werden dürften. Das könne man als Kompetenzerhaltungsgebot bezeichnen.

Trute, von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage 2010, Art. 83, Rn. 28

Hieraus ist zu folgern, dass es dem Bund lediglich offensteht, ein Bundesgesetz und dann auch die entsprechende Verwaltungsstruktur zu schaffen. Eine Mischverwaltung aus Landes- und Bundesverwaltung verbietet sich vorliegend.

2. Aufgabenübertragungsverbot

Infolge der Föderalismusreform I (2006) normiert das Grundgesetz ein Aufgabenübertragungsverbot in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, wonach durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden keine Aufgaben übertragen werden dürfen. Dieses strikte Durchgriffsverbot stellt ein Novum im Grundgesetz dar. Dabei ist es nicht Ziel des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zu verhindern, dass die Kommunen überhaupt für die Durchführung von Bundesgesetzen zuständig sind. Vielmehr soll ausgeschlossen werden, dass der Bund dies im unmittelbaren Durchgriff auf diese anordnet.

F. Kirchhof, Maunz/Dürig, GG, 75. Ergänzungslieferung 2015, Art. 84, Rn. 152

Adressat des Durchgriffsverbots sind also die Länder. Diese sollen nun allein darüber entscheiden, welche Aufgaben den Kommunen zur Aufgabenwahrnehmung übertragen werden.

Trute, von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage 2010, Art. 84, Rn. 56

Angesichts dessen, dass eine Bundeskompetenz nur für den Fall, dass die zu regelnde Materie überregionalen Charakter aufweist, begründet werden kann, ist es grundsätzlich ausgeschlossen, Sachverhalte, die ausschließlich lokalen oder regionalen Bezug aufweisen, zu fördern. Anders verhält es sich, wenn die Projekte Modellcharakter aufweisen und dementsprechend für den ganzen Bund Vorbildcharakter haben.

Für den hier betroffenen Bereich kann eine Kompetenz kraft Natur der Sache nur dann angenommen werden, wenn die Angelegenheiten überregionalen Charakter aufweisen. So ist es zum Beispiel durchaus denkbar, dass der Bund durch Modellprojekte Beispiele erprobt und aufzeigt, die auf kommunaler Ebene im größeren Umfang umgesetzt werden können.

Wie Becker ausführt, können diese in den zu fördernden Bestrebungen zum Ausdruck kommen und gerade wegen ihres über das Land hinausweisenden Charakters aus der Zuständigkeit eines Landes hinausweisen und dadurch einen Bezug zu dem Gemeinwesen haben.

Becker, Bundesstiftung: Extremismusprävention: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, S. 22

Gedacht werden könnte z.B. an eine Formulierung wie in § 83 Abs. 1 SGB VIII. Dort heißt es:

„Die fachlich zuständige oberste Bundesbehörde soll die Tätigkeit der Jugendhilfe anregen und fördern, soweit sie von überregionaler Bedeutung ist und ihrer Art nach nicht durch ein Land allein wirksam gefördert werden kann.“

Beispielsweise hat auch der Gutachter Igl in seinem Gutachten „Engagementförderung durch den Bund“ festgehalten, dass der Bundesgesetzgeber die Staatsaufgabe der Förderung des bürgerschaftlichen Engagements auf dem Gebiet der Gesetzgebung wahrnehmen darf, dies aber nicht die Länder und Kommunen von eigener Aufgabenwahrnehmung auf diesem Gebiet ausschließen darf.

Igl, Engagementförderung durch den Bund, 2009, S. 35

Die Formulierung des § 83 Abs. 1 SGB VIII lässt zum einen die Möglichkeit, dass die Länder entsprechend tätig werden können, und zum anderen bietet es die Möglichkeit, dass auch auf lokale oder örtlich begrenzte Sachverhalte gegebenenfalls durch länderspezifische Regelungen einzeln reagiert werden kann. Ein Bundesgesetz kann regionale oder lokale Sachverhalte nicht fördern, da dies sowohl gegen das Verbot der Mischverwaltung als auch gegen das Aufgabenübertragungsverbot verstoßen würde.

D. Konkrete Ausgestaltung der Förderung

Derzeit erfolgen die konkreten Zuwendungen auf Grundlage der §§ 44, 23 BHO. Es sind keine verwaltungsrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Gründe ersichtlich, die gegen einen Rückgriff auf die BHO sprechen. Allerdings beinhaltet der Rückgriff gegen die BHO stets zumindest ein gewisses Risiko hinsichtlich der langfristigen Planbarkeit. Eine Alternative zum Rückgriff auf die BHO könnte in der Schaffung einer Stiftung liegen, da diese unabhängig Mittel vergeben könnte und deren Abschaffung politisch schwieriger zu bewerkstelligen ist als bei einem Subventionsbescheid. Selbstverständlich kann aber der Gesetzgeber eine bestehende Stiftung wieder auflösen.

E. Alternativen

Hier soll untersucht werden, ob es sinnvolle untergesetzliche Alternativen gibt. Zudem wird insbesondere die Schaffung einer kommunalen, regionalen oder bundeslandweiten Struktur bzw. Stiftung gesondert erörtert.

Berücksichtigt werden muss dabei insbesondere das Ziel, die Förderstrukturen institutionell zu verfestigen. Demokratieentwicklung und Bekämpfung des Neonazismus sind als Daueraufgabe anzusehen und auf Kontinuität angewiesen, so dass die Schaffung einer Struktur, in der diese konstante Förderung über einen langen Zeitraum stattfindet, zu präferieren ist. Darüber hinaus sollten die zivilgesellschaftlichen Organisationen, die seit Jahren im Kampf gegen Neonazismus aktiv sind, an einer solchen Struktur beteiligt werden. Dabei handelt es sich zum Beispiel um Träger politischer und demokratischer Bildungsarbeit, Mobile Beratungsteams, Opferberatungsstellen, Modellprojekte, Stiftungen, Träger von Netzwerken auf lokaler, regionaler und bundesweiter Ebene und Präventionsprojekte.

1. Alternative Modelle

Es sind verschiedene Alternativen auf einer untergesetzlichen Ebene denkbar.

So ist es durchaus möglich, die derzeitigen Förderprogramme weiterzuführen oder aufzustocken. Es ist an eine institutionelle Förderung im Rahmen des Haushaltsrechts zu denken. Dies wäre möglich, indem der Haushaltsausschuss des Bundestages eine entsprechende Position genehmigt. Dann

könnten nicht mehr nur Projekte, sondern pauschal bestimmte Institutionen gefördert werden.

Es kann auch daran gedacht werden, bei erheblichem Bundesinteresse und unter Wahrung der Prüfrechte des Bundesrechnungshofes im Rahmen der Bundeshaushaltsordnung die Vergabe über Dritte zu organisieren. In einem Gesetz wäre zu regeln, wer diese Befugnis ausübt, worin das öffentliche Interesse bei der Beleihung liegt und die juristische Person müsste Gewähr dafür bieten, die ihr übertragene Aufgabe sachgerecht wahrzunehmen.

Eine andere Möglichkeit wäre die institutionelle Förderung als nicht rechtsfähige Bundesanstalt im Geschäftsbereich eines Bundesministeriums. Hier ist als Beispiel die Bundeszentrale für politische Bildung zu nennen.

Darüber hinaus ist die Eingliederung in den Kinder- und Jugendplan des Bundes denkbar. Diese Möglichkeit wurde im Rahmen der „AG Netzwerke gegen Rechtsextremismus“ bereits genutzt. Allerdings bietet dieses Modell ein hohes Risiko der Abhängigkeit von einem einzigen Ministerium.

Darüber hinaus kann auch an eine Förderung mittels eines Parlamentsbeschlusses gedacht werden. Die Gedenkstättenförderung des Bundes erfolgt über diese Möglichkeit.

Bei sämtlichen Modellen besteht jedoch das Problem, dass mit ihnen gerade keine Verstetigung der derzeitigen Förderpraxis gewährleistet ist.

Auch in der Beschlussempfehlung und im Bericht des NSU-Untersuchungsausschuss ist festgehalten, dass eine Neuordnung der Förderung zivilgesellschaftlichen Engagements gegen Rassismus, Antisemitismus und Rechtsextremismus erforderlich ist, die Verlässlichkeit und Planungssicherheit bietet (S. 865). Eine bundesgesetzliche Basis sei unter Einbeziehung der Länder zu gewährleisten. Gerade in den östlichen Bundesländern hätten sich in den letzten zehn Jahren professionelle, effektive und positiv evaluierte Beratungsstrukturen etabliert. Gerade die Mobilen Beratungsteams hätten sich als hochwirksam erwiesen. Die Opferberatungsstellen in freier Trägerschaft hätten sich als unverzichtbar erwiesen, um Opfern rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt professionelle Unterstützung zu bieten.

BT-Drs. 17/14600, S. 865

Bei diesen Modellen wären die Projekte entweder von den jährlichen Entscheidungen im Rahmen des Haushaltsplanes oder darüber hinaus von wechselnden Parlamentsmehrheiten abhängig. Wenn eine tatsächliche Verstetigung der Fördermittel erreicht werden soll, wäre die Schaffung einer Institution wie zum Beispiel einer Stiftung oder die Schaffung eines Bundesgesetzes auf jeden Fall vorzugswürdig, selbst dann, wenn die Stiftung als eine sogenannte „unechte Stiftung“ von jährlichen Haushaltszuwendungen abhängig wäre.

2. Kommunale, regionale oder bundeslandweite Struktur

Grundsätzlich ist es in jedem Fall denkbar, dass eine kommunale, regionale oder bundeslandweite Struktur errichtet wird.

Schließlich heißt es in § 44 Abs. 3 BHO:

„Juristischen Personen des privaten Rechts kann mit ihrem Einverständnis die Befugnis verliehen werden, Verwaltungsaufgaben auf dem Gebiet der Zuwendungen im eigenen Namen und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts wahrzunehmen, wenn sie die Gewähr für eine sachgerechte Erfüllung der ihnen übertragenden Aufgaben bieten und die Belange im öffentlichen Interesse liegt. Die Verleihung und die Entziehung der Befugnis obliegen dem zuständigen Bundesministerium; die Verleihung bedarf der Einwilligung des Bundesministeriums der Finanzen. Die .. unterliegt der Aufsicht des zuständigen Bundesministeriums; dieses kann die Aufsicht auch nach übergeordneten Behörden übertragen“.

Die Befugnisübertragung an eine juristische Person des privaten Rechts ist jedenfalls möglich. Wenn der Bundesgesetzgeber etwas kann, darf er dies auch. Dies stellt keine unzulässige Umgehung dar. Damit ist noch nichts darüber gesagt, welche Rechtsform für die genannte Struktur verwendet werden soll.

3. Stiftung

Hier soll untersucht werden, inwieweit eine Bundesstiftung des privaten oder des öffentlichen Rechts zur administrativen Umsetzung der weiteren Förderung sinnvoll ist und inwieweit eine Integration zivilgesellschaftlicher Gruppen in die Entscheidungsprozesse einer solchen Stiftung verfassungsrechtlich zulässig ist.

Bei einer Stiftung ist zwischen einer Stiftung bürgerlichen Rechts und einer öffentlich-rechtlichen Stiftung zu differenzieren.

a) Stiftung des bürgerlichen Rechts

Eine Stiftung bürgerlichen Rechts stellt eine von einem Stifter - einem Privaten oder einer Institution des öffentlichen Rechts - geschaffene Institution dar, die der Aufgabe nachkommt, mithilfe des der Stiftung gewidmeten Vermögens mit festgelegtem Stiftungszweck auf Dauer zu verfolgen.

*Stober, Kluth, Verwaltungsrecht 7. Auflage 2010, § 780
Randnummer 11 Seite 526 f.*

Bei einer Stiftung des bürgerlichen Rechts widmet ein Stifter sein Vermögen einem bestimmten Zweck. Die innere Verfasstheit der Stiftung ist in einer Satzung zu regeln.

*Mayn/Timmer, Stiftungen in der anwaltlichen Praxis,
Anwaltsblatt 2008 Seite 336*

Dabei unterliegen der Bestand als auch die Berücksichtigung des Stiftungszwecks staatlicher Aufsicht.

In einer Satzung könnte auch geregelt werden, dass auch zivilgesellschaftliche Gruppen an den Entscheidungsprozessen einer Stiftung beteiligt werden.

b) Öffentlich-rechtliche Stiftung

Statt der Struktur einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung kann und wird im Regelfall auch der Staat bei öffentlichen Stiftungen als Stifter bzw. Mitstifter in Betracht kommen. Eine bundesmittelbare Stiftung ist Teil der Bundesverwaltung und setzt folglich eine entsprechende Verwaltungskompetenz des Bundes voraus. Dies ist hier gegeben. Auch die Voraussetzung des Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 liegen vor und sind auf Stiftungen analog anwendbar.

Stern, Staatsrecht, Band II, § 41 VII 7 b, S. 831; Krebs, Die bundesunmittelbare Ausbildungsstiftung, JuS 1989, S. 748; Borchmann, Bundesstiftung „Mutter und Kind“, DÖV 1984, S. 882; Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Auflage 2010, § 87, Rn. 21, S. 531; Burgi, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG 6. Auflage 2010, Art. 87, Rn. 104; Jestaedt, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 87, Rn. 103

Eine öffentlich-rechtliche Stiftung entsteht durch die Errichtung mittels eines schriftlichen Stiftungsakts. Die Stiftungsordnung regelt die innere Verfasstheit der Stiftung. Im Rahmen derer sind Namen, Sitz, Zweck und Vermögen notwendiger Inhalt. Ebenso wie die Frage, welche Organe für die Stiftung handeln und wie diese Organe zusammengesetzt sind.

Vgl. Seifart/von Campenhausen Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Auflage 2009, § 19 Rn. 3.

Die Stiftungsordnung gilt als Satzung und jede Stiftung muss mindestens einen Vorstand haben. Als weitere Organe kommen ein Kuratorium, ein Beirat oder eine Geschäftsführung in Betracht.

Da die innere Verfasstheit mittels Satzung zu regeln ist, ist es durchaus denkbar und auch zulässig, zivilgesellschaftliche Gruppen in den Entscheidungsprozessen einer öffentlich-rechtlichen Stiftung zu beteiligen.

c) Beispiele für die Beteiligung zivilgesellschaftlicher Gruppen

Es gibt zahlreiche Beispiele dafür, wie bei einer Stiftung bürgerlichen Rechts, aber auch bei einer Stiftung öffentlichen Rechts Vertreterinnen und Vertreter der Zivilgesellschaft bei der Entscheidungsfindung in der Stiftung beteiligt sind.

Beispielsweise ist für die Bundestiftung Magnus Hirschfeld, die durch Urkunde vom 27.10.2011 als Stiftung des bürgerlichen Rechts errichtet wurde, vorgesehen, dass im Kuratorium neben Vertreterinnen/Vertretern verschiedener Bundesministerien auch ein Mitglied der Bundeskonferenz schwul-lesbischer Landesnetzwerke e. V. vertreten ist. Auch bei der Kulturstiftung des Bundes, bei der es sich um eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts handelt, ist vorgesehen, dass im Stiftungsrat auch drei Persönlichkeiten aus dem Bereich Mitglied sein sollen. Auch bei diesen handelt es sich um Personen aus der Zivilgesellschaft. Auch bei der Stiftung Erinnerung Verantwortung und Zukunft, bei der es sich um eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts handelt, ist vorgesehen, dass im Kuratorium der Stiftung ein vom Zentralrat deutscher Sinti und Roma zu benennendes Mitglied vertreten ist, ebenso soll beispielsweise ein vom hohen Flüchtlingskommissar der vereinten Nationen zu benennendes Mitglied sowie ein vom Bundesverband Informationen und Beratung für NS-Verfolgte e. V. zu benennendes Mitglied Teil des Kuratoriums sein. Auch bei diesen Personen handelt es sich um Vertreterinnen/Vertreter der Zivilgesellschaft.

Diese Beispiele zeigen, dass sowohl in einer Stiftung des bürgerlichen Rechts als auch in einer Stiftung des öffentlichen Rechts in den Stiftungsorganen Vertreter/innen der Zivilgesellschaft in die Entscheidungsprozesse mit eingebunden werden können.

Die demokratische Legitimation einer Stiftung und auch der Zusammensetzung von Stiftungsorganen liegt darin, dass der Gesetzgeber ein entsprechendes Gesetz verabschiedet.