

§ 4 Das Finanzierungsausschlussverfahren nach Art. 21 Abs. 3 GG

A. Entwicklung des Ausschlussverfahrens

I. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.01.2017

Mit Änderungsgesetz vom 19.07.2017⁴⁵⁹ verankerte der verfassungsändernde Gesetzgeber die Möglichkeit des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der Parteienfinanzierung. Anlass der Verfassungsänderung war ein im Rahmen des zum zweiten Mal gescheiterten NPD-Verbotsverfahrens erteilter Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, dass „die Schaffung der Möglichkeit gesonderter Sanktionierung im Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG unterhalb der Schwelle des Parteiverbots dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten ist.“⁴⁶⁰ Mit Blick auf ein Parteiverbot stellte das Bundesverfassungsgericht zwar fest, dass die NPD die Grundprinzipien, die für den freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaat unverzichtbar seien, missachte und die Parteiziele und das Verhalten der Anhänger gegen die Menschenwürde und den Kern des Demokratieprinzips verstößen sowie Elemente einer Wesensverwandtschaft mit dem historischen Nationalsozialismus aufwiesen und weitergehend die Partei programmatisch auf die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerichtet sei.⁴⁶¹ Allerdings setze das Merkmal des „Darauf-Ausgehens“ iSd. Art. 21 Abs. 2 GG eine gewisse Potentialität voraus, welche erst dann gegeben sei, wenn sich die Möglichkeit der Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch die Partei hinreichend manifestie-

459 BGBl. 2017 I, S. 2346.

460 BVerfGE 144, 20 (202).

461 BVerfGE 144, 20 (246 ff.).

re.⁴⁶² So führte der Senat, entgegen der noch im KPD-Verbotsverfahren vertretenen Auffassung⁴⁶³, folgendes aus:

„Lässt das Handeln einer Partei dagegen noch nicht einmal auf die Möglichkeit eines Erreichens ihrer verfassungsfeindlichen Ziele schließen, bedarf es des präventiven Schutzes der Verfassung durch ein Parteiverbot als schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde nicht. Ein Parteiverbot kommt vielmehr nur in Betracht, wenn eine Partei über hinreichende Wirkungsmöglichkeiten verfügt, die ein Erreichen der von ihr verfolgten verfassungsfeindlichen Ziele nicht völlig aussichtslos erscheinen lassen und wenn sie von diesen Wirkungsmöglichkeiten auch Gebrauch macht. Ist dies nicht der Fall, fehlt es an einem „Darauf Ausgehen“ iSv Art. 21 Abs. 2 GG. An der hiervon abweichenden Definition im KPD-Urteil, nach der es einem Parteiverbot nicht entgegenstehe, wenn für die Partei nach menschlichem Ermessen keine Aussicht darauf besteht, dass sie ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zukunft werde verwirklichen können, hält der Senat nicht fest.“⁴⁶⁴

Mit dem Verlangen der Realisierungspotentialität erhöhte das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Parteiverbot in einem beachtlichen Maße. Während es im KPD-Urteil noch die Auffassung vertrat, dass eine Partei auch dann verfassungswidrig i.S.d. Art. 21 Abs. 2 GG sein kann, „wenn nach menschlichem Ermessen keine Aussicht darauf besteht, daß sie ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zukunft verwirklichen könnte“⁴⁶⁵, müssen nun nicht mehr nur an subjektive Eigenschaften knüpfende Voraussetzungen erfüllt sein, sondern darüber hinaus ein der Verfügungsgewalt der Parteien teilweise entzogener objektiver Erfolgsmoment vorliegen. Der Grad der Potentialität wird an einem objektiven Maßstab bemessen, auf den die Parteien nur im begrenzten Ausmaß Einfluss ausüben können. Eine Partei kann sich demnach für noch so gefährlich halten und sich nach außen in diesem Sinne präsentieren; die realistische Chance der Verwirklichung ihrer verfassungsfeindlichen Ziele wird sie unterdessen nur geringfügig nach freiem Ermes-

462 BVerfGE 144, 20 (224 ff.); siehe auch hierzu *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 527a; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 252b; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 213; ferner siehe *Alter*, Die Eingriffsschwelle beim Verbot extremistischer Parteien und Vereine in Deutschland und England, 2016, S. 248.

463 BVerfGE 5, 85 (143).

464 BVerfGE 144, 20 (225).

465 BVerfGE 5, 85 (143).

sen beeinflussen können. Durch die verfassungsgerichtliche Erweiterung der Tatbestandsvoraussetzungen um das objektive Element der Realisierungspotentialität bleibt es dem Staat nun verwehrt, solche Parteien zu verbieten, die zwar eine verfassungsfeindliche Einstellung haben und ihre daraus entwachsenden Ziele für Staat und Gesellschaft auch öffentlichkeitswirksam kommunizieren, allerdings nach menschlichem Ermessen keine nennenswerte Aussicht haben, diese sich selbst gesetzten Ziele zu verwirklichen.

II. EGMR-Rechtsprechung zu Parteiverboten

Der Grund für die Abweichung von der früheren Ansicht des Senates waren wohl die an ein Parteiverbot zu stellenden Anforderungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), die das Bundesverfassungsgericht auch als Auslegungshilfe in dem Verbotsurteil deutlich hervorhob.⁴⁶⁶ Der Europäischen Menschenrechtskonvention kommt zwar nur der Rang eines formellen Bundesgesetzes zu⁴⁶⁷, diese besitzt allerdings aufgrund der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes bei der Auslegung von Verfassungsnormen eine besondere Relevanz.⁴⁶⁸ Der Konventionstext dient in diesem Sinne als „Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“.⁴⁶⁹ Für die Beurteilung der konventionsrechtlichen Zulässigkeit von Parteiverboten zieht der EGMR den Art. 11 EMRK als Maßstab heran.⁴⁷⁰ Demnach wären Parteiverbote grundsätzlich mit der Konvention vereinbar, allerdings müssen bei der konkreten Ausgestaltung auf nationaler Ebene die Anforderungen des Art. 11

466 BVerfGE 144, 20 (234); siehe vertiefend über die Rechtsprechung des EGMR zu Parteiverboten *Theuerkauf*, Parteiverbote und die Europäische Menschenrechtskonvention, 2006.

467 BVerfGE 111, 307 (315 f.); BVerfGE 128, 326 (367); *Wollenschläger*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 25, Rn. 27.

468 BVerfGE 111, 307 (317); BVerfGE 128, 326 (367).

469 BVerfGE 111, 307 (328 f.); BVerfGE 128, 326 (367 f.).

470 EGMR, Urt. v. 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 24 f.; EGMR, Urt. v. 25. 5. 1998, *Socialist Party and Others v. Turkey*, Nr. 20/1997/804/1007, Rz. 29; EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 87.

Abs. 2 S. 1 EMRK durch den nationalen Gesetzgeber berücksichtigt werden.⁴⁷¹

Ein Parteiverbot muss, um den Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK gerecht zu werden, gesetzlich vorgesehen sein und sich in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer erweisen. Aus der Notwendigkeit eines solchen Parteiverbotes folgt der EGMR, dass für das Verbot einer Partei immer ein „dringendes soziales Bedürfnis“ vorliegen müsse, welches stets individuell festzustellen sei.⁴⁷² Ob ein „dringendes soziales Bedürfnis“ im Einzelfall gegeben sei, müsse jeweils anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände beurteilt werden. In diesem Rahmen werde insbesondere berücksichtigt, ob sachliche Gründe vorlägen, die darauf hindeuten, dass die Gefahr der Beeinträchtigung der demokratischen Staatsform unmittelbar droht, die Handlungen der Parteiführung und der Parteimitglieder der Partei zugerechnet werden können und die Reden und Handlungen in ihrer Gesamtheit ein klares Bild des von der Partei propagierten, dem Leitbild der demokratischen Gesellschaft widersprechenden, Politikmodells darstellen.⁴⁷³ Bei der Gesamtwürdigung der Umstände sei des Weiteren zu prüfen, ob die Ziele der Partei den fundamentalen Grundsätzen der Demokratie und des Menschenrechtsschutzes widersprächen oder die Mittel zur Durchsetzung der parteilichen Ziele rechts- und demokratiewidrig seien.⁴⁷⁴ Der EGMR zieht als Maßstab zur Bestimmung der „Gefährlichkeit“ den bei Parlamentswahlen erzielten Erfolg einer Partei und eine etwaige Verbundenheit zu terroristischen Vereinigungen her-

471 EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 50 f.

472 EGMR, Urt. v. 25. 5. 1998, *Socialist Party and Others v. Turkey*, Nr. 20/1997/804/1007, Rz. 49; EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 104, 132; EGMR, Urt. v. 30. 6. 2009, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nr. 25 803/04 und 25 817/04, Rz. 83 f.

473 Vgl. EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 104; EGMR, Urt. v. 30. 6. 2009, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nr. 25 803/04 und 25 817/04, Rz. 83; vgl. auch *Shirvani*, JZ 2014, 1074 (1077).

474 Insbesondere wenn sie zur Durchsetzung ihrer Ziele zu Gewalt aufruft oder die Anwendung dieser duldet, siehe *Theuerkauf*, Parteiverbote und die Europäische Menschenrechtskonvention, 2006, S. 260.

an.⁴⁷⁵ Allein das Vorliegen eines „dringenden sozialen Bedürfnisses“ reiche nach Ansicht des EGMR allerdings nicht pauschal für das Verbot einer Partei aus. Auf der Rechtsfolgenrechte müsse ferner eine Angemessenheitsprüfung ergeben, dass das Verhältnis zwischen den durch das Parteiverbot nach nationalem Recht eintretenden Folgen und der Intensität der Bedrohung für die Demokratie unter dem Gesichtspunkt des „dringenden sozialen Bedürfnisses“ ausgewogen sei.⁴⁷⁶

Das Bundesverfassungsgericht verlangte in seiner früheren Rechtsprechung zum Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG keine von der Partei unmittelbar ausgehende Gefahr für die demokratische Staatsordnung.⁴⁷⁷ Um die Rechtsprechung des EGMR zu Parteiverboten, gerade hinsichtlich des Elementes des „dringenden sozialen Bedürfnisses“ und der Angemessenheitsprüfung bei dessen Anwendung hinreichend zu berücksichtigen, wäre es naheliegend, in den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu integrieren.⁴⁷⁸ Das Bundesverfassungsgericht und die wohl noch h.M. lehnen allerdings eine Verhältnismäßigkeitsprüfung neben der Prüfung des Merkmals des „Darauf-Ausgehens“ als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung des Parteiverbotes weiterhin ab.⁴⁷⁹ Der Verfassungsgeber habe mit Art. 21 Abs. 2 GG eine abschließende Regelung getroffen, bei dessen tatbestandlicher Einschlägigkeit bereits als zwingende Rechtsfolge die Verfassungswidrigkeit festzustellen und ein Verbot der Partei auszusprechen sei.⁴⁸⁰

475 Vgl. EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 107 ff.; EGMR, Urt. v. 30. 6. 2009, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nr. 25 803/04 und 25 817/04, Rz. 85 ff., 89.

476 EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 133 f.; EGMR, Urt. v. 30. 6. 2009, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nr. 25 803/04 und 25 817/04, Rz. 92 f.

477 BVerfGE 5, 85 (143).

478 Zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (229); *Sichert*, DÖV 2001, 671 (679); *Shirvani*, JZ 2014, 1074 ff.; *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913.

479 BVerfGE 144, 20 (227, 230 ff.); in der Literatur siehe *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 527; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 171; *Volkmann*, DÖV 2007, 577 (580); vgl. auch *Kumpf*, DVBl 2012, 1344 (1348).

480 Vgl. BVerfGE 144, 20 (231 ff.); siehe auch *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 470; *Schmidt*, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 163; kritisch gerade aufgrund der Rechtsprechung des EGMR *Shirvani*, JZ 2014, 1074 ff.

III. Einfluss auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung

Je weiter man die beiden Anforderungen des EGMR an ein Parteiverbot in den Vordergrund stellt, umso weniger verwundert der Rechtsprechungswandel des Bundesverfassungsgerichtes hinsichtlich des Merkmals des „Darauf-Ausgehens“ iSd. Art. 21 Abs. 2 GG. Der EGMR fordert zur Rechtfertigung eines Parteiverbots im Einzelfall eine konkret vorliegende Gefahr für die demokratische Staatsordnung und ein angemessenes Verhältnis zwischen Verbotszweck und Verbotswirkung. Die bisherige Anwendung des Parteiverbotes durch das Bundesverfassungsgericht ließ das Gefahrenpotential einer Partei für die demokratische Staatsform sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Rechtsfolgenseite unberücksichtigt.⁴⁸¹ Da das Erfordernis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung vom Bundesverfassungsgericht auf der Rechtsfolgenseite weiterhin abgelehnt wird⁴⁸², bleibt lediglich eine anpassende Auslegung der geschriebenen Tatbestandsmerkmale, um den Anforderungen des EGMR gerecht zu werden. Die Gefahr, die von einer Partei ausgeht, bemisst sich maßgeblich an der objektiven Realisierungswahrscheinlichkeit ihrer verfassungswidrigen Zielsetzung. Durch die Neuinterpretation des Wortes „Darauf-Ausgehen“ und der Erweiterung des Verbotstatbestandes um ein Gefahrenelement legte das Bundesverfassungsgericht den Normtext des Art. 21 Abs. 2 GG konventionsgerecht aus und setzte dadurch die vom EGMR aufgestellten Anforderungen an Parteiverbote in das nationale Recht um. Ohne auf eine Abwägung im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zurückgreifen zu müssen, hat das Bundesverfassungsgericht durch die „elastische“ Auslegung des Begriffes des „Darauf-Ausgehens“ die vom EGMR geforderte Folgen/Nutzen-Abwägung in den geschriebenen Tatbestand integriert, was hinsichtlich der im zweiten NPD-Verbotsverfahren durch das Bundesverfassungsgericht bestätigten Haltung zur Negierung ungeschriebener Tatbestandsmerkmale auch konsequent ist.⁴⁸³

IV. Einfluss auf die Gesetzgebung

Auf den verfassungsgerichtlichen Rechtsprechungswandel reagierte der verfassungsändernde Gesetzgeber durch die Novellierung des Art. 21

481 Shirvani, JZ 2014, 1074 (1078).

482 BVerfGE 144, 20 (227 ff.).

483 Vgl. BVerfGE 144, 20 (227).

Abs. 3 GG mit dem Änderungsgesetz vom 19.07.2017⁴⁸⁴. Art. 21 Abs. 3 GG unterscheidet sich im Tatbestand nach seinem Wortlaut kaum von Art. 21 Abs. 2 GG. Im Unterschied zu Art. 21 Abs. 2 GG wird von Art. 21 Abs. 3 GG lediglich kein „Darauf-Ausgehen“, sondern ein „Ausgerichtet-Sein“ verlangt. Der entscheidende Unterschied zeigt sich auf der Rechtsfolge-seite.

Dem Staat war es bislang nur in sehr engen Grenzen möglich, an die politische Ausrichtung der Parteien bestimmte Rechtsfolgen anzuknüpfen.⁴⁸⁵ Vor der Änderung des Grundgesetzes zum Zwecke des Ausschlusses einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung war es dem Staat zur Prävention von Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland nur möglich, eine Partei nach Art. 21 Abs. 2 GG zu verbieten. Durch die Schaffung des Finanzierungsausschlussverfahrens hat er sich eine Handlungsalternative eingeräumt, die es ihm ermöglicht, verfassungsfeindliche Bestrebungen einer Partei innerhalb eines vorgegebenen Tatbestandes festzustellen, ohne sie als zwingende Folge hiervon auflösen zu müssen.⁴⁸⁶ Durch die Rechtsprechung des EGMR und dem sich an ihr orientierenden Rechtsprechungswandel des Bundesverfassungsgerichtes ist es dem Staat nur dann möglich eine Partei zu verbieten, wenn ausreichende Anhaltspunkte vorhanden sind, die eine gewisse Realisierungswahrscheinlichkeit ihrer verfassungswidrigen Ziele belegen. Sollte der Staat allerdings „unterhalb der Schwelle des Parteiverbotsverfahrens“ tätig werden, oder, anders formuliert, gegen Parteien vorgehen wollen, die nach menschlichem Ermessen über keine nennenswerte Möglichkeit der Verwirklichung ihrer Ziele verfügen, so müsse der verfassungsändernde Gesetzgeber im Wege der Verfassungsänderung eine Möglichkeit der staatlichen Bekämpfung solcher Parteien im Grundgesetz schaffen.

Während das Parteiverbotsverfahren als Rechtsfolge eine Auflösung der Partei nach § 46 Abs. 3 S. 1 BVerfGG vorsieht, stellt das Bundesverfassungsgericht bei einem erfolgreichen Antrag nach Art. 21 Abs. 3 GG den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung nach § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG fest. Die betroffene Partei wird damit nicht aus dem Wettbe-

484 BGBl. 2017 I, S. 2346.

485 BVerfGE 47, 130 (139); BVerfGE 107, 339 (362); *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 157; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 571.

486 Vgl. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 252b.

werb eliminiert, sondern weiterhin als aktiver Teilnehmer an der politischen Willensbildung geduldet.

B. Verfassungsrechtliche Pflichtenkollision

Die Leistungsgewährung stand vor der Verfassungsänderung nicht unter dem Vorbehalt einer verfassungskonformen politischen Haltung oder gar einer Staatstreue. Der Staat war aufgrund des strengen und formalen Gleichheitssatzes zur Finanzierung, auch vermeintlich verfassungsablehnender oder gar bekämpfender Parteien, verpflichtet. Er war somit von Verfassungs wegen dazu verpflichtet, sehenden Auges eine die freiheitliche demokratische Grundordnung gefährdende Partei bei Erfüllung der gesetzlichen Finanzierungsvoraussetzungen, insbesondere der Überwindung der Sperrklauseln, durch die fortwährende Gewährung der Parteienfinanzierung zu unterstützen. Jedenfalls seitdem das Bundesverfassungsgericht eine Zielrealisierungspotentialität als Voraussetzung für die Feststellung der mit einem Verbot zusammenhängenden Verfassungswidrigkeit anerkannt hat⁴⁸⁷, besteht keine andere rechtliche Möglichkeit, die steuerliche Privilegierung und unmittelbare Teilfinanzierung von verfassungsfeindlichen Parteien einzustellen. Dieser Umstand begründet einen in den Grundsätzen des staatlichen Handelns verankerten Konflikt, der in diesem Sinne den Staat auf der einen Seite verpflichtet, Garant der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu sein, und auf der anderen Seite, die Gefährdung der zu schützenden Staatsprinzipien durch Parteien fortwährend zu subventionieren.⁴⁸⁸

Die in Art. 20 Abs. 1 GG genannten Staatsstrukturprinzipien, insbesondere das der Demokratie, verpflichten den Staat nicht nur zur Einhaltung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Staatsstruktur und deren Leitgedanken, sondern darüber hinaus auch zur dauerhaften Gewährleistung der sich daraus ergebenden konkreten Staatsordnung.⁴⁸⁹ Diese Verpflichtung des Staates, die ihn zum Garant der demokratischen Herrschaftsform erhebt, weist eine enge Verbindung zu den grundrechtlichen Schutzpflichten auf und verpflichtet in diesem Sinne den Staat zur Aufrechterhaltung

487 BVerfGE 144, 20 (219 ff.).

488 Diesen Umstand als „inneren Widerspruch der Verfassung“ beschreibend Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 179, 181.

489 Denninger, in: VVDStRL 37 (1979), S. 72.

einer die Grundrechte achtenden Staatsstruktur.⁴⁹⁰ Dieser Verpflichtung läuft wiederum das dem Demokratieprinzip innewohnende Institut der Chancengleichheit entgegen. Da der Staat im politischen Wettbewerb zwingend eine neutrale Stellung einzunehmen hat⁴⁹¹, sind bei einer staatlichen Leistungsgewährung auch alle Parteien, so auch insbesondere solche mit einer verfassungsfeindlichen Haltung, grundsätzlich gleich zu behandeln.⁴⁹² So ergibt sich eine verfassungsrechtlich besonders aufgeladene Pflichtenkollision, in welcher der Garant der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zur finanziellen Unterstützung derjenigen, die er bekämpfen sollte, verpflichtet ist. Dieser Konflikt ist über die allgemein anwendbaren Kollisionsregeln zu lösen, d.h. unter der Anwendung des Prinzips der praktischen Konkordanz.⁴⁹³ Die hier miteinander kollidierenden verfassungsrechtlichen Pflichten müssen durch eine staatliche Maßnahme in einer Art und Weise ausgeglichen werden, die beiden einen größtmöglichen Geltungsbereich einräumt.

Über Art. 21 Abs. 3 GG hat der Staat die Möglichkeit erhalten, verfassungsfeindliche Parteien aus dem System der staatlichen Parteienfinanzierung auszuschließen. In diesem Sinne wurde durch die Verfassungsänderung⁴⁹⁴ eine Ausnahmeregelung zu dem sonst strengen und formalen Gleichheitssatz geschaffen. Bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen und der Einhaltung des hierfür vorgesehenen Verfahrens⁴⁹⁵ kann sich der Staat aufgrund einer unerwünschten politischen Ausrichtung der Partei von der weiteren Pflicht der Teilfinanzierung und der mittelbaren Parteienfinanzierung befreien. Insoweit wurde der Gleichheitssatz in Angelegenheiten der Parteienfinanzierung unter einen Vorbehalt der Verfassungskonformität gestellt, die im Rahmen des dafür vorgesehenen Verfahrens festzustellen ist. Der Widerspruch, als Garant der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auch solche Parteien zu fördern, die sich gerade derer Beeinträchtigung oder Abschaffung verschrieben haben, wurde

490 Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 547; *Häberle*, in: VVDStRL 30 (1972), S. 103 ff.

491 Siehe § 2 B. II.

492 Siehe dazu *Morlok/Jürgensen*, JZ 2018, 695 (698).

493 Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 201999, Rn. 72; auch von einer „Harmonisierung“ sprechend *Scheuner*, in: VVDStRL 20 (1971), S. 134, 125.

494 BGBl. 2017 I, S. 2346.

495 Siehe für den konstitutiven Charakter des Verfahrens *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 215.

durch die Schaffung des Finanzierungsausschlussverfahrens insoweit gelöst.

C. Inhalt des Finanzierungsausschlusses

I. Tatbestand

Die Voraussetzungen, die bei ihrem Vorliegen den Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung rechtfertigen, müssen durch den verfassungsändernden Gesetzgeber so ausgestaltet worden sein, dass eine Gefährdung der demokratischen Staatsform durch das Werkzeug selbst nur eine geringe Realisierungswahrscheinlichkeit birgt. Die Rechtsfolge des Finanzierungsausschlussverfahrens ist im Vergleich zum Parteiverbot milder, was auch Einfluss auf die vom Gesetzgeber gewählte Eingriffsschwelle des Finanzierungsausschlussverfahrens hatte.⁴⁹⁶ Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 3 GG untersucht.

1. Auslegung der Tatbestandsmerkmale

Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 3 GG ähnelt dem des „älteren“ Verbotsverfahren nach Absatz 2. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat den Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 GG mit Ausnahme des Begriffes des „Darauf-Ausgehens“ und der Rechtsfolgenbeschreibung als Vorlage für das Finanzierungsausschlussverfahren nach Absatz 3 verwendet. Bei der Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Parteiverbotsverfahrens wurde sowohl in der Rechtsprechung⁴⁹⁷ als auch in der Literatur⁴⁹⁸ unter Hinweis auf die extreme Folge des Parteiverbotsverfahrens stets ein restriktiver Maßstab angewandt. So mag sich auf den ersten Blick die Frage aufdrängen, ob angesichts der „milderen“ Rechtsfolge des Art. 21 Abs. 3 GG ein weniger restriktiver Maßstab bei der Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale

⁴⁹⁶ Epping, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 46.

⁴⁹⁷ Vgl. BVerfGE 144, 20 (159 f.).

⁴⁹⁸ So z.B. Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 461 im Bezug zur Auslegung der Begriffe des „Beeinträchtigen“ und „Gefährden“ iSd. Art. 21 Abs. 2 GG.

angelegt werden könnte.⁴⁹⁹ Die Merkmale des Art. 21 Abs. 3 GG können nicht getrennt vom Parteiverbot bewertet werden, sondern richten sich vielmehr nach den Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hatte sich bei der Schaffung des Finanzierungsausschlussverfahrens offensichtlich an den Voraussetzungen des Parteiverbots orientiert und die beiden Verfahren tatbestandlich in ein Stufenverhältnis zueinander gesetzt.⁵⁰⁰ Dafür spricht der ähnliche Wortlaut wie auch die gesetzgeberische Reaktion auf den Hinweis des Bundesverfassungsgerichtes hinsichtlich der Schaffung von Sanktionen unterhalb der Schwelle des Parteiverbotsverfahrens im Rahmen des zweiten NPD-Verbotsverfahrens.⁵⁰¹ Durch die Wortlautangleichung des Art. 21 Abs. 3 GG an Absatz 2 kommt der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers zum Ausdruck, die Voraussetzungen des Finanzierungsausschlussverfahrens an die des Parteiverbots anzugleichen.⁵⁰² Hierfür spricht nicht nur das gesetzgeberische Interesse an einer Vereinheitlichung der Rechtsordnung, sondern auch der historische Hintergrund des Art. 21 Abs. 3 GG. Das zweite NPD-Verbotsverfahren⁵⁰³ scheiterte aufgrund der mangelnden „Potentialität“ der Realisierung der Parteiziele.⁵⁰⁴ Da das Bundesverfassungsgericht die „Potentialität“ aus dem Merkmal des „Darauf-Ausgehen“ ableitet und der verfassungsändernde Gesetzgeber gerade diese Begrifflichkeit beim Finanzierungsausschlussverfahren durch ein „Ausgerichtet-Sein“ ersetzt hat, die anderen Tatbestandsmerkmale allerdings übertragen hat, ist von einer einheitlichen Auslegung der Tatbestandsmerkmale auszugehen, sofern die Begrifflichkeiten identisch sind. Somit hat allein der Formulierungsunterschied auf der Tatbestandsebene zur Folge, dass für einen Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung eine niedrigere Eingriffsschwelle anzusetzen ist als beim Parteiverbot. Auch eine Änderung der bisherigen Auslegungspraxis ist aufgrund der Änderung des Art. 21 Abs. 3 GG nicht

499 In etwa in dieser Richtung *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 51 ff. der aufgrund der mildernden Rechtsfolge es für vertretbar hält, weniger strenge Anforderungen an den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung zu stellen.

500 *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

501 BVerfGE 144, 20 (202).

502 So im Ergebnis auch *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 252b; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 213; *ders.*, JZ 2017, 933 (934).

503 BVerfGE 144, 20 ff.

504 BVerfGE 144, 20 (325 ff.).

zu erwarten, da das Parteiverbotsverfahren aufgrund seiner schwerwiegenden Rechtsfolge immer noch eine restriktive Handhabung der Tatbestandsmerkmale verlangt.⁵⁰⁵ Was das Merkmal des „Ausgerichtet-Sein“ auf Tatbestandsebene voraussetzt, wird im Folgenden untersucht.⁵⁰⁶

2. Bestand der Bundesrepublik und die freiheitliche demokratische Grundordnung als Schutzgüter

Art. 21 Abs. 3 GG schützt die freiheitliche demokratische Grundordnung und den Bestand der Bundesrepublik Deutschland. Auch andere Verfassungsnormen (Art. 10 Abs. 2 S. 2, 11 Abs. 2, 18 S. 1, 21 Abs. 2, 87a Abs. 4 S. 1 und 91 Abs. 1 GG) sehen in ihrem Wortlaut und Regelungsgehalt die freiheitliche demokratische Grundordnung und den Bestand der Bundesrepublik Deutschland als zu schützendes Rechtsgut vor. Insofern hat der verfassungsändernde Gesetzgeber für das Finanzierungsausschlussverfahren ein bereits vom Grundgesetz für andere Fälle statuiertes Schutzniveau gewählt. Unter dem Schutzgut des „Bestandes der Bundesrepublik Deutschland“ sind die territoriale Integrität des Staates und seine außenpolitische Handlungsfähigkeit zu verstehen.⁵⁰⁷ Insbesondere ist darin die durch die territoriale Integrität vorausgesetzte äußere Souveränität im Schutzgut mit inbegriffen.⁵⁰⁸

Der Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ wurde vom ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts seit dem SRP-Verbotsurteil nur anhand einer demonstrativen, aber nicht abschließenden Aufzählung von dazugehörigen Prinzipien eingegrenzt.⁵⁰⁹ Der erste Senat verstand unter dem Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ 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

505 So wohl Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 252b; Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 213; ders., JZ 2017, 933 (934).

506 Siehe § 4 C. I. 4.

507 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 520. m.w.N.

508 Vgl. Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 230.

509 BVerfGE 2, 1 LS.2; ähnliche Beschreibung der Rechtsprechung auch durch Thrun, DÖV 2019, 65 (68 f.).

*Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.*⁵¹⁰

In der Literatur ist der Versuch der Begriffsinterpretation durch das Bundesverfassungsgericht sowohl auf Kritik⁵¹¹ als auch auf Zuspruch⁵¹² gestoßen. Kern der Kritik bildet die (wohl) willkürlich vorgenommene Enumeration der zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung gehörenden Prinzipien, bzw. die nicht überzeugende dogmatische Herleitung dieser Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat sich der Kritik aus dem Schrifttum angenommen und sie unter den Hauptaspekten der „Unvollständigkeit, Beliebigkeit, Unbestimmtheit, Missbrauchsanfälligkeit und fehlender Systematik“⁵¹³ zusammengefasst. Obwohl die juristische Methodik der Rechtsprechung des ersten Senates kritisiert wurde, besteht bezüglich des Inhaltes bzw. Ergebnisses ein weitestgehender Konsens.

Im zweiten NPD-Verbotsverfahren⁵¹⁴ wurde die Kritik aus dem Schrifttum aufgegriffen. Der zweite Senat versuchte durch die Systematisierung anerkannter verfassungsrechtlicher Begrifflichkeiten der deutschen Staatslehre einen möglichst treffenden Inhalt des Begriffes der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ festzulegen⁵¹⁵, was auch überzeugend gelang. Nach der jüngsten Auffassung des Gerichtes beschreibt die freiheitliche demokratische Grundordnung „nur jene zentralen Grundprinzipien, die

510 BVerfGE 2, 1 LS. 2.

511 Morlok, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 148; Lameyer, Streitbare Demokratie, 1978, S. 37; Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976, S. 33; Gusy, AöR 105 (1980), 279 (291); siehe iÜ. BVerfGE 144, 20 (204 f.) für weitere Nachweise.

512 Sattler, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982, S. 56; Schmitt Glaeser, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968, S. 43 ff.; Stern, Staatsrecht I, ²1984, S. 568 m.w.N.; im „Wesentlichen“ zustimmend wohl Dürig/Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 18, Rn. 62.

513 BVerfGE 144, 20 (204 f. Rn. 534) m.w.N.

514 BVerfGE 144, 20 ff.

515 Vgl. Thrün, DÖV 2019, 65 (69).

für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind.⁵¹⁶ Ausgangspunkt dieser „zentralen Grundprinzipien“ bildet dabei die Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG⁵¹⁷, die ein normatives Leitbild vorgibt, nach welchem sich der konkrete Inhalt des Begriffes richtet.⁵¹⁸ Aus der Menschenwürdegarantie folgt die Subjektsqualität des Menschen, aus der wiederum ein egalitärer, sozialer Wert- und Achtungsanspruch abgeleitet wird, der eine Degradierung des Menschen zu einem „bloßen Objekt“ staatlichen Handelns strikt untersagt.⁵¹⁹

Aus dieser sog. „Objektformel“⁵²⁰ folgt die Selbstbestimmungsfähigkeit aller Bürger, die dazu führt, dass jeder Bürger befähigt sein muss, an den grundlegenden Entscheidungen im Staat mitzuwirken. Die Ausübung der Staatsgewalt muss, in Ansehung des aus der Menschenwürde entspringenden normativen Leitbildes der Staatsordnung, stets vom Volk ausgehen. Aus diesem Grund wird auch das Demokratieprinzip als „konstitutiver Bestandteil“ des Begriffes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung begriffen.⁵²¹ Der zweite Senat konkretisierte den Demokratiegehalt der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dahingehend, dass jedenfalls die gleichberechtigte Teilnahme aller Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk gewährleistet sein müssen.⁵²²

Aufgrund der leitbildlichen Funktion der Menschenwürdegarantie für den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist auch das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere die Bindung der öffentlichen Gewalt an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG), die Kontrolle der Bindung durch unabhängige Gerichte, und das Gewaltmonopol des Staates umfasst.⁵²³ Durch die Miteinbeziehung der Gewährleistung einer unabhängigen richterlichen Kontrolle in den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung wird, in Anknüpfung an die Rechtsprechung des zweiten

516 BVerfGE 144, 20 LS. 3.

517 BVerfGE 144, 20 (206).

518 Vgl. BVerfGE 144, 20 (206); siehe vertiefend auch *Thrun*, DÖV 2019, 65 (69 f.).

519 BVerfGE 57, 250 (274 f.); BVerfGE 122, 248 (271).

520 Siehe statt vieler zur Objektformel *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 1, Rn. 36; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 1, Rn. 15 ff.

521 BVerfGE 144, 20 (208 ff.); siehe auch *Thrun*, DÖV 2019, 65 (70).

522 BVerfGE 144, 20 (208 f.).

523 BVerfGE 144, 20 (210).

Senats, auch der Grundsatz der Gewaltenteilung dem Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zugeordnet.⁵²⁴

Die Eingrenzung des Begriffes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auf die zentralsten Grundprinzipien, die von der Menschenwürdegarantie selbst umfasst sind, ist zu begrüßen und wurde vom Bundesverfassungsgericht dogmatisch überzeugend dargelegt. Da an die Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 3 GG grundsätzlich dieselben Anforderungen zu stellen sind wie bei dem Parteiverbot, muss der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung angesichts der erheblichen Eingriffswirkung dieser Instrumentarien in den offenen Prozess der politischen Willensbildung restriktiv ausgelegt werden.⁵²⁵ Das Prinzip der „wehrhaften Demokratie“ soll seinem Zwecke nach die demokratische Staatsordnung nicht über das notwendige Maß hinaus beeinträchtigen, sondern nur die fundamentalen Grundsätze der Verfassung zu schützen ermöglichen.

Das Schutzgut des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland wird vor einer Gefährdung, die freiheitliche demokratische Grundordnung vor einer Beeinträchtigung oder Beseitigung geschützt. Die Begriffe des „Gefährdens“, „Beeinträchtigen“ und „Beseitigen“ legen insoweit das konkrete Ziel fest, auf dessen Realisierung die Partei hinwirken muss bzw. den konkreten Erfolg, den sie aufgrund ihrer Zielsetzung verfolgen.⁵²⁶ Die Voraussetzung des „Gefährdens“ des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland ist nach allgemeiner Auffassung nicht schon dann erfüllt, wenn eine konkrete Gefährdung eingetreten ist, sondern wenn eine Gefährdung durch die Partei bereits lediglich beabsichtigt wird.⁵²⁷ Anders verhält es sich mit den auf die freiheitliche demokratische Grundordnung bezogenen Zielsetzungen des „Beseitigen“ oder des „Beeinträchtigen“, die das Bundesverfassungsgericht erst in der Entscheidung über das zweite NPD-Verbotsverfahrens erstmalig voneinander abgegrenzt und näher definiert hat.⁵²⁸ Während der erste Senat in den vergangenen Verbotsverfah-

524 Überzeugend *Thrun*, DÖV 2019, 65 (70 f.).

525 So auch BVerfGE 144, 20 (205).

526 Vgl. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 228.

527 *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 168; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 230.; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 532; *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 153; *Stollberg*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976, S. 51 f. m.w.N.

528 BVerfGE 144, 20 (211 ff.).

ren der SRP⁵²⁹ und KPD⁵³⁰ die Begriffe undifferenziert als „Schwächung, Untergrabung bzw. Zersetzung sowie die planmäßige Hetze, Verächtlichmachung und Verhöhnung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ verstanden hat⁵³¹, trennte der zweite Senat die Begriffe inhaltlich voneinander und ordnete ihnen einen jeweils eigenständigen Regelungsgehalt zu.⁵³² Unter dem Begriff des „Beseitigens“ sei demnach „die Abschaffung zumindest eines der Wesenselemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder deren Ersetzung durch eine andere Verfassungsordnung oder ein anderes Regierungssystem“ zu verstehen.⁵³³ In Abgrenzung hierzu interpretiert das Bundesverfassungsgericht den Begriff des „Beeinträchtigen“ als eine „nach dem politischen Konzept der Partei mit hinreichender Intensität spürbare Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“.⁵³⁴ Nach diesem Verständnis des Begriffes liegt eine „Beeinträchtigung“ der freiheitlichen demokratischen Grundordnung somit bereits dann vor, „wenn eine Partei, ohne erkennen zu lassen, welche Verfassungsordnung an die Stelle der bestehenden treten soll, qualifiziert deren Außerkraftsetzung betreibt“.⁵³⁵

Das Ergebnis der „neuen“ verfassungsgerichtlichen Interpretation der Begriffe der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ und des „Beeinträchtigen“ und des „Beseitigens“ sind dogmatisch überzeugende Definitionen. Durch den eigenständigen Regelungsgehalt der Begriffe des „Beseitigens“ und „Beeinträchtigen“ konnten klare Konturen des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 GG geschaffen werden, anhand derer die Verfassungswidrigkeit und -feindlichkeit der Zielsetzung einer Partei nun

529 BVerfGE 2, 1.

530 BVerfGE 5, 85.

531 BVerfGE 2, 1 (21); BVerfGE 5, 85 (210 ff., 307 f.); besonders hingewiesen wird auf *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 461, der eine Differenzierung zwischen den Begriffen des „Beeinträchtigen“ und des „Beseitigens“ für nicht sinnvoll erachtet, da sie sich zu ähnlich und, seiner Auffassung nach, wohl inhaltlich identisch seien.

532 BVerfGE 144, 20 (211).

533 BVerfGE 144, 20 (211); kritisch hierzu *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 531, Fn. 631, der die Weite der Definition kritisiert und insbesondere darauf hinweist, dass die Forderung, das parlamentarische Regierungssystem durch ein Präsidialsystem zu ersetzen keine Partei in die Nähe der Verfassungswidrigkeit rückt.

534 BVerfGE 144, 20 (213) – Zitat wurde zwecks Stimmigkeit des Textes durch den Verfasser sprachlich verändert.

535 BVerfGE 144, 20 (213) – Zitat wurde zwecks Stimmigkeit des Textes durch den Verfasser sprachlich verändert.

trennschärfer bestimmt werden kann. Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung wird dabei restriktiv ausgelegt, um der einschneidenden Wirkung des Parteiverbots- und Finanzierungsausschlussverfahrens in den offenen Prozess der politischen Willensbildung gerecht zu werden.

3. Zielsetzung und Anhängerschaft der Partei

Für die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit ist auf die Zielsetzung oder das Verhalten der Anhänger der Partei abzustellen.⁵³⁶ Dadurch schränkt Art. 21 Abs. 3 GG die Erkenntnisquellen zur Überprüfung der Verfassungsfeindlichkeit auf „die Ziele“ und das „Verhalten der Anhänger“ ein.⁵³⁷ Die abschließende Einschränkung der Erkenntnisquellen dient, wie auch beim Parteiverbot, einer Eingrenzung der staatlichen Bewertungsmöglichkeiten. Durch die inhaltliche, verfassungsrechtliche Vorgabe zum Erkenntnisprozess im Finanzierungsausschlussverfahren wurde ein transparenter Untersuchungsgegenstand vorgegeben, der allein einen Aufschluss über die Eigenschaft der „Verfassungsfeindlichkeit“ zu geben vermag.

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes sind die Ziele einer Partei der „Inbegriff dessen, was eine Partei politisch anstrebt, unabhängig davon, ob es sich um Zwischen- oder Endziele, Nah- oder Fernziele, Haupt- oder Nebenziele handelt“.⁵³⁸ Die Erkenntnismittel zur genauen Bestimmung der „Ziele“ einer Partei hat das Bundesverfassungsgericht beispielhaft aufgezählt. Demnach ergäben sich die „Ziele“ regelmäßig aus dem Parteiprogramm, sonstigen parteiamtlichen Erklärungen, Schriften von für die politische Ideologie der Partei maßgeblichen Autoren, Reden von führenden Funktionären, von der Partei verwendetes Schulungs- und Propagandamaterial sowie herausgegebene und beeinflusste Zeitungen

536 Vgl. in Bezug zum Parteiverbotsverfahren statt aller *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 155 ff.

537 Vgl. BVerfGE 144, 20 (214); *Alter*, Die Eingriffsschwelle beim Verbot extremistischer Parteien und Vereine in Deutschland und England, 2016, S. 231.

538 BVerfGE 144, 20 (214); BVerfGE 5, 85 (143 ff.); kritisch *Meier*, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993, S. 275 ff., der kritisiert, dass das Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung des Begriffes der „Zielsetzung“ nicht die Realisierungswahrscheinlichkeit berücksichtigt. So genügt *Meier* kein bloßes Inausichtstellen eines Fernzieles, da das Parteiverbotsverfahren dadurch revolutionäre Bekenntnisse sanktionieren würde (S. 276).

und Zeitschriften.⁵³⁹ Nach der herrschenden Auffassung ist ferner nicht notwendig, dass sich eine Partei in einer öffentlichen Art und Weise zu ihren verfassungsfeindlichen Zielen bekennt, da auf ihre tatsächlichen, nicht lediglich nach Außen vorgegebenen Ziele abzustellen sei.⁵⁴⁰

Alternativ zu den „Zielen“ einer Partei dient auch das „Verhalten der Anhänger“ als Erkenntnisquelle zur Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit. Wie auch beim Parteiverbot kann sich im Verhalten der Anhänger die tatsächliche Absicht bzw. Zielsetzung der Partei widerspiegeln.⁵⁴¹ Anhänger sind nach allgemeiner Ansicht Personen, die sich für eine Partei einsetzen und sich zu ihr bekennen, auch wenn sie nicht Mitglieder der Partei sind.⁵⁴² Das relevante Verhalten muss sich der Partei zurechnen lassen können.⁵⁴³

4. Ausgerichtet-sein

Der tatbestandliche Unterschied zwischen Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 GG liegt in den Merkmalen des „Ausgerichtet-Seins“ und des „Darauf-Ausgehens“. Eine Partei muss, um aus der staatlichen Finanzierung ausgeschlossen zu werden, „darauf ausgerichtet sein“, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden oder die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Die Interpretation des Begriffes muss zwingend in Relation zu dem Begriff des „Darauf-Ausgehens“ erfolgen, da der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Festlegung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 3 GG das Parteiverbot als „Vorlage“ genutzt hat und damit die Intention verfolgte, den Tatbestand beider Sanktionsnormen weitestgehend anzugleichen.⁵⁴⁴ Art. 21 Abs. 2 GG und Art. 21 Abs. 3 GG stehen insoweit auf Tatbestandsebene in einem Stufenverhältnis.

539 BVerfGE 5, 85 (144); BVerfGE 144, 20 (214).

540 BVerfGE 144, 20 (215); BVerfGE 5, 85 (144); BVerfGE 2, 1 (20); Seifert, DÖV 1961, 81 (83); Shirvani, JZ 2014, 1074 (1075); Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 234; Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 156; kritisch Meier, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993, S. 104 ff., 275 ff.

541 BVerfGE 144, 20 (215); BVerfGE 2, 1 (22).

542 BVerfGE 47, 130 (139); BVerfGE 2, 1 (22).

543 BVerfGE 144, 20 (215).

544 Vgl. Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 252b; Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 213; ders., JZ 2017, 933 f.

nis, welches als maßgeblicher Anknüpfungspunkt zur Konkretisierung der Voraussetzung des „Ausgerichtet-Seins“ dient.⁵⁴⁵

Das Tatbestandsmerkmal des „Ausgerichtet-Seins“ gibt das Niveau der Störungshandlung vor, das durch das Verhalten der Partei erreicht werden muss, um einen Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung zu rechtfertigen.⁵⁴⁶ Die Interpretation des Begriffs ist für die Frage der Zulässigkeit des Finanzierungsausschlussverfahrens von besonderer Bedeutung, da er die konkrete Störungs- bzw. Handlungsschwelle verfassungsfeindlicher Bestrebungen vorgibt. Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Partei „ausgerichtet ist“ den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden oder die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, kann allein anhand des Wortlautes nicht erschlossen werden. Anders als beim Parteiverbotsverfahren kann das Merkmal des „Ausgerichtet-Seins“ nicht eigenständig interpretiert werden, sondern bedarf einer relativierenden Auslegung unter der Maßgabe des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 2 GG.

In den Gesetzgebungsmaterialien heißt es, dass beim Finanzierungsausschlussverfahren eine „gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichtete Zielsetzung zukünftig die alleinige Tatbestandsvoraussetzung für einen Ausschluss politischer Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung sein soll, ohne dass es auf die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges ankommen würde“.⁵⁴⁷ So kommt der gesetzgeberische Wille, die Realisierungspotentialität als Voraussetzung für den Ausschluss aus der staatlichen Finanzierung nicht übernehmen zu wollen, deutlich zum Ausdruck. Problematisch an der Formulierung der gesetzgeberischen Zielsetzung ist, dass eine „gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichtete Zielsetzung zukünftig *alleinige Tatbestandsvoraussetzung*“⁵⁴⁸ sein soll. Was genau laut dem gesetzgeberischen Willen unter den Begriff der „Zielsetzung“ einer Partei verstanden wird, kann aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht entnommen werden. So mag sich angesichts der unglücklichen Formulierung die Frage aufdrängen, ob bereits eine zu den Grundwerten der Verfassung kritisch stehende, rein inhaltliche Parteilinie nach der Auffassung des Gesetzgebers

545 Vgl. Müller, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

546 Vgl. zu Art. 21 Abs. 2 GG Meier, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993, S. 271.

547 BT-Drucksache 18/12357, S. 1.

548 BT-Drucksache 18/12357, S. 1.

ausreichend sei, um den Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung zu rechtfertigen. Eine Partei nach diesen Grundsätzen somit dann auf die Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland oder die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung „ausgerichtet“ sei, wenn ihre innere Zielsetzung ohne das Vorliegen eines zusätzlichen Handlungselementes für das Erfüllen des Tatbestandes ausreiche. Anlass für diese Überlegung bietet insbesondere das von *Volker Epping* angefertigte Rechtsgutachten zu der Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung. Darin wird die Auffassung vertreten, dass für einen Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung anders als beim Parteiverbotsverfahren keine aktiv aggressiv-kämpferische Grundhaltung erforderlich sei, sondern lediglich konkrete Bestrebungen zur Verfolgung verfassungsfeindlicher Ziele ausreichend seien.⁵⁴⁹ Die niedrigere Eingriffsintensität eines Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung gegenüber einem Parteiverbot würde „Abstriche hinsichtlich der Art und Weise der Verfolgung dieses Zieles“⁵⁵⁰ rechtfertigen. Nach dieser Auffassung solle es in den Grenzen von Art. 79 Abs. 3 GG bereits dann zulässig sein, eine Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung auszuschließen, wenn sie konkreten Bestrebungen zur Verfolgung verfassungsfeindlicher Ziele aufzeige.⁵⁵¹ Bestrebungen lägen immer dann vor, „wenn die politische Ausrichtung einer Partei gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung im politischen Meinungskampf in einer Weise nach außen hin kenntlich gemacht wird, die auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung dieser Ordnung abzielt.“⁵⁵²

In der Literatur wird das Tatbestandsmerkmal des „Ausgerichtet-Seins“ historisch ausgelegt und bis auf das Vorliegen der „Potentialität der Zielrealisierung“ an den Begriff des „Darauf-Ausgehens“ i.S.d. Art. 21

549 *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 51 f.

550 *Ders.*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 51.

551 *Ders.*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 52.

552 *Ders.*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 53.

Abs. 2 GG angelehnt.⁵⁵³ Demnach sollen bis auf das Vorliegen der „Potentialität“ für den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung dieselben Voraussetzungen vorliegen müssen wie beim Parteiverbotsverfahren. Insoweit wird das Finanzierungsausschlussverfahren nach seinem Telos als Reaktion auf das zum wiederholten Male gescheiterte NPD-Verbotsverfahren verstanden und das tatbestandliche Stufenverhältnis zu Art. 21 Abs. 2 GG deutlich.⁵⁵⁴ Der Gesetzgeber sah angesichts der aufgrund des Parteiverbotsverständnisses des EGMR geänderten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes das Parteiverbot als nicht mehr ausreichendes Mittel zur Bekämpfung systemfeindlicher Parteien an. Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sei unter dem Begriff des Tatbestandsmerkmals des „Darauf-Ausgehens“ ein aktives und planvolles Handeln zu verstehen, das im Sinne einer qualifizierten Vorbereitungshandlung auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland gerichtet sei und daraus konkrete Anhaltspunkte erwachsen, die einen Erfolg des gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Handelns zumindest möglich erscheinen lassen.⁵⁵⁵ Hinzukommen müsse nach der KPD-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes noch eine „kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der bestehenden Ordnung“.⁵⁵⁶ So setze nach dieser Auffassung das „Ausgerichtet-Sein“ ein aktives und planvolles Handeln voraus, das im Sinne einer qualifizierten Vorbereitungshandlung auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland gerichtet sei. Damit steht der Begriff des „Ausgerichtet-Seins“ in starker Ähnlichkeit zu der Auslegung des Begriffs des „Darauf-Ausgehens“ in der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.⁵⁵⁷

Das „Ausgerichtet-Sein“ unterscheidet sich bei nüchterner Betrachtung kaum vom Begriff des „Darauf-Ausgehens“.⁵⁵⁸ Das Stufenverhältnis und die Normhistorie sind, so wie es in der Literatur bislang vertreten wird, ein

553 Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 213; Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 252b.

554 Müller, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

555 BVerfGE 144, 20 (219).

556 BVerfGE 5, 85 (141); BVerfGE 144, 20 (220).

557 Vgl. insoweit BVerfGE 5, 85 (141 f.).

558 So auch Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 213; ders., JZ 2017, 933 (934).

überzeugender Anknüpfungspunkt für die Ermittlung des normativen Gehaltes des Begriffes. Die Schaffung des Finanzierungsausschlussverfahrens war von dem gesetzgeberischen Willen getragen, systemfeindliche Parteien unter geringeren Voraussetzungen als von Art. 21 Abs. 2 GG gefordert sanktionieren zu können. Das Bundesverfassungsgericht gab im zweiten NPD-Verbotsverfahren auch den deutlichen Hinweis an den Gesetzgeber, dass die Schaffung von Sanktionen unterhalb der Schwelle des Parteiverbots dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten sei⁵⁵⁹, damit also die Möglichkeit einer anderweitigen, weniger einschneidenden Sanktionierung von Parteien unter dem Vorbehalt einer Verfassungsänderung bestehe. Durch das Scheitern des zweiten NPD-Verbotsverfahrens aufgrund einer fehlenden „Potentialität“ der Zielrealisierung sollte ein Sanktionsmechanismus etabliert werden, der es dem Staat vorrangig ermöglicht, solche Parteien wie die NPD sanktionieren zu können. Parteien, die eine verfassungsfeindliche Zielsetzung verfolgen, allerdings keine objektiv bestimmbare Realisierungswahrscheinlichkeit dieser Zielsetzung vorweisen können, sollen auf anderem Wege durch die staatliche Gewalt an der weiteren Verfolgung ihrer Ziele gehindert werden. Deutlich wurde dies insbesondere in der Debatte des Bundestages zum Änderungsgesetz vom 18.07.2017⁵⁶⁰ und den Gesetzgebungsmaterialien⁵⁶¹, worin die rechtspolitische Gebotenheit der Verfassungsänderung von den Abgeordneten aller Fraktionen explizit im Hinblick auf das gescheiterte NPD-Verbotsverfahren angeführt wurde.⁵⁶²

Für die bereits aufgeführte historische Auslegung des Begriffes sprechen auch die Gesetzgebungsmaterialien. Der Gesetzesentwurf des Landes Niedersachsen⁵⁶³ sah den Begriff der „Bestrebungen“ für einen Ausschluss aus der Parteienfinanzierung vor. Dasselbe Land war auch Auftraggeberin des Rechtsgutachtens von *Volker Epping*⁵⁶⁴, sodass es nahe liegt, dass jenes Gutachten als Beratungs- und Arbeitsgrundlage für die Erstellung des Geset-

559 BVerfGE 144, 20 (202).

560 BGBl. 2017, I, S. 2346.

561 BT-Drucksache 18/12357, S. 1.

562 BT-Protokoll, 22.06.2017, S. 24551 ff.; siehe darüber hinaus BT-Drucksache 113/17, S. 1, wo die Landesregierung von Niedersachsen die rechtspolitische Gebotenheit der Verfassungsänderung explizit auf das gescheiterte NPD-Verbotsverfahren bezieht.

563 BR-Drucksache 113/17.

564 *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008.

zesentwurfes verwendet wurde und der Begriff der „Bestrebungen“ im niedersächsischen Gesetzesentwurf inhaltsgleich mit der Vorstellung *Volker Eppings* war.⁵⁶⁵ Am 10. März 2017 beschloss der Bundesrat einen überarbeiteten Gesetzesentwurf⁵⁶⁶, worin nur die Entscheidungszuständigkeit im Unterschied zu dem niedersächsischen Gesetzesentwurf statt beim Bundesverwaltungsgericht beim Bundesverfassungsgericht angesiedelt werden sollte. Der Begriff der „Bestrebungen“ blieb erhalten. Erst im Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen CDU und SPD vom 16.05.2017⁵⁶⁷, der später auch mit der erforderlichen Zwei-Drittel-Mehrheit beschlossen wurde, wurde der Begriff der „Bestrebungen“ durch den des „Ausgerichtet-Seins“ ersetzt. Dies deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber bewusst Abstand von dem Begriff der „Bestrebungen“ genommen und ihn durch ein Wort ersetzt hat, das sich objektiv kaum von dem des „Darauf-Ausgehens“ iSd. Art. 21 Abs. 2 GG unterscheidet.

Auch eine teleologische Auslegung des Begriffes des „Ausgerichtet-Seins“ führt zu dem Ergebnis, dass das einzige Unterscheidungsmerkmal zum Begriff des „Darauf-Ausgehens“ das Fehlen der Potentialität zur Realisierung ihrer verfassungsfeindlichen Ziele darstellt und das Finanzierungsausschlussverfahren keine reine gesinnungsbezogene Sanktionierung vorsieht. Insbesondere darf das Merkmal des „Ausgerichtet-Seins“, gleichlaufend zum Merkmal des „Daraus-Ausgehens“ in Art. 21 Abs. 2 GG⁵⁶⁸, nicht im Sinne eines Weltanschauungs- oder Gesinnungsverbotes verstanden werden. Die Freiheit und Offenheit des politischen Wettbewerbes setzt einen freien Austausch der Interessen und Meinungen als konstitutives Element voraus⁵⁶⁹, was gerade dann demokratiebezogene Probleme aufwerfen sollte, wenn durch ein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot ebendieser beeinträchtigt wird. Das Ziel der Sanktionierung darf nicht in der Repression von aus staatlicher Sicht missliebiger Meinungen und Interessen liegen, sondern muss sich stets auf das durch das Finanzierungsausschlussverfahren zu schützende Gut beziehen. Eine Partei darf nicht aufgrund des Vertretens einer bestimmten Meinung oder eines konkreten Interesses aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen werden, sondern nur dann, wenn sie durch ein ihr zurechenbares Handeln in dem

565 *Ders.*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 53.

566 BR-Drucksache 153/17.

567 BT-Drucksache 18/12357.

568 BVerfGE 144, 20 (219).

569 *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 485.

tatbestandlich vorgesehenen Umfang die Schutzgüter der Norm zu beeinträchtigen sucht.

Der dahinterstehende Gedanke, der Staat solle nur solche Parteien mit öffentlichen Geldern finanzieren müssen, deren Zielsetzung den Grundwerten den höchsten Verfassungswerten nicht zuwiderlaufen, rechtfertigt kein ausschließliches Abstellen auf das politische Programm, die sich daraus abstrahierende „Parteimeinung“ oder das von der Partei verfolgte Interesse. Um einen offenen Prozess der politischen Willensbildung zu ermöglichen, muss der Fokus des Finanzierungsausschlussverfahren zwingend auf der Sanktionierung eines der Partei zurechenbaren Handelns und nicht des Bildens und Vertretens bestimmter Meinungen und Interessen liegen. Der Staat darf insoweit keine Gesinnungsprüfung im umfassenden Sinne vornehmen, um zu bestimmen, welche Parteien weiterhin in den Genuss staatlicher Leistungen kommen und welche nicht; die staatliche Parteienfinanzierung also nicht alleine davon abhängig gemacht werden, ob die Parteien eine „richtige“ oder „falsche“ Meinung vertreten. Staatlich auferlegte Weltanschauungs- und Gesinnungsverbote stellen einen schwerwiegenden Eingriff in die Meinungsfreiheit dar und grenzen die gesellschaftliche und für den demokratischen Willensbildungsprozess konstitutive Meinungs- und Interessenvielfalt in unzulässiger Weise ein. Ob das Vorgehen der Partei gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder die freiheitliche demokratische Grundordnung aufgrund einer linken, rechten oder sonstigen politischen Ideologie erfolgt, muss bei der Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit außer Betracht bleiben.⁵⁷⁰ Auch darf Systemkritik nicht unter dem Vorwand der „wehrhaften Demokratie“ als verfassungswidrig oder -feindlich gewertet werden⁵⁷¹ und aufgrund dessen zu einem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung führen. Systemkritik, auch wenn sie sich in der Ablehnung ganzer verfassungsrechtlicher Institutionen oder der obersten Verfassungswerte zeigt, muss zulässig sein und darf grundsätzlich nicht durch den Staat untersagt werden.⁵⁷² Demnach ist bei einer verfassungskonformen Auslegung des Begriffs des „Ausgerichtet-Seins“ nicht auf das Vorhandensein einer bestimmten Meinung abzustellen, sondern (wie auch beim Parteiverbot) auf eine konkrete, gegen den Staat und seine Grundwerte gerichtete Form der Organisation.⁵⁷³ Der Staat unterlässt eine fortwährende Gewährung der staat-

570 Siehe die Ausführungen zum Parteiverbotsverfahren BVerfGE 144, 20 (220).

571 Siehe die Ausführungen zum Parteiverbotsverfahren BVerfGE 5, 85 (140 f.).

572 Vgl. BVerfGE 5, 85 (140 f.); BVerfGE 144, 20 (205).

573 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 486.

lichen Parteienfinanzierung und einen Verzicht auf die Erhebung von steuerlichen Abgaben nur dann, wenn die Partei aktiv auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung hinarbeitet. Zwar ist das Vorliegen einer Realisierungspotentialität keine Voraussetzung für das Feststellen des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung⁵⁷⁴, an dem Abstellen auf ein planvolles Hinarbeiten zur Verwirklichung der eigenen Zielsetzung ändert dies, ähnlich wie beim Parteiverbot⁵⁷⁵, allerdings nichts. Ein planvolles Vorgehen liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann vor, wenn die Partei kontinuierlich auf die Verwirklichung eines der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widersprechenden politischen Konzepts hinarbeitet.⁵⁷⁶

Der mit dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung erfolgende Eingriff in die dem Demokratieprinzip immanenten Verfassungsgüter (offener politischer Willensbildungsprozess und die Kommunikationsgrundrechte⁵⁷⁷) verlangt aus diesem Grund eine restriktive Auslegung des Art. 21 Abs. 3 GG.⁵⁷⁸ Besonders deutlich wird dies unter Beachtung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Parteiverbotsverfahren, in der die Missbrauchsgefahr eines solchen Instrumentes bei der Anwendung des Parteiverbotes angeführt wurde. Der Tatbestand müsse den „Missbrauch der Bestimmung im Dienste eifernder Verfolgung unbequemer Oppositionsparteien“⁵⁷⁹ ausschließen. Diesem Umstand ist auch bei der Auslegung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 3 GG Rechnung zu tragen.⁵⁸⁰ Ein Instrument zum Schutze der Staatsidentität und -ordnung darf nicht zu einem Werkzeug der Unterdrückung unliebsamer Meinungen verkommen. Das durch den Begriff des „Ausgerichtet-Seins“ konstruierte Störungsniveau ist deshalb nicht bereits dann erreicht, wenn eine Partei in ihrer Außenwirkung systemkritisch auftritt oder öffentlich vereinzelt

574 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 252b; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 213.

575 Vgl. zum Parteiverbot BVerfGE 144, 20 (221).

576 BVerfGE 144, 20 (221).

577 Siehe dazu *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, ²⁰1999, Rn. 161; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 485.

578 Vgl. die Ausführungen zum Parteiverbotsverfahren BVerfGE 144, 20 (200); siehe auch *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, ²⁰1999, S. 298, Rn. 715; *Meier*, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993, S. 263.

579 BVerfGE 5, 85 (141).

580 So bereits auch bei der Entscheidungszuständigkeit, § 4 D. II.

grundgesetzliche Institutionen ablehnt. Vielmehr muss in einem Gesamtzusammenhang erkennbar sein, dass die Partei qualifizierte Vorbereitungshandlungen zur Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung trifft und das subjektive Willenselement der Partei durch ein Handeln nach außen hin objektiv erkennbar in Erscheinung tritt.⁵⁸¹

Angesichts der Historie und den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein gegen Parteien gerichtetes Sanktionsmittel ist im Ergebnis der in der Literatur vorherrschenden Auffassung zuzustimmen, dass das „Ausgerichtet-Sein“ bis auf die Realisierungspotentialität dieselben Anforderungen an das Finanzierungsausschlussverfahren wie das Merkmal des „Darauf-Ausgehens“ an das Parteiverbot stellt. Angesichts der niedrigeren Eingriffsintensität des Finanzierungsausschlussverfahrens im Vergleich zum Parteiverbotsverfahren entstehen auch keine Bedenken hinsichtlich der Senkung des erforderlichen Störungsniveaus durch die Streichung der „Realisierungspotentialität“. Insoweit ist *Volker Epping* Recht zu geben, dass in diesem Zusammenhang „Abstriche hinsichtlich der Art und Weise der Verfolgung des Ziels“ gemacht werden können.⁵⁸² Dass eine Partei „ausgerichtet ist“, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden oder die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, verlangt das Äußern ihrer verfassungsfeindlichen Haltung in einem hinreichend qualifizierten planvollen Handeln. Allein das Vorliegen einer ablehnenden politischen Haltung vermag nicht zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals zu führen.

II. Rechtsfolgen

1. Ausschluss von staatlicher Finanzierung

a) Finanzielle Konsequenzen

Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG sieht einen Ausschluss „von“ staatlicher Finanzierung vor. Der Begriff ist eng auszulegen und betrifft allein die staatliche

581 Ähnlich, eine systematische Stufenprüfung befürwortend *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1039).

582 *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 51.

Parteienfinanzierung nach den §§ 18 ff. PartG.⁵⁸³ Es entfallen weder die Abgeordnetenentschädigung, Fraktionsfinanzierung oder die Zuwendungen an „parteinahe“ Stiftungen, sofern die betroffene Partei nach Art. 21 Abs. 3 GG von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen wird.⁵⁸⁴ Auch fällt die Finanzierung politischer Jugendorganisationen grundsätzlich nicht unter den Begriff der „staatlichen Finanzierung“, da sie – sofern sie rechtlich verselbstständigt und damit „Nebenorganisationen“ sind – keine „Parteien“ darstellen.⁵⁸⁵ Der Wegfall der Mittel, die den Parteien im Rahmen der unmittelbaren Teilfinanzierung nach den §§ 18 ff. PartG zufließen, machen oft über ein Viertel bis fast die Hälfte ihrer Gesamteinnahmen aus.⁵⁸⁶ Das Fehlen dieser Mittel führt zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen und kann eine reale Zermürbungsgefahr für die betroffene Partei darstellen.⁵⁸⁷

Erschwerend kommt hinzu, dass nach Art. 21 Abs. 3 S. 2 GG auch die steuerliche Begünstigung von Zuwendungen an die betroffene Partei entfällt. Der Staat unterlässt es damit nicht nur, selbst als unmittelbarer Finanzier der Partei aufzutreten, sondern sorgt zugleich dafür, dass Zuwendungen aus dem gesellschaftlichen Bereich nicht mehr steuerlich begünstigt und damit für spendenbereite Bürger unattraktiv werden. Spenden an und Mitgliedschaften in als verfassungsfeindlich geltende Parteien wird die steuerbezogene Rentabilität genommen und damit die ökonomische Attraktivität eingeschränkt. Der Gesetzgeber hat in den entsprechenden Steuergesetzen den Einfluss des Art. 21 Abs. 3 S. 2 GG normativ verankert⁵⁸⁸ und damit eine Anpassung der steuerlichen Rechtslage vorgenommen. Die §§ 10b Abs. 2 S. 1, 34g S. 1 Nr. 1 EStG, § 5 Abs. 1 Nr. 7 KStG, § 13 Abs. 1 Nr. 18 lit. a ErbStG und § 4 Nr. 18a UStG knüpfen an die Feststellung des Bundesverfassungsgerichtes an und haben in Bezug zu Art. 21 Abs. 3 S. 2 GG lediglich deklaratorischen Charakter, da das grundgesetzliche Finanzierungsausschlussverfahren unmittelbar anwendbares Recht darstellt.⁵⁸⁹

583 Ipsen, JZ 2017, 933 (934); Nikkbo, DVBl. 2018, 337 (338); vgl. zudem Morlok, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 44 f.

584 Siehe hierzu die Ausführungen unter § 3. A.

585 Siehe zu der Problematik eingehend § 4. C. II. 2. b).

586 Siehe bereits oben § 3. vor.A.; auch www.bundestag.de/resource/blob/694474/b12215becf05c5eac13772a0377f10ce/finanz_19-data.pdf, zul. aufgerufen am 21.09.2020.

587 Nikkbo, DVBl. 2018, 337 (340).

588 BGBl. 2017, I, S. 2730 ff.

589 Nikkbo, DVBl 2018, 337 (341).

Wie bereits angesprochen⁵⁹⁰ verhält sich der Wegfall jedweder steuerlichen Privilegierung akzessorisch zu dem Ausschluss aus der (unmittelbaren) staatlichen Parteienfinanzierung. Die Sätze 1 und 2 des Absatzes 3 sind im Sinne einer gesamtbildlichen Rechtsfolge zu verstehen. Der Staat unterlässt nicht nur die Leistungsgewährung iSd. §§ 18 ff. PartG, sondern beendet gleichsam auch den „Verzicht“ auf steuerliche Forderungen, die ihm ohne die parteispezifische Privilegierung nach den Vorschriften des Steuerrechts zustehen würden.⁵⁹¹ Durch diese Rechtsfolge beeinflusst der Staat bei einem erfolgreichen Finanzierungsausschlussverfahren den politisch-ökonomischen Parteienwettbewerb in doppelter Hinsicht. Zum einen unterlässt er die fortwährende Gewährung der unmittelbaren Parteienfinanzierung nach den §§ 18 ff. PartG, während die konkurrierenden Parteien weiterhin in dessen Genuss kommen, und schafft zeitgleich eine zusätzliche finanzielle Mehrbelastung durch den Entzug jedweder steuerlichen Privilegierung. Die Rechtsfolge wirkt sich aus diesem Grund in ökonomischer Hinsicht doppelt belastend für die vom Ausschlussverfahren betroffene Partei aus und intensiviert damit auch die Verzerrung des politischen Wettbewerbs.

b) Konsequenzen im gesellschaftlichen Ansehen

Mit dem Finanzierungsausschluss ist ein staatliches Werturteil verbunden, dem neben der finanziellen Sanktionierung eine selbstständige Wirkung zukommt, die in der Regel für die Partei belastend sein dürfte.⁵⁹² Durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichtes wird der betroffenen Partei ein Stigma auferlegt; sie erhält insoweit einen Status, der sie öffentlich als verfassungsfeindlich brandmarkt. Durch die Feststellung ihrer Verfassungsfeindlichkeit anhand des von Art. 21 Abs. 3 GG vorgegebenen Tatbestandes wird nicht nur der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung begründet, sondern damit auch eine staatliche Bewertung der Parteiziele und des Parteicharakters vorgenommen. Der Staat missbilligt durch das Feststellungsurteil in rechtserheblicher Weise das Verhalten und die innere politische Ausrichtung der betroffenen Parteien und straft sie aus diesem Grund durch die Verweigerung von Leistungen, die grundsätzlich allen

⁵⁹⁰ § 4 C. III. 1.

⁵⁹¹ Vgl. BVerfGE 8, 51 (62).

⁵⁹² Vgl. zur Eingriffsqualität von staatlichen Werturteilen *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029 f.); *Ferreau*, NVwZ 2017, 1259 ff.; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2018, 343 ff.

Parteien zustehen, ab. Sie wird anders gesagt aus dem Kreis der förderungswürdigen Parteien verbannt, weil sie durch ihre Haltung zur freiheitlichen-demokratischen ihr Recht an der Teilhabe der staatlichen Förderung verwirkt hat. Der Prozess der politischen Willensbildung wird insoweit beeinflusst, dass der Staat durch eines seiner Verfassungsorgane (namentlich dem Bundesverfassungsgericht) eine inhaltliche Kommentierung des Parteicharakters vornimmt, was faktisch auf eine negative staatliche Wahlempfehlung hinausläuft. Ein Finanzierungsausschlussverfahren kommt strategisch nur dann in Betracht, wenn die in Frage stehende Partei über ein für ein Verbot nicht ausreichendes Maß an Potentialität verfügt.⁵⁹³ Sollten als Gegenreaktion der Mitgliederbestand sowie die Wahlergebnisse oder die Unterstützerstrukturen eine positive Entwicklung aufweisen, steigt damit die für eine verfassungsgerichtlich festgestellte Verfassungswidrigkeit geforderte Gefahrenpotentialität an. Durch eine Zunahme der gesellschaftlichen Unterstützung mittels einer vermehrten Abgabe von Wählerstimmen, Eintritt in die Partei oder finanziellen Zuwendungen in Form von Spenden nimmt die Potentialität gleichlaufend zum Erfolg zu. Die Wahrscheinlichkeit, dass die für ein Verbot erforderliche Schwelle der Gefahrenpotentialität erreicht wird, steigt mit der Erfolgzzunahme und könnte schließlich zu einer drohenden Gefahr für die dauerhafte oder langfristige Existenz der Partei werden. Der Wähler muss damit rechnen, dass seine Unterstützung für die Partei einen Beitrag zur Überschreitung der von den Verbotsvoraussetzungen aufgestellten Schwellen darstellen könnte. Seine Stimme könnte, zumindest mittelbar, seiner Wahlentscheidung zuwiderlaufen. Dies stellt einen erheblichen meinungsbildungsbezogenen Wettbewerbsnachteil für die betroffene Partei dar. Die Einstufung einer Partei als „verfassungsfeindlich“ verdichtet sich zu einer unmittelbaren, neben der ökonomischen Beeinträchtigung bestehenden, Einschränkung der Chancengleichheit der Parteien.

Zweifel an dieser These können nur durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu der Eingriffsqualität von mit Verfassungsschutzberichten verbundenen Werturteilen begründet werden, wonach von den Werturteilen im Verfassungsschutzbericht „keinerlei rechtliche Auswir-

593 Vgl. die neue verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Parteiverboten BVerfGE 144, 20 (219 ff.); auch *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 159; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 233a f.

kungen“ ausgingen⁵⁹⁴ und somit kein Eingriff in die Rechtsstellung der Parteien vorliege. Zwar war Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Untersuchung die Eingriffswirkung von den Berichten der Verfassungsschutzbehörden und nicht von einem richterlichen Urteil, allerdings ließe sich die dahinterstehende Dogmatik auf solche ohne Abstriche übertragen. Seit der Anerkennung mittelbarer Eingriffsäquivalente in der Grundrechtsdogmatik ist diese Ansicht allerdings überholt und überzeugt in der Sache nicht mehr.⁵⁹⁵ Neben der unmittelbaren Ungleichbehandlung in Belangen der staatlichen Parteienfinanzierung wird die Partei zusätzlich durch das mit dem Feststellungsurteil untrennbar verbundene Werturteil belastet, das insoweit einen eigenständigen Wettbewerbsnachteil begründet.

2. Erstreckungswirkung

Die Feststellung, dass die betroffene Partei nach Art. 21 Abs. 3 GG von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen ist, könnte sich auf andere Verbände oder Organisationen erstrecken. Vornehmlich drängt sich in diesem Zusammenhang die Regelung des § 46a Abs. 1 S. 2 BVerfGG auf, die insoweit eine Erstreckung der Feststellungswirkung auf „Ersatzparteien“ anordnet (a). Allerdings fällt auch die Förderung von politischen Jugendorganisationen nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung⁵⁹⁶ unter den Begriff der „staatlichen Parteienfinanzierung“ im weiteren Sinne, was die Frage aufwirft, ob auch die ihnen gebührenden staatlichen Mittel von einem Ausschluss ihrer „Mutterpartei“ aus der staatlichen Parteienfinanzierung betroffen sind (b).

a) Ersatzparteien

Der Gesetzgeber hat die Rechtsfolgen der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 21 Abs. 3, 4 GG einfachgesetzlich im Parteiengesetz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz und den einschlägigen Steuerge-

594 BVerfGE 40, 287 (293); a.A. *Murswiek*, NVwZ 2004, 769 (773 f.); *ders.*, DVBl 1997, 1021 (1029 f.).

595 Vgl. *Bethge/Weber-Dürler*, in: VVDStRL 57 (1998), S. 7 ff.; siehe auch unten § 5 B. II. 1.

596 Siehe § 3. A. IV.

setzen näher geregelt.⁵⁹⁷ Relevant für die vorliegende Untersuchung ist insbesondere § 46a BVerfGG, da die anderen Vorschriften lediglich der „Umsetzung“ des Finanzierungsausschlusses dienen. Im Unterschied zu § 18 Abs. 7 S. 2 PartG, §§ 10b Abs. 2 S. 1, 34g S. 1 Nr. 1 EStG, 5 Abs. 1 Nr. 7 KStG, 13 Abs. 1 Nr. 18 lit. a ErbStG und § 4 Nr. 18a UStG regelt § 46a BVerfGG nicht die Rechtswirkung des abgeschlossenen Verfahrens, sondern konstruiert die zeitliche Dauer und die Erstreckungsmöglichkeit der Rechtswirkung auf Ersatzparteien. In diesem Sinne dient § 46a BVerfGG der Ausgestaltung des Ausschlussverfahrens, während die restlichen Vorschriften lediglich deren Umsetzung in den relevanten Rechtsgebieten sicherstellen.

§ 46a BVerfGG konkretisiert die materielle Rechtswirkung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung in doppelter Hinsicht. So wird die Rechtswirkung einerseits nach § 46a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BVerfGG einer Temporarität unterworfen und auf eine Dauer von 6 Jahren beschränkt, andererseits ordnet § 46a Abs. 1 S. 2 BVerfGG eine Erstreckung der Rechtswirkung auf Ersatzparteien an. Diese Rechtswirkungserstreckung auf Ersatzorganisationen ist nicht neu. So findet sich bereits in § 33 Abs. 1 PartG eine Legaldefinition, wonach Ersatzorganisationen solche sind, die „verfassungswidrige Bestrebungen einer nach Art. 21 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 46 BVerfGG verbotene Partei an deren Stelle weiterverfolgen oder bestehende Organisationen als Ersatzorganisation fortführen“. Dass § 33 Abs. 1 PartG und § 46 BVerfGG von Ersatzorganisationen sprechen, während § 46a BVerfGG die Begrifflichkeit der „Ersatzparteien“ verwendet, führt zu keinen nennenswerten materiellen Unterschieden. Die unterschiedliche Bezeichnung ist darauf zurückzuführen, dass bei einem erfolgreichen Antrag nach Art. 21 Abs. 2 GG die Partei verboten wird und damit ihre Eigenschaft als „Partei“ vollständig entfällt.⁵⁹⁸ Eine Organisation, welche die verfassungswidrige Zielsetzung ersatzweise anstelle der verbotenen Partei weiterverfolgt, kann damit von vornherein keinen Parteienstatus erlangen, womit die künftige Bezeichnung als „Organisation“ die zutreffende ist.⁵⁹⁹ Beim Finanzierungsausschlussverfahren bleibt die Partei rechtlich weiterhin existent und verliert auch ihren Status als solchen nicht, womit eine weitere Bezeichnung als Partei nicht nur

597 Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 216 ff.; Müller, DVBl 2018, 1035 (1041).

598 Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 193.

599 Statt aller siehe Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 559; vgl. auch Maurer, AöR 96 (1971), 203 (222).

statthaft, sondern begrifflich auch geboten ist. Der Wortlaut der Norm trägt damit dem Umstand Rechnung, dass eine Vereinigung, die die Ziele einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei weiterverfolgt, ebenfalls Träger des Parteienstatus sein kann. In diesem Sinne ist § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG klarstellend. Eine Partei muss, um als Ersatzpartei iSd. § 46a Abs. 1 BVerfGG zu gelten, nach Satz 3 „die Bestrebungen einer nach Satz 1 von der staatlichen Finanzierung ausgeschlossenen Partei als Ersatzpartei an deren Stelle weiterverfolgen oder fortführen.“ Ob es sich um eine „Ersatzpartei“ iSd. § 46a Abs. 1 S. 2 BVerfGG handelt, stellt das Bundesverfassungsgericht gem. § 46a Abs. 1 S. 3 BVerfGG fest.

b) Politische Jugendorganisationen

Eine weitaus komplexere und aus diesem Grund für die Arbeit besonders interessante Problematik bietet die Erstreckung des Ausschlussurteils auf politische Jugendorganisationen. Sinnvoll lässt sich der Problembereich der Finanzierung der politischen Jugendorganisationen in zwei Bereiche aufteilen. Zum einen stellt sich die Frage, inwieweit die personelle sowie organisatorische Verbundenheit der politischen Jugendorganisationen mit der Mutterpartei Auswirkungen auf die Qualifizierung der Jugendorganisation als „Bestandteil der Partei“ hat. Ein anderes Problemfeld bildet die Rechtsstellung der Jugendorganisation, nachdem ihre Mutterpartei aus der Parteienfinanzierung ausgeschlossen wurde. In diesem Rahmen wird zu untersuchen sein, ob bei der Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit der „Mutterpartei“ auch zeitgleich eine weitere staatliche Förderung der Jugendorganisation entfällt und vor allem auf welchem Wege dies geschieht. Hierbei ist insbesondere die in § 74 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und § 75 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII aufgeführte Voraussetzung maßgeblich, demnach zur Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe und der damit zusammenhängenden Förderungen durch einen öffentlichen Träger erforderlich ist, dass der Träger eine Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit bieten kann. Zwangsläufig muss die Frage gestellt werden, ob politische Jugendorganisationen auch noch dann eine Gewähr für die Förderung der Ziele des Grundgesetzes bieten, wenn ihre Mutterpartei vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsfeindlich eingestuft wurde.

(1) Unmittelbare Erstreckung des Finanzierungsausschlussverfahrens

Eine unmittelbare Erstreckung der Ausschlusswirkung des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 3 GG kann nur dann angenommen werden, wenn das Finanzierungsausschlussverfahren überhaupt auf Jugendorganisationen Anwendung findet. Ausschlaggebend ist, ob die Jugendorganisationen unter den Parteibegriff i.S.d. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG fallen bzw. ob die Rechtstellung der Partei auf die Jugendorganisationen als Nebenorganisationen der Partei übertragen werden kann.

Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des Finanzierungsausschlussverfahrens das für die politischen Jugendorganisationen geltende Recht unberührt gelassen. Die Umsetzung erfolgte ausschließlich im staatlichen Parteienfinanzierungsrecht sowie im parteispezifischen Steuerrecht. Eine Erstreckung der Ausschlusswirkung ist damit bereits einfachgesetzlich nicht vorgesehen. Im Kontext des Parteiverbotsverfahrens nach Art. 21 Abs. 2 GG hat sich nach der herrschenden Meinung der Ansatz durchgesetzt, dass bei der Frage der Anwendbarkeit des Verbotsverfahrens zunächst auf die Abhängigkeit der in Frage stehenden Organisation von der Mutterpartei abzustellen sei.⁶⁰⁰ Je nach Qualifikation der betroffenen Vereinigung solle das Verbotsverfahren der Art. 21 Abs. 2, Abs. 4 GG nur dann auch auf diese anwendbar sein, wenn sie eine satzungsgemäße Untergliederung der Partei darstelle.⁶⁰¹ Im rechtlichen Sinne selbstständige, jedoch von der Partei in sonstiger Weise abhängige oder verbundene Organisationen (sog. Nebenorganisationen⁶⁰²) fallen nach der herrschenden Meinung nicht unter den Parteienbegriff und sind damit konsequenterweise auch nicht, zumindest rechtlich, von der Rechtswirkung eines erfolgreichen Parteiverbotsverfahrens betroffen. Die Nebenorganisationen können nach dieser Auffassung im Rahmen des Art. 9 Abs. 2 GG durch die Exekutive

600 BVerfGE 2, 1 (78); BVerfGE 5, 85 (392); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 518.

601 BVerfGE 2, 1 (78); BVerfGE 5, 85 (392); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 518.

602 BVerfGE 2, 1 (78); BVerfGE 5, 85 (392); *Westerwelle*, Das Parteienrecht und die politischen Jugendorganisationen, 1994, S. 95 ff.; *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 331 ff.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 9, Rn. 75; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 235.

verboten werden und würden im Gegensatz zu Parteien keinen durch Art. 21 GG gewährleisteten besonderen Schutz genießen.⁶⁰³

In der Literatur wird eine deutliche Gegenposition vertreten und gemeinsam mit der Rechtstellung der Parteien (insbesondere in Form der Parteienfreiheit) das Parteienprivileg auch auf Jugendorganisationen als parteiliche Nebenorganisationen übertragen.⁶⁰⁴ Nach dieser Auffassung sei das Parteienprivileg auch auf die Jugendorganisationen zu erstrecken, da sie im Aufgaben- und Interessenkreis der Parteien tätig seien und die Parteien einen erheblichen Teil ihrer parteispezifischen Tätigkeit als jugendpolitische Aufgabe auf die ihnen nahestehenden Jugendorganisationen übertragen.⁶⁰⁵ Nach dieser Auffassung stehe auch den Jugendorganisationen als Nebenorganisationen der verfassungsrechtliche Status der Parteienfreiheit zu. Durch das Zugestehen der parteispezifischen Rechtsstellung an die Nebenorganisationen könne ihr vollständiges Entfallen ausschließlich durch das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Parteiverbotsverfahrens festgestellt werden. Dieses sei auch entsprechend gesondert zu beantragen.

Das Finanzierungsausschlussverfahren lässt allerdings keine unmittelbare Erstreckung der Rechtswirkung auf Nebenorganisationen der betroffenen Partei zu. Die in der Literatur vertretene Auffassung, wonach auch Nebenorganisationen in den Genuss der parteispezifischen Rechtstellung kämen, versucht die rechtliche Verselbstständigung durch eine Erweiterung des verfassungsrechtlichen Parteibegriffs zu überbrücken. Zuzugeben ist zwar, so wie das *OVG Berlin-Brandenburg* auch treffend verdeutlichte⁶⁰⁶, dass die Förderung von politischen Jugendorganisationen den verfassungsrechtlichen Bereich der politischen Willensbildung tangiert und in diesem Zusammenhang die Bedeutung der Jugendorganisationen für den demokratischen Wettkampf eine besondere Bedeutung gewinnt. Allerdings

603 BVerfGE 2, 1 (78); BVerfGE 5, 85 (392); Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 9, Rn. 75; Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 235.

604 So vor allem *Westerwelle*, Das Parteienrecht und die politischen Jugendorganisationen, 1994, S. 70, 96 ff.; *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, 32015, Art. 21 Rn. 42 f., 147; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 69 ff.

605 So insbesondere *Westerwelle*, Das Parteienrecht und die politischen Jugendorganisationen, 1994, S. 95 f.

606 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 14.03.2012, Rs. OVG 6 B 19.11., NVwZ 2012, 1265 ff. (1267 f.), welches allerdings ausdrücklich nicht näher auf die Anwendbarkeit des Art. 21 GG auf politische Jugendorganisationen einging; siehe hierzu *Merten*, NVwZ 2012, 1228 ff.

kann aus dieser Bedeutung für die politische Willensbildung keine Egalisierung der Rechtsstellungen der Institutionen erfolgen. Die herrschende Meinung überzeugt mit dem Ansatz, die verfassungsrechtlichen Instrumente zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie des Bestandes der Bundesrepublik Deutschlands auf die Parteien im verfassungsrechtlichen Sinne zu beschränken und die Nebenorganisationen nach dem allgemeinen Vereinsrecht zu behandeln.⁶⁰⁷

Die Parteien erfüllen im Unterschied zu den rechtlich verselbstständigten Nebenorganisationen für den verfassungsrechtlichen Parteienbegriff konstitutive Merkmale. So besitzen nur die Parteien den eigenen Willen, durch die Teilnahme an Wahlen an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken und eine Mitgliedschaft in den Volksvertretungen anzustreben. Ausschließlich aus diesem Grund gewährt ihnen Art. 21 GG eine besondere Rechtsstellung und privilegiert Parteien gegenüber anderen Vereinigungen. Die Nebenorganisationen, insbesondere in der Ausprägung als politische Jugendorganisationen, wirken nicht eigenständig an der politischen Willensbildung mit, sondern werden gerade für die ihr nahestehende Partei tätig.⁶⁰⁸ Die Parteien können zwar durchaus, auch unter Berufung auf ihren Freiheitsstatus⁶⁰⁹, Aufgabenbereiche an ihre verselbstständigten Nebenorganisationen übertragen, soweit sie dadurch nicht die Erfüllung ihres verfassungsrechtlichen Mandats gefährden. Eine resultierende Notwendigkeit der Erstreckung der Rechtsstellung auf diese Nebenorganisationen kann daraus aber nicht folgen. Auch gelten die parteispezifischen Verpflichtungen wie das Gebot der innerparteilichen Demokratie sowie die Rechenschaftspflicht nicht für Nebenorganisationen.⁶¹⁰ Die Er-

607 Im Zusammenhang des Finanzierungsausschlussverfahrens so wohl *Ipsen*, JZ 2017, 933 (934), der den Begriff der „staatlichen Finanzierung“ ausschließlich auf die in §§ 18 ff. PartG geregelte Finanzierung bezieht. Siehe auch *Seifert*, DÖV 1961, 81 (87), der eine Erstreckung Verbotswirkung auf die Nebenorganisationen ablehnt.

608 In dieser Hinsicht nicht überzeugend *Westerwelle*, Das Parteienrecht und die politischen Jugendorganisationen, 1994, S. 96, der zwar von der Möglichkeit der „Auslagerung“ parteipolitischer Tätigkeiten an die Jugendorganisationen spricht, dabei jedoch nicht den Umstand berücksichtigt, dass die Partei gerade nicht die Aufgabenfelder vollständig, d.h. bei gleichzeitigem Verlust der Kompetenz, auf die ihr nahestehende Jugendorganisation übertragen kann, die für ihre Parteieigenschaft konstitutiv wirken.

609 *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 55.

610 Besonders überzeugend in diesem Zusammenhang *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 237.

streckung des Parteibegriffs auf die Jugendorganisationen überschreitet die Grenzen einer zulässigen Auslegung des Wortlauts.

Das Argument, dass die Parteien bei einer solchen Handhabung des Rechts in ihrer Organisationsfreiheit eingeschränkt und deshalb eine funktionelle Betrachtungsweise zielführend sei⁶¹¹, überzeugt nicht. Die Parteien haben, auch wenn sie Aufgabenbereiche auf ihre Jugendorganisationen übertragen, nur begrenzte Einflussmöglichkeit auf ihre rechtlich verselbstständigten Nebenorganisationen. Die bestehenden Lenkungs- und Einflussmöglichkeiten sind faktischer Natur und keineswegs garantiert.⁶¹² Dieser Grad an Unabhängigkeit und organisatorischer Verselbstständigung lässt es nicht zu, solche Jugendorganisationen ebenfalls von der Rechtsstellung der Parteien profitieren zu lassen. Die Jugendorganisationen sind anders als die Parteien nicht notwendiger Bestandteil der demokratischen Ordnung. Sie unterstützen die Partei bei der Durchführung ihres verfassungsrechtlichen Mandats und gestalten auch die politischen Prozesse innerhalb der Partei mit, allerdings beläuft es sich hierbei ausschließlich auf eine Hilfsfunktion, die keinen unabdingbaren Aspekt darstellt. Den Jugendorganisationen eine ähnliche oder gar identische Rechtsstellung wie den Parteien einzuräumen, ist deshalb weder notwendig noch zulässig. Der herrschenden Meinung bezüglich der Anwendbarkeit des Parteiverbotsverfahrens auf rechtlich selbstständige Nebenorganisationen ist somit im Ergebnis zuzustimmen und sie kann, gerade hinsichtlich der unterschiedlichen Zielsetzung der Finanzierungsarten und der nicht zu leugnenden Verselbstständigung der Nebenorganisationen, auch auf das Finanzierungsausschlussverfahren nach Art. 21 Abs. 3 GG übertragen werden. Eine unmittelbare Erstreckung der Wirkung des Finanzierungsausschlussverfahrens kommt nur dann in Betracht, wenn die Jugendorganisation nach Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit zu einer Ersatzpartei der aus der staatlichen Finanzierung ausgeschlossenen Partei wird und das Bundesverfassungsgericht dies in einem eigenständigen Verfahren nach § 46a Abs. 1 S. 2, 3 BVerfGG feststellt.⁶¹³

611 So insbesondere *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 43; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 71.

612 So haben sich z.B. die Jungdemokraten 1982 aus eigenem Entschluss endgültig von der FDP getrennt. Die Jugendorganisationen haben somit das Recht, einseitig die Zusammenarbeit mit ihrer „Mutterpartei“ aufzukündigen.

613 Vgl. bezüglich des Verbotsverfahrens nach Art. 21 Abs. 2 GG *Seifert*, DÖV 1961, 81 (87), der ebenfalls die Möglichkeit einer Erstreckung der Verbotswirkung bei der Umwandlung in eine Ersatzorganisation annimmt.

(2) Mittelbare Erstreckung des Finanzierungsausschlussverfahrens

Auch wenn eine unmittelbare Erstreckung der Ausschlusswirkung nicht möglich ist, so kann die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit einer Partei dennoch Auswirkungen auf die staatliche Förderung ihrer Jugendorganisation haben. Einen einfachgesetzlichen Anknüpfungspunkt bietet für die Bundesverbände jugendpolitischer Organisationen § 83 Abs. 1 S. 2 SGB VIII i.V.m. Punkt III. 1. (4) der Richtlinie über die Gewährung von Zuschüssen und Leistungen zur Förderung der Kinder- und Jugendhilfe durch den Kinder- und Jugendplan des Bundes (KJP)⁶¹⁴ i.V.m. §§ 74 Abs. 1 Nr. 5, 75 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII. Demnach werden die Mittel nur dann gewährt, wenn die Jugendorganisation eine „Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit“ bieten kann. §§ 74 Abs. 1 Nr. 5, 75 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII setzen durch dieses Kriterium voraus, dass die Jugendorganisation positiv im Sinne der obersten Grundsätze der freiheitlichen Demokratie wirken muss.⁶¹⁵ Konkreter wird verlangt, dass sich die geförderte politische Jugendorganisation zu den Grundprinzipien der Verfassung bekennt und sich in ihrem Handeln und ihrer Programmatik auf „dem Boden des Grundgesetzes bewegt“.⁶¹⁶

Aus den oben genannten Gründen stellt sich die Frage, inwieweit sich die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit einer Partei auf das Tatbestandsmerkmal der „Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit“ auswirkt. Relevant in diesem Zusammenhang ist, ob das Finanzierungsausschlussverfahren überhaupt einen Einfluss auf die staatliche Förderung politischer Jugendorganisationen begründen vermag und, sollte dies der Fall sein, in welcher Art und Intensität sich dieser Einfluss rechtlich äußert.

(a) Statuszurechnung

Um die staatliche Förderung einer Jugendorganisation, allein wegen des Ausschlusses der „Mutterpartei“ aus der staatlichen Parteienfinanzierung, einzustellen, bedarf es unter anderem einer Zurechnung des verfassungs-

614 Einsehbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/111964/2f7ae557daa0d2d8fe78f8a3f9569f21/richtlinien-kjp-2017-data.pdf>, zul. aufgerufen am 18.02.2020.

615 BVerwGE 55, 232 (LS 1); Kern, in: Fischer/Mann/Schellhorn u.a. (Hrsg.), SGB VIII, 52017, § 74, Rn. 10.

616 Ders., in: Fischer/Mann/Schellhorn u.a. (Hrsg.), SGB VIII, 52017, § 74, Rn. 10.

feindlichen Status. Im Rahmen des Parteiverbotsverfahrens kann das Verhalten der Anhänger unter bestimmten Voraussetzungen der Partei zugerechnet werden.⁶¹⁷ Nach allgemeiner Auffassung soll vor allem im Kontext des Parteiverbotsverfahrens eine Zurechnung des Verhaltens der Nebenorganisation unproblematisch sein.⁶¹⁸ In diesem Fall ist die Situation spiegelbildlich. Es stellt sich nicht die Frage, ob sich eine Partei das Verhalten einer von ihr abhängigen Nebenorganisation zurechnen lassen muss, sondern umgekehrt, ob das Verhalten der Partei einer Nebenorganisation zugerechnet werden kann. Die Jugendorganisationen können eben nur dann durch die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei betroffen sein, wenn dieser unliebsame Status ihnen in irgendeiner Art und Weise zuzurechnen ist. In diesem Zusammenhang ist die rechtliche und tatsächliche Verselbstständigung der Jugendorganisation ausschlaggebend.

Verselbstständigte Jugendorganisationen sind organisatorisch-personell mit ihrer „Mutterpartei“ verbunden. Aus diesem Grund kann eine Zurechnung bereits dann erfolgen, wenn die Jugendorganisation und ihre Mitglieder einen wesentlichen Einfluss auf die Partei ausüben und dadurch in nicht unerheblichem Maße an der Zielsetzung und der innerparteilichen Ausgestaltung mitwirken.⁶¹⁹ In einem solchen Fall wäre die Jugendorganisation für die verfassungsfeindliche Haltung mitverantwortlich und würde diese durch Mitwirkung ihrer Funktionäre maßgeblich mitgestalten. Da die Jugendorganisation in einem solchen Falle eine Mitverantwortung für den später festgestellten verfassungsfeindlichen Status trägt, ist ihr dieser gleichsam zuzurechnen.

Je unselbstständiger und abhängiger eine Jugendorganisation ist, umso mehr muss sie sich die verfassungsfeindliche Einstellung der „Mutterpartei“ zurechnen lassen, da eine Trennung zwischen Partei und Jugendorganisation ab einem bestimmten Grad der Unselbstständigkeit nicht mehr möglich ist. Unproblematisch lässt sich die verfassungsfeindliche Einstellung den Jugendorganisationen zurechnen, die unselbstständige Organisa-

617 BVerfGE 144, 20 (215); BVerfGE 5, 85 (143); BVerfGE 2, 1 (22); *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 152 m.w.N.

618 *Ders.*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 152, Fn. 535.

619 BVerfGE 144, 20 (215), stellt insbesondere darauf ab, ob in dem Verhalten der Anhänger der politische Wille der Partei erkennbar ist. Dieser Gedanke lässt sich insoweit auf die Jugendorganisationen übertragen, als das Verhalten der Partei, das für die Feststellung als verfassungsfeindlich maßgeblich war, durch den Willen der Jugendorganisation weitestgehend mitgetragen oder gar gefördert wurde.

tionen darstellen⁶²⁰, denn dann dürfte eine Exkulpation von der Partei begangenen Unrecht unmöglich sein, da diese im Rahmen des Finanzierungsausschlussverfahrens gleichsam unter den Begriff der „Partei“ fallen und kein eigenständiges Verfahren gegen die Jugendorganisation notwendig ist. Bei den verselbstständigten Jugendorganisationen stellt eine nach außen kommunizierte Zugehörigkeit zur „Mutterpartei“ ein taugliches Zurechnungselement dar und dürfte nur dann keine Rechtserheblichkeit mehr begründen, wenn sich die Jugendorganisation ebenfalls deutlich nach außen hin von der Partei distanziert und keine anderweitigen, auf eine ideologische Verbundenheit verweisenden Umstände vorliegen. Solche Umstände können in einer ähnlichen Programmatik, dem Verhalten der Anhänger und Mitglieder sowie der Öffentlichkeitsarbeit der Jugendorganisation oder ihrer Satzung liegen. Das gesamte tatsächliche Verhalten der Jugendorganisation kann dabei als Prüfungsmaßstab dienen.

(b) Zurechnungsfolgen

Eine Statuszurechnung von der Partei zur Jugendorganisation ist, wie oben dargestellt, rechtlich möglich. Die Folgen für die Jugendorganisation, wenn die „Mutterpartei“ aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen wurde, dürften gravierend sein. Sollte durch das Bundesverfassungsgericht eine Partei für verfassungsfeindlich erklärt werden, so ist es am naheliegendsten, dass die zuständige Behörde die Jugendorganisation nach Art. 9 Abs. 2 GG⁶²¹ verbieten wird.

Im unwahrscheinlichen Fall der weiteren behördlichen Duldung einer Jugendorganisation trotz verfassungsfeindlicher Einstellung der Partei besteht nach den Vorschriften des SGB VIII die Möglichkeit, von einer weiteren staatlichen Förderung der Jugendorganisation abzusehen. Das in §§ 74

620 So unterstehen die Jungsozialisten als Arbeitsgemeinschaft der Organisationsgewalt der SPD und lassen in diesem Sinne eine rechtliche Verselbstständigung missen. Dies geht sogar so weit, dass die SPD bei einem hinreichend sachlichen Grund Gliederungen der Jungsozialisten auflösen kann, vgl. § 36 Abs. 2 Organisationsstatut der SPD, einsehbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Parteiorganisation/SPD_OrgaStatut_2020.pdf, zul. aufgerufen am 18.02.2020.

621 Zur Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 2 GG auf Nebenorganisationen siehe BVerfGE 2, 1 (78); BVerfGE 5, 85 (392); *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 9, Rn. 75; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 235; Streitstand näher erläutert bei § 3 B. IV. 2.

Abs. 1 Nr. 5, 75 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII festgelegte Tatbestandsmerkmal der „Gewähr für die Ziele des Grundgesetzes förderliche Arbeit“ bindet die Jugendorganisationen bei der Ausführung ihrer Tätigkeit an die Ziele der staatlichen Jugendförderung und Jugendarbeit, welche gerade im Bereich der politischen Bildung den grundlegenden Wertentscheidungen des Grundgesetzes eine maßgebliche Rolle zumessen.⁶²² Im Falle des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung durch das Bundesverfassungsgericht erfolgt, wenn dieser der Jugendorganisation gleichsam zugerechnet wird, eine *ipso iure* eingeleitete Sanktionskette, die zeitgleich die Voraussetzungen für eine weitere staatliche Förderung der Jugendorganisation entfallen lässt. Eine Jugendorganisation, die sich in ihrer Programmatik und ihren Zielen mit einer Partei verbunden fühlt, die vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsfeindlich eingestuft wurde, kann keine „Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit“ bieten. Eine Akzessorietät in umgekehrter Richtung liegt hingegen nicht vor. Der Jugendverband kann auch dann keine „Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit“ bieten, wenn sich die ihr nahestehende Partei in ihrem Verhalten und ihren Zielen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung bewegt.

(3) Zusammenfassung

Die staatliche Bezuschussung von politischen Jugendorganisationen fällt nicht unmittelbar unter den Begriff der „staatlichen Finanzierung“ iSd. Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG. Die rechtlich selbstständigen Nebenorganisationen fallen nach der hier vertretenen Auffassung nicht unter den Parteienbegriff und haben dadurch weder parteispezifische Rechte noch Pflichten; eine unmittelbare Erstreckung der Ausschlusswirkung ist deshalb ausgeschlossen. Das im SGB VIII vorgesehene Förderungsverfahren, von dem auch politischen Jugendorganisationen profitieren, stellt allerdings als Förderungsbedingung eine grundlegende Vereinbarkeit der Ziele der Jugendorganisation mit den Werten des Grundgesetzes auf und schafft dadurch eine Art Automatismus, der bei einer Zurechnung der Verfassungsfeindlichkeit der Mutterpartei einen Einfluss auf den von der Jugendorganisation zu erfüllenden Tatbestand hat. Dass die Jugendorganisation unabhängig von dem Ausschluss der „Mutterpartei“ aus der Parteienfinanzierung keine Gewähr

622 Vgl. Kern, in: Fischer/Mann/Schellhorn u.a. (Hrsg.), SGB VIII, ⁵2017, § 74, Rn. 6, 10.

für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit bietet, bleibt nach wie vor möglich. Bei behördlichen Entscheidungen gegen die Jugendorganisation sind die von der Partei zugerechneten Umstände gleichfalls im Rahmen einer Gesamtbetrachtung miteinzubeziehen.

3. Dauer des Ausschlusses

Ein Novum stellt die zeitliche Begrenzung der Ausschlusswirkung nach § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG dar. Während das Verbot einer Partei nach § 46 Abs. 3 S. 1 BVerfGG zu einer dauerhaften Auflösung führt, so beschränkt sich die Wirkung des Finanzierungsausschlussverfahrens auf sechs Jahre ab dem Zeitpunkt der Feststellung des Ausschlusses durch das Bundesverfassungsgericht. Der Gesetzgeber hat mit der Wahl der Ausschlussdauer von sechs Jahren einen Zeitraum gewählt, der der Konsolidierungsspanne einer Partei nach § 2 Abs. 2 PartG entspricht.⁶²³ So wird einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei die Möglichkeit der Rückkehr zum Boden der freiheitlichen demokratischen Ordnung ermöglicht und somit eine Art „goldene Brücke“⁶²⁴ zurück zu einer verfassungskonformen Zielsetzung eröffnet. Die Ausschlusswirkung endet mit Zeitablauf, es sei denn, eines der zur Antragstellung zum Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung berechtigten Organe beantragt nach § 46a Abs. 2 BVerfGG sechs Monate vor Ablauf der Ausschlussdauer die Wirkung des Art. 21 Abs. 3 GG zu verlängern.

Durch den sechsjährigen Ausschlusszeitraum wäre es möglich, eine Partei weiterhin aus der staatlichen Parteienfinanzierung auszuschließen, obwohl sich ihre Zielsetzung unter Umständen nicht mehr gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland richtet. Die absolute Zeitspanne des § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG lässt keine frühzeitige Teilnahme an der staatlichen Parteienfinanzierung zu, was insbesondere hinsichtlich der Parteiengleichheit erhebliche Bedenken, nicht nur rechtspolitischer Art, begründet. Zu beachten gilt hier insbesondere, dass die Zeitspanne nicht verfassungsrechtlich, sondern lediglich einfachgesetzlich normiert wurde und somit als einfachgesetzliches Bundesrecht nicht nur an Art. 79 Abs. 3 GG, sondern am gesamten Grundgesetz als höherrangigem Recht zu messen ist.

623 So schon *Morlok*, ZRP 2017, 66 (67).

624 So benannt von *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (500).

Die Sachlage zum Zeitpunkt der verfassungsgerichtlichen Entscheidung vermag allein zum Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung für die Dauer von sechs Jahren führen, ohne dass eine Änderung der Sachlage im Zeitraum des Ausschlusses berücksichtigt werden kann. Der Ausschluss für die Dauer von sechs Jahren, unabhängig von der Möglichkeit einer früheren „Rückkehr“ zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, verleiht dem Finanzierungsausschlussverfahren einen gewissen Sanktionscharakter.⁶²⁵ Denn unter Präventionsgesichtspunkten ließe sich die starre Zeitspanne von sechs Jahren nicht rechtfertigen, da eine Partei bereits vor Ablauf von sechs Jahren zur Verfassungskonformität „zurückkehren“ kann. Von einer zu den Werten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zurückkehrenden Partei geht keine Gefahr mehr für die bestehende Staatsordnung aus, wodurch eine Prävention insoweit auch nicht mehr erforderlich ist.

Vielmehr deutet die absolute Ausschlussdauer von sechs Jahren darauf hin, dass die Zeitspanne einen repressiven Charakter aufweist, der ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten der betroffenen Partei durch den starren Ausschluss aus der Parteienfinanzierung ohne die Möglichkeit einer vorzeitigen Wiederbegünstigung zu bestrafen sucht.⁶²⁶ Der Sanktionscharakter, der dieser starren Zeitspanne innewohnt, verfolgt keinen „zwingenden Grund“⁶²⁷, der eine solche Ungleichbehandlung rechtfertigen mag. Dem einfachen Gesetzgeber steht im Rahmen seines Ausgestaltungsauftrags nach Art. 21 Abs. 5 GG⁶²⁸ ein Beurteilungsspielraum zu, der nicht vollumfänglich der juristischen Kontrolle unterworfen ist und Raum für politische Entscheidungen lässt. So kann der Gesetzgeber durchaus einen starren Zeitraum des Ausschlusses festlegen, innerhalb dessen sich die Partei zunächst beweisen muss und insoweit das weitere Vorliegen der Verfassungsfeindlichkeit unwiderlegbar vermutet wird, da eine etwaige Neuausrichtung einer Partei in der Regel einen mehrjährigen Prozess darstellt.⁶²⁹ Die ihm durch Art. 21 GG gesetzten Grenzen darf der Gesetzgeber indessen dennoch nicht verletzen, indem er in unzulässiger Weise in den

625 Siehe die Gesetzesbegründung in BT-Drucksache 18/12357, S. 1, die Bezug zu dem verfassungsgerichtlichen Hinweis nimmt, *Sanktionsmöglichkeiten* unterhalb der Schwelle des Parteiverbots zu schaffen, BVerfGE 144, 20 (202).

626 Vgl. Müller, DVBl 2018, 1035 (1038).

627 BVerfGE 20, 56 (117); BVerfGE 24, 300 (339 ff.).

628 Morlok, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 161; Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 253; Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 225.

629 Vgl. Shirvani, DÖV 2018, 921 (926).

für die Demokratie fundamentalen Rechtskreis der Parteien eingreift, sofern hierfür kein rechtfertigender, zwingender Grund vorliegt. Der Wesensgehalt des Art. 21 Abs. 3 GG beruht maßgeblich auf dem Gedanken der Gefahrenprävention⁶³⁰, sodass die Norm dem präventiven Staats- und Verfassungsschutz zuzuordnen ist.⁶³¹ Dies muss der Gesetzgeber bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Norm berücksichtigen. Eine nicht mehr verfassungsfeindliche Partei für die Dauer von sechs Jahren von der staatlichen Parteienfinanzierung auszuschließen, ohne die aktuellen Gegebenheiten und eine etwaige Abkehr der Partei von ihrer verfassungsfeindlichen Ausrichtung berücksichtigen zu können, beeinträchtigt den politischen Wettbewerb für diesen Zeitraum grundlos, womit der „zwingende Grund“ zur Rechtfertigung eines solchen Eingriffs nicht mehr besteht.⁶³²

Die Ausschlussdauer von mindestens sechs Jahren lässt sich auch nicht durch die Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers rechtfertigen. Über die Typisierungsbefugnis sollen zugunsten einer vereinfachten Rechtsanwendung und eines vereinfachten Gesetzesvollzuges umfangreiche Einzelfallprüfungen entfallen.⁶³³ Der gesetzliche „Normalfall“ wird dann insoweit gleichfalls zum Zwecke der Vereinfachung der Rechtsanwendung auf abweichende Sachverhalte angewendet⁶³⁴, was für sich genommen wiederum in Konflikt mit dem Gleichheitssatz gerät.⁶³⁵ Durch die sechsjährige Ausschlussdauer setzt der Gesetzgeber somit im Rahmen seines Ausgestaltungsermessens den „unwiderlegbaren Typus“⁶³⁶ der „sechsjährig verfassungsfeindlichen Partei“ fest. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei der Gesetzgeber zur Ordnung von Massenerscheinungen berechtigt, „generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zu verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härte gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen.“⁶³⁷ Unabhängig davon, ob der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung eine „Massenerscheinung“ darstellt, die mittels Typisierung zu ordnen ist, ist selbst bei einer Übertragung dieser Grundsätze auf das Finanzierungsausschlussver-

630 Ähnlich wie auch Art. 18 und Art. 21 Abs. 2 GG, siehe hierzu *Bulla*, AöR 98 (1973), 340 (348 f.) mwN.

631 *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (922 f.).

632 A.A. *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (926).

633 Vgl. *Wernsmann*, DStR-Beiheft 2011, 72 (72).

634 Vgl. *ders.*, DStR-Beiheft 2011, 72 (72).

635 Siehe hierzu ausführlich *Isensee*, Die typisierende Verwaltung, 1976, S. 133 ff.

636 Vgl. *Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland V, ³2007, § 118, Rn. 103.

637 BVerfGE 111, 115 (137).

fahren eine starre Ausschlussdauer von 6 Jahren unzulässig. Innerhalb dieser sechs Jahre werden Parteien, die weiterhin verfassungsfeindlich sind und solche, denen eine verfassungsfeindliche Ausrichtung nicht mehr nachgewiesen werden kann, gleichbehandelt. Eine Ungleichbehandlung von Parteien lässt sich nur durch „zwingende Gründe“ rechtfertigen.⁶³⁸ Eine Verzerrung des für die Demokratie konstitutiven Parteienwettbewerbs zum Zwecke der Vereinfachung des Finanzierungsausschlussverfahrens für die absolute Dauer von sechs Jahren ist mit dem strengen und formalen Gleichheitssatz⁶³⁹ nicht vereinbar, da innerhalb dieses Zeitraums der Partei keine Möglichkeit geboten wird, durch das Nachweisen veränderter Umstände wieder durch die Parteienfinanzierung begünstigt zu werden. Insoweit ist eine Einzelfallprüfung, die durch die betroffene Partei selbst initiiert werden kann, im Rahmen des Art. 21 Abs. 3 GG unverzichtbar, da eine starre Orientierung an dem Konsolidierungszeitraum des § 2 Abs. 2 PartG⁶⁴⁰ willkürlich und somit unzulässig ist. § 2 Abs. 2 PartG bezieht sich maßgeblich auf die Fähigkeit einer Partei, ihre aus Art. 21 Abs. 1 GG resultierenden Pflichten zu erfüllen. Sollten sie in einem Zeitraum von sechs Jahren weder an Bundestags- noch an Landtagswahlen teilnehmen oder ihre Pflicht zur Rechenschaftslegung aus Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG nicht erfüllen, so verlieren sie ihre Rechtsstellung als Partei. Dies folgt aus der zutreffenden Überlegung, dass eine Partei, die über einen erheblichen Zeitraum ihren verfassungsrechtlichen Pflichten nicht nachkommt, mangels Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages auch keine Partei iSd. Art. 21 Abs. 1 GG mehr darstellt. Die Konsolidierungsspanne des § 2 Abs. 2 PartG knüpft an einen Struktur- und Organisationsmangel der Partei an, während Art. 21 Abs. 3 GG auf eine politisch-inhaltliche Eigenschaft der Partei Bezug nimmt. Hieraus zu schließen, dass eine Partei, deren Verfassungsfeindlichkeit einmalig festgestellt wurde, unwiderlegbar für die Dauer von sechs Jahren eine solche nicht abzulegen vermag, lässt sich auf keinen Erfahrungsgrundsatz und insbesondere nicht auf dieselben Erwägungen wie die Konsolidierungsspanne des § 2 Abs. 2 PartG stützen. Bei der Festlegung des starren Ausschlusszeitraums auf sechs Jahre

638 BVerfGE 20, 56 (117); BVerfGE 24, 300 (339 ff.); BVerfGE 111, 382 (398); siehe auch BVerfGE 6, 273 (280) – „*verfassungsrechtliche Gründe*“ oder BVerfGE 12, 10 (28) – „*besondere Gründe*“.

639 BVerfGE 8, 51 (68); BVerfGE 14, 121 (132); BVerfGE 20, 56 (116) – *ständige Rechtsprechung*; in der Literatur *Armig*, DÖV 1984, 85 ff.; *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 694 f.; *Kißlinger*, Das Recht auf politische Chancengleichheit, 1998, S. 80 ff.

640 Vgl. *Morlok*, ZRP 2017, 66 (67).

hat der Gesetzgeber die Grenzen seiner Einschätzungsprärogative, auch unter Berücksichtigung der Typisierungsbefugnis, überschritten. Die Norm ist insoweit unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 iVm. 21 Abs. 1 S. 1 GG.

Dies bedeutet nicht, dass dem Gesetzgeber im Rahmen seines Ausgestaltungsauftrages und seiner Typisierungsbefugnis die Festlegung starrer Ausschlusszeiträume verwehrt bleibt. Sollte er den Zweck verfolgen, durch den absoluten Ausschlusszeitraum die Ernsthaftigkeit der „Rückkehr“ zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung sicherzustellen, kann dies unter Achtung des strengen und formalen Gleichheitssatzes zulässig sein. Indem sich die Partei, bevor ihr die Möglichkeit der Wiederbegünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung eingeräumt wird, über einen gewissen Zeitraum zu beweisen hat, würde dem präventiven Charakter des Finanzierungsausschlussverfahrens Rechnung getragen werden. Hierfür sollte eine einmalige, starre Ausschlussdauer von nicht mehr als vier Jahren zulässig sein, bis ein Antrag auf die Aufhebung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung durch die betroffene Partei gestellt werden kann; insoweit unwiderlegbar vermutet wird, dass die Partei in diesem Zeitraum ihre verfassungsfeindliche Haltung noch nicht abgelegt hat. Ein Ausschluss für die Dauer von sechs Jahren, dessen Verlängerung um weitere sechs Jahre durch die in § 43 Abs. 1 S. 1 BVerfGG genannten Organe beantragt werden kann, ohne der betroffenen Partei die Möglichkeit der Aufhebung des Ausschlusses durch einen eigenen Antrag einzuräumen, ist demnach unzulässig. Der betroffenen Partei muss insoweit die Möglichkeit eingeräumt werden, selbst eine vorzeitige Beendigung dieser Ungleichbehandlung prozessual herbeizuführen. Durch die aktuelle Fassung des § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG weicht der Gesetzgeber in unzulässiger Weise von dem präventiven Staatsschutzcharakter⁶⁴¹ des Art. 21 Abs. 3 GG ab, indem er die betroffene Partei ohne Einräumung einer Antragsberechtigung zur Überprüfung des Finanzierungsausschlusses für die Dauer von sechs Jahren aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausschließt und die Norm somit grundlos repressiv gestaltet.

Die Unvereinbarkeit mit den Vorschriften des Grundgesetzes könnte lediglich über die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 40 S. 1 Alt. 2 BVerfGG vermieden werden. Die Vorschrift sieht bei der Verwirkung von Grundrechten vor, dass der Antragsgegner bei einer unbefristeten oder für einen längeren Zeitraum als ein Jahr ausgesprochenen Verwirkung von Grundrechten die Möglichkeit erhält, durch das Stellen eines Antrages die Verwirkung seiner Grundrechte ganz oder teilweise durch

641 Vgl. *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (922 f.).

das Bundesverfassungsgericht aufheben zu lassen. Dies würde der Partei die Möglichkeit einer vorzeitigen Teilnahme an der staatlichen Parteienfinanzierung ermöglichen und den politischen Wettbewerb damit nicht mehr als notwendig beeinträchtigen. Voraussetzung für die Bildung einer Analogie ist das Vorliegen einer planungswidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage.⁶⁴² Eine vergleichbare Interessenlage wird durch den Umstand der Rechtskreisbegrenzung begründet, der in beiden Verfahren den eigentlichen Kern der Rechtsfolge ausmacht. In beiden Verfahren wird der grundrechtliche Rechtskreis der Antragsgegner für eine bestimmte oder unbestimmte Dauer eingeschränkt bzw. ganz aufgehoben. Sowohl im Rahmen der Verwirkung von Grundrechten als auch bei dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung nimmt der Staat Einschränkungen von verfassungsrechtlichen Freiheits- und Gleichheitsgarantien vor, die über einen bestimmten Zeitraum Geltung beanspruchen. Dem Interesse des Antragsgegners, vor Ablauf der vorgesehenen Dauer die Eingrenzung seines Rechtskreises zu beenden, wird allerdings nur in § 40 BVerfGG Rechnung getragen. Eine vergleichbare Interessenlage ist somit anzunehmen. Problematischer ist das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Eine solche setzt voraus, dass der Gesetzgeber bei der Regelung der Dauer des Finanzierungsausschlusses unbeabsichtigt das Treffen einer notwendigen Regelung versäumte. Die Gesetzgebungsmaterialien indizieren allerdings Gegenteiliges. Im ersten Gesetzesentwurf war für § 46a Abs. 2 BVerfGG folgende Fassung vorgesehen:

*„Die Partei kann frühestens nach Ablauf von vier Jahren seit der Entscheidung beantragen, den Ausschluss wieder aufzuheben. In der Begründung des Antrags ist auszuführen, welche der Umstände, auf die das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung gestützt hatte, weggefallen sind oder sich geändert haben. Für das Verfahren der Überprüfung gelten die §§ 38 und 44 sowie Absatz 1 entsprechend. Das Bundesverfassungsgericht gibt den Antragsberechtigten nach § 43 Gelegenheit, sich binnen einer zu bestimmenden Frist zu äußern; sie können dem Verfahren beitreten. Das Bundesverfassungsgericht kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Der Antrag auf Aufhebung des Ausschlusses kann wiederholt werden, wenn seit der letzten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vier Jahre verstrichen sind.“*⁶⁴³

642 Vgl. *Beaucamp/Beaucamp*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, ⁴2019, S. 89 ff. mwN.

643 BT-Drucksache 18/12358, S. 3.

Die Beschlussempfehlung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages nahm diese Formulierung allerdings zum Anlass, dem Plenum eine Änderung des vorgesehenen Gesetzeswortlautes vorzuschlagen. In der Ausschussberatung brachte DIE LINKE einen Änderungsantrag ein, der explizit eine Streichung der Möglichkeit der Beantragung der vorzeitigen Überprüfung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung durch die betroffene Partei forderte.⁶⁴⁴ In der Begründung des Änderungsantrags wurde ausgeführt:

*„Es sollte nicht der Partei die Möglichkeit eingeräumt werden, nach vier Jahren eine Überprüfung der Entscheidung zu beantragen. Vielmehr sollten die Antragsteller (Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung) nach vier Jahren die Möglichkeit erhalten, eine Verlängerung des Ausschlusses zu beantragen.“*⁶⁴⁵

Der Änderungsantrag wurde in der Ausschussberatung zwar abgelehnt, dennoch empfahl der Innenausschuss den § 46a BVerfGG so auszugestalten, dass eine sechsjährige Frist einzuhalten sei, die lediglich auf Antrag der antragsberechtigten Organe verlängert werden kann. Die einzige Abweichung des von der LINKEN eingebrachten Änderungsvorschlages liegt damit ausschließlich in der Länge der Ausschlussfrist. Von der Möglichkeit einer vorzeitigen Überprüfung einer weiteren Notwendigkeit des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung hat der Innenausschuss in seiner Beschlussempfehlung (die dann auch in der vorgeschlagenen Formulierung umgesetzt wurde⁶⁴⁶) allerdings gleichlaufend Abstand genommen.⁶⁴⁷ Aus den Gesetzgebungsmaterialien geht deutlich hervor, dass der Gesetzgeber bei der Beratung über die Ausgestaltung des Finanzierungsausschlussverfahrens Kenntnis von der Möglichkeit der vorzeitigen Überprüfung auf Antrag des Antragsgegners hatte, von dieser Möglichkeit allerdings bewusst Abstand nahm. Anstatt wie zu Beginn der Beratung vorgesehen eine Partei dauerhaft aus der staatlichen Parteienfinanzierung auszuschließen, bis auf ihren Antrag hin eine erneute Teilnahme an staatlichen Begünstigungen ermöglicht wird⁶⁴⁸, hat sich der Gesetzgeber bewusst für einen zeitlichen Ausschluss mit der ausschließlichen Möglichkeit der Verlängerung, nicht der Verkürzung der Zeitspanne entschieden. Eine Planwidrigkeit der Regelungslücke kann damit nicht angenommen werden,

644 Siehe BT-Drucksache 18/12846, S. 9 f.

645 BT-Drucksache 18/12846, S. 10.

646 BGBl. 2017, I, S. 2730.

647 BT-Drucksache 18/12846, S. 10.

648 BT-Drucksache 18/12358, S. 3.

wodurch eine analoge Anwendung des § 40 BVerfGG nicht in Betracht kommt. Die in § 46a BVerfGG vorgesehene Regelung, dass eine Partei zwingend sechs Jahre aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen ist, ist aus diesem Grund verfassungswidrig.

4. Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Im Hinblick auf das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG wurde vor der Änderung des Grundgesetzes zum Zwecke des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung die rechtsfolgenbezogene Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit diskutiert. Die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist nicht schon deshalb kategorisch ausgeschlossen, weil das Finanzierungsausschlussverfahren einen staatsorganisationsrechtlichen Charakter aufweist.⁶⁴⁹ Parteien sind – wie bereits erwähnt – dem gesellschaftlichen Bereich und nicht der organisierten Staatlichkeit zuzuordnen, wodurch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bereits dadurch zu achten ist, dass der Staat die Parteien seiner Sanktionsgewalt unterwirft, ihnen damit in einem Subordinationsverhältnis gegenübertritt⁶⁵⁰ und in ihren grundrechtlich garantierten Rechtskreis eingreift.

Anlass für die Diskussion war vor allem die Rechtsprechung des EGMR, wonach das Verbot einer Partei aufgrund der davon ausgehenden Wirkungen auf die Demokratie stets „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein müsse, um mit der Vorschrift des Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK im Einklang zu stehen.⁶⁵¹ Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch die wohl herrschende Literatur lehnen die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Entscheidung über ein Parteiverbot ab, da eine solche Anwendung ein Ermessen des Entscheidungsträgers voraussetzt, was bei der zwingenden Rechtsfolge des Art. 21 Abs. 2 GG gerade ausgeschlossen sei.⁶⁵² Mithin ist eine unter Verhältnismäßigkeitsgesichts-

649 Vgl. BVerfGE 144, 20 (231); zur Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Staatsorganisationsrecht siehe *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003.

650 Siehe *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1040); auch *Shirvani*, JZ 2014, 1074 (1080).

651 EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 50 f.

652 BVerfGE 144, 20 (231); *Schmidt*, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 163 ff.; *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 470 f.; Koch DVBl 2002, 1388 (1389 f.);

punkten vorzunehmende Korrektur der zwingenden Rechtsfolge nicht möglich. Das Bundesverfassungsgericht hat der Rechtsprechung des EGMR durch das Hineinlesen der „Potentialität“ in das Merkmal des „Darauf-Ausgehens“ Rechnung getragen⁶⁵³, sodass zumindest eine hinreichende Gefahr für die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG vorliegen muss, um die Verfassungswidrigkeit und ein Verbot der Partei verfassungsgerichtlich feststellen zu lassen.

Bezugspunkt der Rechtsprechung des EGMR als auch der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes war die Bedeutung des Parteiverbotsverfahrens innerhalb einer demokratischen Herrschaftsordnung. Der EGMR betonte in seinen Entscheidungen, dass der Schutz von Parteien in einem engen Zusammenhang mit der durch Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit stehe.⁶⁵⁴ Sowohl die Vereinigungs-, als auch die Meinungsfreiheit stellen demnach wichtige Komponenten einer pluralistischen Demokratie dar⁶⁵⁵, was zur Folge hat, dass ein Eingriff in die angeführten Konventionsrechte in einer „demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein muss. Auch im deutschen Verfassungsrecht wird allgemein die hohe Bedeutung der Chancengleichheit der Parteien für einen demokratisch verfassten Staat anerkannt.⁶⁵⁶ Gerade aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob es in Ansehung des mit dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung verfolgten Zwecks gerechtfertigt ist, die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes durch das Bundesverfassungsgericht einschränkend einer Verhältnismäßigkeitskontrolle zu unterwerfen. Die Diskussion der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf das Parteiverbotsverfahren lässt sich vor dem Hintergrund der einschneidenden Wirkung auf die Demokratie und der mit ihr zusammenhängenden Kommunikationsgrundrechte auch auf Art. 21 Abs. 3 GG übertragen. So dürfte sich auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR die Frage

Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 513; wohl auch *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1040).

653 Vgl. oben § 4 A. II, III; dies ablehnend und die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes befürwortend *Shirvani*, JZ 2014, 1074 (1079 f.); siehe auch *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (224 ff.).

654 EGMR, Urt. v. 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 25, 42 f.; EGMR, Urt. v. 08.12.1999, *ÖZDEP vs. Turkey*, Nr. 23885/95, Rz. 37.

655 EGMR, Urt. v. 08.12.1999, *ÖZDEP vs. Turkey*, Nr. 23885/95, Rz. 37.

656 Statt vieler siehe *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 77 ff.; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 33 ff.; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 119.

stellen, ob eine systematische Ungleichbehandlung von Parteien auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung ähnlich wie die Rechtsprechung zum Parteiverbot in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig ist.

Folgt man konsequent den überzeugenden Argumenten des Bundesverfassungsgerichts bei der Ablehnung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf das Parteiverbotsverfahren, so muss man hinsichtlich des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung zum selben Ergebnis kommen. Art. 21 Abs. 3 GG räumt gleichlaufend zum Parteiverbotsverfahren dem Bundesverfassungsgericht bei der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen kein Ermessen bei der Feststellung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung ein.⁶⁵⁷ Die Rechtsfolgen treten nicht *ipso iure* ein, da die verfassungsgerichtliche Feststellung konstitutiv für den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung ist und diese ferner eine vorläufige Antragstellung eines berechtigten Organs nach § 43 Abs. 1 S. 1 BVerfGG voraussetzt.⁶⁵⁸ Die Entscheidung über die Feststellung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung ist beim Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen für das Bundesverfassungsgericht bindend und deshalb nach der in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung nicht unter der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Rechtsfolge zu fällen.⁶⁵⁹ Somit ist grundsätzlich anzunehmen, dass die bindende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Falle der Erfüllung sämtlicher Tatbestandsmerkmale einer zusätzlichen, gesonderten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entgegensteht.

Auch die Möglichkeit, den Antrag auf den Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung nach § 43 Abs. 1 S. 2 BVerfGG hilfsweise zu einem Verbotsantrag zu stellen, eröffnet dem Bundesverfassungsgericht in der Sache keine Ermessensentscheidung. Eine ablehnende Entscheidung im Verbotsverfahren wird für die Entscheidungsmöglichkeit über den hilfsweise zu stellenden Antrag auf den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung vorausgesetzt; dem Bundesverfassungsgericht steht insoweit kein Auswahlermessen zu.⁶⁶⁰ Auch wenn das Finanzierungs-

657 Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 215; ders., JZ 2017, 933 (934); wohl auch Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 252b.

658 Ipsen, in: Sachs/Battis (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2014, Art. 21, Rn. 215.

659 Im Ergebnis auch Müller, DVBl 2018, 1035 (1040).

660 So auch ders., DVBl 2018, 1035 (1040).

ausschlussverfahren bis auf die „Realisierungspotentialität“ dieselben Voraussetzungen wie das Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG aufweist, muss bei beiden Verfahren unabhängig voneinander das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale festgestellt werden. Welcher Antrag letztendlich gestellt wird, liegt im Ermessen der nach § 43 Abs. 1 BVerfGG antragberechtigten Staatsorgane.

Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass das Finanzierungsausschlussverfahren keine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland voraussetzt. Sein Zweck liegt nicht darin, eine konkrete Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung abzuwenden, sondern den Staat von der Pflicht zur Finanzierung solcher Bestrebungen zu entbinden und somit die Kollision zwischen der demokratisch aufgeladenen Gleichbehandlungspflicht und der Gewährleistung der durch Art. 20 Abs. 1 GG vorausgesetzten Staatsstruktur zu einem möglichst schonenden Ausgleich zu bringen. Der Staat soll nicht fortlaufend verfassungsfeindliche, wenn auch in ihrer konkreten Gestalt noch nicht realisierungsfähige Bestrebungen finanziell fördern müssen. Hierdurch ist auch hinsichtlich des Zweckes des Finanzierungsausschlussverfahrens eine Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abzulehnen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber befand das Finanzierungsausschlussverfahren selbst schon für verhältnismäßig und ließ aus diesem Grund für eine gesonderte Anwendung des Übermaßverbotes keinen Raum.⁶⁶¹

Auch wenn – wofür sich zumindest beachtliche Argumente anführen lassen – durch das „neue Verständnis“⁶⁶² des Bundesverfassungsgerichtes vom Merkmal des „Darauf-Ausgehens“ nunmehr Verhältnismäßigkeitserwägungen im Rahmen der tatbestandlichen Prüfung zu berücksichtigen sind, führt dies nicht zu einer gesonderten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beim Finanzierungsausschlussverfahren. Der Tatbestand des Art. 21 Abs. 3 GG enthält im Vergleich zu dem Parteiverbotsverfahren keine Möglichkeit zur Anwendung des Übermaßverbots. Das Überschreiten der „Potentialitätsschwelle“ ist keine Voraussetzung, sodass die Gefahr, die von der betroffenen Partei für die Staatsordnung ausgeht, nicht ins Verhältnis zum Zweck des Art. 21 Abs. 3 GG gesetzt wird. Dies schließt eine Beachtung der bei einem Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung betroffenen Verfassungsgüter, insbesondere

661 Vgl. hierzu auch *Ipsen*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, 2001, S. 172 f.

662 Siehe hierzu bereits ausführlich § 4 A.

der Demokratie und der mit ihr zusammenhängenden Freiheitsgarantien und Wertentscheidungen, nicht aus. So muss bei der Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale den durch das Verfahren betroffenen Verfassungsgütern Rechnung getragen werden, um ihnen einen möglichst weiten Geltungsbereich zu verschaffen.⁶⁶³

III. Verfahren

1. Anwendungsbereich

In der Gesetzesbegründung der Verfassungsänderung zum Zwecke des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung wird Bezug auf Kleinstparteien genommen, deren Wahlerfolg so gering ist, dass sie nach § 18 Abs. 4 BVerfGG keine Mittel durch die staatliche Parteienfinanzierung erhalten.⁶⁶⁴ Der Gesetzgeber hat die Akzessorität des Wegfalls der steuerlichen Begünstigungen mit dem Ausschluss aus der Parteienfinanzierung betont und anhand der Kleinstparteien als Beispiel verdeutlicht, dass ein gesondertes, ausschließlich auf den Wegfall der steuerlichen Begünstigungen gerichtetes Verfahren nicht statthaft sein solle. Dies führte in der Literatur zur irrigen Annahme, dass das Finanzierungsausschlussverfahren auf solche Kleinstparteien nach der gesetzgeberischen Intention keine Anwendung finden solle.⁶⁶⁵ Die Gesetzesbegründung erklärt allerdings nicht deutlich, dass eine Anwendbarkeit dann ausscheidet, wenn die betroffene Partei aufgrund ihres zu geringen Stimmquorums keine Mittel aus der staatlichen Parteienfinanzierung erhält. Feststehend ist lediglich, dass der Gesetzgeber den Wegfall der steuerlichen Privilegien akzessorisch an den unmittelbaren Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung iSd. §§ 18 ff. PartG knüpfen wollte und nicht die Etablierung zweier separater Verfahren (das eine die unmittelbare Parteienfinanzierung nach den §§ 18 ff. PartG, das andere ausschließlich den Wegfall der steuerlichen Begünstigungen betreffend) im Sinn hatte.⁶⁶⁶ Ob der Umstand, dass eine Partei zum Zeitpunkt der Antragstellung keine

663 BVerfGE 144, 20 (232); siehe dazu auch *Alter*, AöR 140 (2015), 571 (591 ff.); *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1040).

664 BT-Drucksache 18/12357, S. 7.

665 So *Waldhoff*, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 2018, § 46a, Rn. 8.

666 BT-Drucksache 18/12357, S. 7.

nennenswerten Aussichten auf eine Begünstigung durch die unmittelbare Parteienfinanzierung hat, zu berücksichtigen ist, ist dennoch fraglich. So könnte, anders als in der bisherigen Praxis des Parteiverbots, ein objektives Feststellungsinteresse des Antragstellers im Rahmen der Zulässigkeit des Feststellungsantrags zu verlangen sein. An diesem könnte es fehlen, wenn die Antragsgegnerin bereits aufgrund ihres zu geringen Wahlerfolges keine staatlichen Mittel aufgrund der § 18 ff. PartG erlangen kann und in erster Linie ein Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung deshalb nicht in Betracht kommt. Aufschluss über die Frage, ob der Antrag auf Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung ein solches Feststellungsinteresse voraussetzt, ergibt eine Auslegung des Art. 21 Abs. 3 GG anhand der allgemein anerkannten juristischen Auslegungsmethoden.⁶⁶⁷

Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG könnte zumindest indizieren, dass eine Teilnahme an der staatlichen Parteienfinanzierung im Zeitpunkt der Antragstellung Voraussetzung für die Feststellung eines Ausschlusses ist, da ein Ausschluss von etwas die vorherige Teilnahme am Selbigen voraussetzt. Jemanden aus etwas ausschließen, woran er nicht teilnimmt, ist denklogisch nicht möglich. Eine Partei muss, so indiziert der Wortlaut, nicht nur den Tatbestand des Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG erfüllen, damit ihr Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung festgestellt werden kann, sondern muss zusätzlich bereits Begünstigte nach den §§ 18 ff. PartG sein, damit der Ausschluss tatsächlich möglich ist. Demnach könnte eine Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung nicht nur ein objektives Feststellungsinteresse begründen, sondern als selbstständiges Tatbestandsmerkmal fungieren. Diese Auslegung ist allerdings nicht zwingend, da der Begriff des „Ausschlusses“ auch in Situationen verwendet wird, in denen bestimmte Personen oder Gruppierungen bereits im Vorfeld des Ausschlussgegenstandes an einer Teilnahme gehindert werden. Eine systematische Auslegung vermag keinen weiterführenden Erkenntnisgewinn zu begründen. So verwendet das Grundgesetz häufiger den Begriff des „Ausschließens“ (Art. 42 Abs. 1 S. 2, 34 S. 3, 42 Abs. 1 S. 2, 44 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 3 S. 4, 90 Abs. 2, 91c Abs. 2 S. 3, 115h Abs. 3, 143d Abs. 2 S. 6, Abs. 4 S. 4 GG), allerdings nur im Kontext des Öffentlichkeitsausschlusses und bestimmter Handlungsverbote, was keinen Rückschluss über die Notwendigkeit einer Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung im Zeitpunkt der Antragstellung zulässt. Die Gesetzgebungsmaterialien

667 Siehe zu den Auslegungsmethoden statt vieler *Beaucamp/Beaucamp*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 42019, S. 45 ff. mwN.

führen nur zu der Erkenntnis, dass der Gesetzgeber den Wegfall der steuerlichen Begünstigungen in ein akzessorisches Verhältnis zum Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung setzen wollte.⁶⁶⁸ Ob das Verfahren in dessen Anwendbarkeit allerdings zwischen solchen Parteien differenziert, die eine Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung erfahren und solchen, die ausschließlich auf eine Eigenfinanzierung angewiesen sind, geht aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht hervor.⁶⁶⁹ Gar wird ein gegenteiliges Ergebnis durch die Gesetzesbegründung indiziert. In der Gesetzesbegründung steht wörtlich:

„Die in Artikel 21 Absatz 3 Satz 2 GG verfassungsunmittelbar vorgegebene Rechtsfolge, dass die von staatlicher Finanzierung ausgeschlossenen Parteien und Zuwendungen an diese Parteien steuerlich nicht begünstigt sind, ist akzessorisch zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Ausschluss der jeweiligen Partei von staatlicher Finanzierung. Dies gilt unabhängig davon, ob die betroffene Partei Mittel aus der staatlichen Finanzierung (gegenwärtig Teilfinanzierung) erhält. Gegen Parteien, deren Wahlerfolge nicht ausreichen, um in den Genuss direkter Finanzierung zu gelangen, kann kein isoliertes Verfahren zum Entzug der nur mittelbaren steuerlichen Förderung geführt werden. Die nähere Ausgestaltung des Wegfalls der steuerlichen Begünstigung bleibt gesetzlicher Regelung nach Artikel 21 Absatz 5 – neu – GG vorbehalten.“⁶⁷⁰

Dass der Gesetzgeber ausdrücklich vorgibt, dass kein auf den Wegfall der steuerlichen Begünstigungen abzielendes Verfahren statthaft sein soll, könnte im Umkehrschluss bedeuten, dass gegen solche an der staatlichen Finanzierung nicht teilnehmenden Kleinstparteien dennoch ein „vollumfängliches“ Finanzierungsausschlussverfahren durchgeführt werden muss und die Frage der Anwendbarkeit auf Kleinstparteien damit zu bejahen ist. Der Gesetzgeber ist auf die Kleinstparteien ausschließlich im Zusammenhang der beabsichtigten Akzessorität zwischen dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung und dem Wegfall der steuerlichen Begünstigungen eingegangen und hat keine weiteren Ausführungen über die Anwendbarkeit des Art. 21 Abs. 3 GG vorgenommen. Auch diese Auslegung der Gesetzesbegründung vermag allerdings zu keinem zwingenden Ergebnis führen, sondern lediglich als Indiz für die gesetzgeberische Inten-

668 BT-Drucksache 18/12357, S. 7; auch Ipsen, JZ 2017, 933 (934).

669 Anders wohl Waldhoff, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 2018, § 46a, Rn. 8.

670 BT-Drucksache 18/12357, S. 7.

tion dienen. Die ausschlaggebende Erkenntnisquelle zur Klärung der Frage über die Anwendbarkeit des Finanzierungsausschlussverfahrens bildet die Auslegung der Norm am Maßstab ihres Sinns und Zwecks. Vordergründig dient die Einführung des Art. 21 Abs. 3 GG dem Ausbau des Systems der wehrhaften Demokratie⁶⁷¹, indem der Staat von seiner Pflicht der finanziellen Begünstigung verfassungsfeindlicher, allerdings nicht verbotener Parteien befreit wird. Parteien sollen gerade aufgrund ihrer inhaltlichen, gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Haltung keine staatliche Unterstützung mehr erhalten. Deshalb schreibt Art. 21 Abs. 3 S. 2 GG auch vor, dass untrennbar mit dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung nach den §§ 18 ff. PartG auch eine weitere steuerliche Begünstigung in Form der „mittelbaren“ Parteienfinanzierung entfallen solle. Es geht damit nicht um einen formalen Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung, sondern um eine Einschränkung des gleichheitsbezogenen Rechtskreises der Partei. Der Staat soll nicht erst den Ausschluss einer bereits durch die staatliche Parteienfinanzierung begünstigten Partei anordnen können, sondern ihr generell aufgrund ihrer verfassungsfeindlichen Haltung die Möglichkeit einer Begünstigung durch die unmittelbare oder mittelbare Parteienfinanzierung verwehren. Auch wenn eine Partei aufgrund ihres zu geringen Stimmenquorums durch § 18 Abs. 4 PartG nicht an der staatlichen Teilfinanzierung teilnimmt, ist daneben dennoch der Anwendungsbereich des Art. 21 Abs. 3 GG i.V.m. § 18 Abs. 7 S. 2 PartG eröffnet. Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung fungiert lediglich als rechtliche Objektivierung der verfassungsgerichtlich angeordneten Rechtskreiseingrenzung, die wiederum die streng-formale Gleichbehandlungspflicht des Staates bei Vorliegen einer verfassungsfeindlichen Grundhaltung partiell entfallen lässt. Es soll nicht nur die fortwährende Gewährung staatlicher Mittel unterbunden, sondern der Partei generell eine Beteiligung an dem System der staatlichen Parteienfinanzierung versagt werden. Damit kommt es nicht darauf an, ob die Partei zu einem vorherigen Zeitpunkt einmal durch die §§ 18 ff. PartG staatliche Mittel erhalten hat. Eine Partei, die aufgrund des § 18 Abs. 4 PartG bereits nicht an der unmittelbaren staatlichen Parteienfinanzierung teilnimmt, kann dennoch nach Art. 21 Abs. 3 GG aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen werden. Damit spielt es im Zeitpunkt der Antragstellung keine Rolle, ob die Antragsgegnerin

671 Siehe *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (498); *Nikkho*, DVBl 2018, 337 ff.; *Shirvani*, DÖV 2018, 921 ff.

bereits einmal eine Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung erfahren hat.

2. Antragstellung

Nach § 43 Abs. 1 S. 1 BVerfGG sind der Bundestag, der Bundesrat oder die Bundesregierung zur Stellung eines Antrags auf Feststellung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung berechtigt. Sofern sich die Organisation der betroffenen Partei nur auf das Gebiet eines Landes beschränkt, ist nach § 43 Abs. 2 BVerfGG zusätzlich noch die entsprechende Landesregierung antragsberechtigt. Der Kreis der Antragsberechtigten entspricht dem des Parteiverbotsverfahrens nach Art. 21 Abs. 2 GG.

Parteien sind selbst nicht berechtigt, im Rahmen des Art. 21 Abs. 2 und 3 GG das Verfahren einzuleiten. Parteien können damit nur Antragsgegner⁶⁷² und keine Antragsteller sein. Die Möglichkeit, Parteien ein Antragsrecht einzuräumen, um ihre Verfassungskonformität positiv feststellen zu lassen, wurde auch bereits vor der Etablierung des Finanzierungsausschlussverfahrens diskutiert.⁶⁷³ Der Gesetzgeber hat allerdings bis heute diesen Gedanken nicht in geltendes Recht umgesetzt. Interessant könnte dieser Gedanke insbesondere angesichts der Tatsache sein, dass § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG in verfassungswidriger Weise Parteien für einen Zeitraum von sechs Jahren, unabhängig von einer vermeintlichen Änderung der Sachlage, ausschließt. Dies könnte dadurch behoben werden, den Parteien einen gesetzlichen Anspruch auf die Feststellung ihrer Verfassungskonformität vor Ablauf der Sechsjahresfrist einzuräumen.⁶⁷⁴

a) Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip

Ob den antragberechtigten Organen bei der Entscheidung über die Antragstellung ein Ermessen zusteht, ist hinsichtlich des Parteiverbotsverfahrens umstritten.⁶⁷⁵ Der Wortlaut des § 43 Abs. 1 BVerfGG indiziert durch

⁶⁷² *Waldhoff*, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 2018, § 43, Rn. 23.

⁶⁷³ Siehe *Hettich*, Die Zulässigkeit verschiedener Handlungsalternativen des Staates im Vorgehen gegen extremistische Parteien unter Berücksichtigung des Parteienprivilegs, 2015, S. 83 ff., in Fn. 213, 214 m.w.N.

⁶⁷⁴ Siehe zu der Diskussion unten § 4 D. V.

⁶⁷⁵ Für die Anwendung des Legalitätsprinzips *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 490 ff.; *Doehring*, Das Staats-

das Wort „kann“ das Vorliegen eines Ermessens der Antragsteller bei der Entscheidung über die Einleitung eines solchen Verfahrens, während der Wortlaut des Art. 21 Abs. 3 GG, wonach die tatbestandserfüllenden Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen *sind*, auf ein gegenteiliges Ergebnis hindeutet. Der Wortlaut vermag somit allein nicht ausreichende Klarheit über diese Frage zu schaffen.

Das Bundesverfassungsgericht spricht in Bezug zum Parteiverbot von einem „pflichtgemäßen Ermessen“⁶⁷⁶ oder einer „Frage des politischen Ermessens“⁶⁷⁷ und nimmt damit das Vorliegen eines Ermessens der antragsberechtigten Organe an. So führte es insbesondere im KPD-Verbotsverfahren folgendes aus:

*„Ob die Bundesregierung diesen Antrag stellen will, steht in ihrem pflichtmäßigen Ermessen, für das sie und sie allein politisch verantwortlich ist.“*⁶⁷⁸

Eine Pflicht zur Antragstellung kommt nur dann in Frage, wenn das Unterlassen rechtswidrig wäre; im konkreten Fall demnach eine Handlungspflicht besteht, die der Staat durch ein Unterlassen verletzen würde. Der Staat befindet sich hinsichtlich der fundamentalen Staatsstrukturen des Art. 20 Abs. 1 GG in einer Garantenstellung.⁶⁷⁹ Insoweit ließe sich eine Handlungspflicht nur daraus herleiten, dass es ihm aufgrund dieser Stellung untersagt ist, verfassungsfeindliche Bestrebungen durch die Gewährung finanzieller Mittel zu fördern. Als Anhaltspunkt wird gerade für die Bundesregierung als antragberechtigtem Organ der von ihren Mitgliedern

recht der Bundesrepublik Deutschland, ²1980, S. 140 f.; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 245.; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 175 ff.; hingegen für die Opportunität der Antragstellung siehe die h.M. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, ¹⁴2016, Art. 21, Rn. 30; *Kunig*, in: Arnould (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2012, Art. 21, Rn. 89; *Volkman*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2000, Art. 21, Rn. 98; *Stern*, Staatsrecht I, ²1984, S. 207; *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (225); *Meier*, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993, S. 226 f.; nur für den Fall annehmend, dass keine politischen Lösungsmöglichkeiten mehr vorhanden sind *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 160; kritisch, iE. aber wohl zustimmend *Heckelmann*, Das Ermessen staatlicher Organe bei der Stellung von Verbotsanträgen nach Art. 21 Abs. 2 GG (§ 43 BVerfGG), 1976, S. 62 ff.

676 BVerfGE 5, 85 (113).

677 Wohl BVerfGE 39, 334 (359 f.).

678 BVerfGE 5, 85 (113).

679 Vgl. u.a. *Denninger*, in: VVDStRL 37 (1979), S. 72.

zu leistende Amtseid aus Art. 64 Abs. 2 iVm. 56 GG angeführt.⁶⁸⁰ Weiter wird eine Ermessensreduzierung auf den Wortlaut des Art. 21 Abs. 3 GG gestützt, der insoweit eine Antragspflicht indizieren würde.⁶⁸¹ Da bei einer Erfüllung des Tatbestandes Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen *sind* und damit der Tatbestand den alleinigen Feststellungsmaßstab bildet, wäre es demnach auch konsequent, dasselbe für die antragberechtigten Organe anzunehmen.

Diese Auffassung vermag kaum zu überzeugen. Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 3 GG gibt zwar den Tatbestand vor, der für den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung erfüllt sein muss, lässt allerdings insoweit keinen unmittelbaren Rückschluss auf das hierfür notwendige Verfahren zu. Über Art. 21 Abs. 5 GG obliegt es dem einfachen Gesetzgeber, das für einen Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung notwendige Verfahren tauglich auszugestalten.⁶⁸² Ihm steht in diesem Sinne ein Ausgestaltungsermessen zu, das seine Grenzen wiederum nur in den Vorschriften des höherrangigen Rechts findet. In § 43 BVerfGG hat der Gesetzgeber nicht nur den Kreis der Antragsberechtigten bestimmt, sondern ihnen darüber hinaus auch durch das Wort „kann“ ein dahingehendes Ermessen eingeräumt.⁶⁸³ Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 21 Abs. 3 GG, wonach Parteien bei einer Erfüllung des Tatbestandes von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen *sind*, und § 43 BVerfGG, wonach die Antragsberechtigten einen Antrag stellen *können*, ist über die Konzeption des Art. 21 Abs. 5 GG zu lösen. Deshalb ist für die Frage der Anwendung des Legalitäts- oder Opportunitätsprinzips als Anknüpfungspunkt die verfahrensrechtliche Ausgestaltung in § 43 BVerfGG maßgeblich. In diesem Sinne ist auf den Wortlaut des § 43 Abs. 1 BVerfGG abzustellen, da die Norm konkrete Vorgaben zum verfassungsgerichtlichen Verfahren trifft.

Auch das Argument, eine offensichtliche Verfassungsfeindlichkeit dürfe keinesfalls durch den Staat geduldet und im Falle der staatlichen Parteienfinanzierung gar gefördert werden, vermag die Anwendung des Legalitäts-

680 Oder auch, dass der Staat eine evidente Verfassungsfeindlichkeit nicht zu dulden hat, vgl. *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 491.

681 *Ders.*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 491; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 177.

682 *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 161; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 225; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 253.

683 Zu der gängigen Ermessenslehre siehe *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2011, § 7 Rn. 9.

prinzips auf die Antragstellung nicht hinreichend zu begründen.⁶⁸⁴ Jeder Eingriff in den Parteienwettbewerb ist aufgrund seiner einschneidenden Wirkung auf das Demokratieprinzip auf das Notwendigste zu beschränken und darf gerade im Bereich der parteibezogenen Chancengleichheit nur aus besonders zwingenden Gründen erfolgen.⁶⁸⁵ Aus diesem Grund darf die Annahme, der Staat dürfe Verfassungswidriges oder -feindliches nicht dulden oder fördern, allein aus demokratischen Erwägungsgründen nicht zu einem Dogma verkommen. Der politische Wettbewerb darf grundsätzlich nur dann durch die staatliche Hand verzerrt werden, wenn ein solches Vorgehen verfassungsrechtlich zumindest geboten ist, denn erst dann ist ein staatliches Eingreifen zum Schutz oder zur Verhinderung von Gefahren für die bestehende Staatsordnung überhaupt erforderlich und somit „zwingend“. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht zurecht angeführt, dass vor der Stellung eines Antrags auf das Verbot einer Partei „zunächst“ die Möglichkeit besteht, die Partei durch die politische Auseinandersetzung zu bekämpfen.⁶⁸⁶ So ist die Abwehr verfassungsfeindlicher Bestrebungen im Wettbewerb selbst als vorrangig gegenüber einem staatlichen Eingriff zum Zwecke des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung anzusehen und das Verfahren an diese Prämisse anzupassen.⁶⁸⁷ Wann eine politische Bekämpfung einer verfassungsfeindlichen Partei gegenüber einem staatlichen Eingriff in den Parteienwettbewerb im konkreten Einzelfall als vorrangig gelten kann, muss der Einschätzung der nach § 43 BVerfGG antragsberechtigten Organe⁶⁸⁸ unterliegen. Nur diese können bei ihrer Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens zum Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung die Intensität der wettbewerbsverzerrenden Ungleichbehandlung, die Erfolgsaussichten des Verfahrens und die negativen Folgen eines erfolgreichen Finanzierungsausschlussverfahrens abwägen.⁶⁸⁹ Insoweit kann der Staat auch die Finanzierung einer materiell verfassungsfeindlichen Partei fortsetzen, um

684 In diese Richtung aber insbesondere *Ipsen*, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, 2001, S. 163, 174; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 181; *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 491.

685 BVerfGE 20, 56 (117); BVerfGE 24, 300 (339 ff.).

686 BVerfGE 40, 287 (291 f.).

687 Ähnlich auch *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (225 f.).

688 Denen ohnehin in anderen Bereichen ein weiter Einschätzungsspielraum zugestanden wird, siehe *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 546.

689 Vgl. *ders.*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 546.

dann im Rahmen der den antragsberechtigten Organen zustehenden Einschätzungsprärogative das generelle Einschreiten gegen die betroffene Partei und den hierfür maßgeblich günstigsten Zeitpunkt zu bestimmen.

Die paradoxe Rechtslage des Garanten, der die Bedrohung des durch ihn zu schützenden Gutes fördert, vermag deshalb keine generelle Handlungspflicht zu begründen.⁶⁹⁰ Zwar liegt der Zweck des Ausschlussverfahrens durchaus in der Befreiung des Staates von der Pflicht zur Finanzierung verfassungsfeindlicher Parteien, allerdings erwächst dem Staat daraus keine Befreiungspflicht, sondern allenfalls eine Befreiungsmöglichkeit, deren Gebrauch im politischen und pflichtgemäßen Ermessen der antragsberechtigten Organe steht. Eine Pflicht zur Stellung eines Antrages gerichtet auf den Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung kommt nur dann in Betracht, wenn andernfalls eine konkrete Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung begründet würde und diese nicht durch ein anderes Mittel beseitigt werden könnte.⁶⁹¹ Dies folgt allerdings nicht aus der Konzeption des Art. 21 Abs. 3 GG und seinen Verfahrensregelungen, sondern im Ausnahmefall unmittelbar aus den die Garantenstellung begründenden Schutzpflichten des Staates. Insbesondere dann, wenn aufgrund einer Partei die ernsthafte Gefahr bestünde, ein menschenwürdiges und den Anforderungen des Art. 20 GG entsprechendes Herrschaftssystem nicht aufrechterhalten zu können. Dies dürfte für das Verfahren nach Art. 21 Abs. 3 GG allerdings kaum von Bedeutung sein, da bei einer von einer Partei ausgehenden konkreten Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland bereits ein Verbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG statthaft und auch zum Schutze der verfassungsmäßig vorgesehenen Staatsordnung wohl effizienter wäre.

b) Umfang des Ermessens

Das Bundesverfassungsgericht spricht den antragsberechtigten Organen ein Ermessen zu, welches „pflichtmäßig“ ausgeübt werden soll.⁶⁹² So führte das Bundesverfassungsgericht im KPD-Verbotsverfahren aus:

690 Anders aber *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 181.

691 Vgl. *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 160.

692 Siehe BVerfGE 5, 85 (113).

*„Die KPD hat eingewendet, die Bundesregierung habe ihr Antragsrecht in diesem Verfahren mißbraucht, um eine ihr unbequeme Oppositionspartei aus dem politischen Leben auszuschalten. Dieser Einwand kann einem formell zulässigen Antrag nach § 43 BVerfGG nicht entgegengehalten werden. Ob die Bundesregierung diesen Antrag stellen will, steht in ihrem pflichtmäßigen Ermessen, für das sie und sie allein politisch verantwortlich ist. Das Bundesverfassungsgericht hat nur die formale Zulässigkeit des Antrages zu prüfen. Läge ein Mißbrauch des Antragsrechts in dem von der KPD gemeinten Sinne vor, so könnte das nicht zur Abweisung des Antrages als unzulässig führen; die Sachprüfung würde ergeben, daß er unbegründet ist.“*⁶⁹³

Durch das Anerkennen eines „pflichtgemäßen Ermessens“ indiziert das Bundesverfassungsgericht das Vorliegen von Grenzen.⁶⁹⁴ Der Missbrauch des Antragsrechtes vermag zwar nach der verfassungsgerichtlichen Auffassung zunächst keine Auswirkungen auf die Zulässigkeit eines Verbotsantrags – und somit parallel ebenfalls auch auf einen Antrag nach Art. 21 Abs. 3 GG – zu haben, sondern würde allenfalls im Rahmen der Begründetheit ins Gewicht fallen und damit nur im Rahmen der Prüfung des Vorliegens der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen an Relevanz gewinnen. Ob auf einem anderen Wege, insbesondere durch ein Organstreitverfahren, die rechtmäßige Ausübung des Antragsermessens gerichtlich überprüft werden kann, ließ das Bundesverfassungsgericht allerdings offen. Die Annahme, das Ermessen der nach § 43 BVerfGG zur Antragstellung berechtigten Organe sei eine ausschließliche politische Frage und keiner richterlichen Kontrolle unterworfen, ruft erhebliche rechtsstaatsbezogene Bedenken hervor.⁶⁹⁵ So sollte zunächst bedacht werden, dass das Finanzierungsausschlussverfahren ein Mittel des Staates gegen Parteien darstellt⁶⁹⁶, weshalb die antragstellenden Organe bei ihrem Handeln insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten müssen.⁶⁹⁷ Fraglich erscheint ohnehin, ob es in einem echten Rechtsstaat überhaupt ein solches Institut des „grenzenlosen Ermessens“ geben kann.⁶⁹⁸ Ein „grenzenloses“ Ermessen

693 BVerfGE 5, 85 (113).

694 Siehe hierzu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2011, § 7, Rn. 17.

695 Ähnlich Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 546.

696 Zu den Parteien als gesellschaftliche Gebilde, die den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution genießen siehe BVerfGE 4, 27 (30); auch Morlok, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 22; Schröder, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte V, 2013, § 119, Rn. 8.

697 Maurer, AöR 96 (1971), 203 (226).

698 Klar ablehnend ders., Allgemeines Verwaltungsrecht, ¹⁸2011, § 7, Rn. 17.

kann jedenfalls als solches nicht anzunehmen sein, wenn die Antragstellung selbst als Eingriff in eine subjektive Rechtsposition der betroffenen Partei zu klassifizieren ist.

Die Antragstellung eröffnet ein für die betroffene Partei negatives Verfahren, welches wiederum besondere verfahrensbezogene Nachteile mit sich führt. So kann bereits nach Eingang des Antrags auf Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung gem. §§ 47, 38 Abs. 1 BVerfGG durch das Bundesverfassungsgericht nach den Vorschriften der Strafprozessordnung eine Beschlagnahmung oder Durchsuchung gegen die betroffene Partei angeordnet werden⁶⁹⁹, wenn der Antrag nach § 43 BVerfGG hinreichend zulässig und begründet ist.⁷⁰⁰ Zudem vermag bereits die Antragstellung eine ablehnende Haltung der Verfassungsorgane gegenüber einer bestimmten Partei zu kommunizieren, wodurch ebenfalls wettbewerbsrelevante Nachteile, insbesondere in der Wahrnehmung der Wählerschaft, entstehen können. Dies macht deutlich, dass bereits allein das Stellen des Antrags auf Ausschluss aus der Parteienfinanzierung eine belastende Wirkung gegenüber der betroffenen Partei entfaltet und dadurch in ihren grundgesetzlich garantierten Rechtskreis eingreift. Die in § 43 BVerfGG aufgeführten Organe treffen damit keine reine „Vorbereitungshandlung“, sondern eine echte Ermessensentscheidung und unterliegen gerade deshalb den allgemeinen rechtsstaatlichen Ermessensgrenzen.⁷⁰¹

Bei der Entscheidung über das Stellen des Antrages steht den in § 43 BVerfGG genannten Organen eine weite Einschätzungsprärogative zu⁷⁰², die es erlaubt, im Rahmen eines politischen Entscheidungs- und Abwägungsprozesses das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen und die Zweckmäßigkeit der Durchführung eines solchen Verfahrens zu beurteilen. Die vom einfachen Gesetzgeber vorgenommene starke Eingrenzung des Kreises der Antragsberechtigten auf Bundestag, Bundesrat und die Bundesregierung (ggf. nach § 43 Abs. 2 BVerfGG auch eine Landesregierung) spricht zumindest dafür, dass ein weiter Entscheidungsspielraum vorgesehen ist.⁷⁰³

Sollte eines der Organe einen willkürlichen und damit missbräuchlichen Antrag auf Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinan-

699 Wie im Verbotsverfahren der SRP und KPD geschehen, siehe BVerfGE 2, 1 (7); BVerfGE 5, 85 (107).

700 Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 246.

701 Maurer, AöR 96 (1971), 203 (226).

702 Ders., AöR 96 (1971), 203 (226).

703 So auch Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 546.

zierung stellen, so liegt bereits in diesem konkreten Handeln eine Rechtsverletzung vor. Diese kann dann auf Antrag der betroffenen Partei im Rahmen eines Organstreitverfahrens durch das Bundesverfassungsgericht nach der Maßgabe des § 67 S. 1 BVerfGG festgestellt werden.

D. Art. 79 Abs. 3 GG als Maßstab der Verfassungsänderung

Der Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung aufgrund einer verfassungsablehnenden inhaltlichen Ausrichtung im Wege der Verfassungsänderung ist an Art. 79 Abs. 3 GG zu messen. Bedenken bestehen mit Blick auf eine Berührung der in den Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze, konkret vor allem des Demokratieprinzips, denn der Staat schafft innerhalb des grundsätzlich freien und gleichen Parteienwettbewerbes ein „Zwei-Klassen-System“⁷⁰⁴, welches zwischen staatlich gebilligten und missbilligten Parteien differenziert und die Verfassungskonformität zu einem unmittelbaren Wettbewerbsvorteil erhebt.⁷⁰⁵ Im Folgenden werden zunächst die Erforderlichkeit und im Anschluss die Zulässigkeit der Verfassungsänderung untersucht werden. Wenn der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung bereits ohne eine Verfassungsänderung zulässig wäre, dann dürfte die rechtliche Durchsetzung des Finanzierungsausschlussverfahrens mittels Verfassungsänderung am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG keine nennenswerten Bedenken aufweisen.

I. Notwendigkeit der Verfassungsänderung

Das Bundesverfassungsgericht wies im Urteil im Rahmen des zweiten NPD-Verbotsverfahrens darauf hin, dass „die Schaffung der Möglichkeit gesonderter Sanktionierung im Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG unterhalb der Schwelle des Parteiverbots dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten“ ist.⁷⁰⁶ Indem das Gericht seinen Hinweis ausdrücklich an den verfassungsändernden Gesetzgeber richtete, ist anzunehmen, dass es selbst von der Notwendigkeit einer Verfassungsänderung zur Durchsetzung des angedachten Mittels ausgeht.

704 Vgl. *Linke*, DÖV 2017, 483 (492).

705 Vgl. *Nikkho*, DVBl 2018, 337 (340).

706 BVerfGE 144, 20 (202).

Der dogmatische Ansatz zur Beantwortung der Frage, ob ein Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien ohne eine Verfassungsänderung zulässig gewesen wäre, richtet sich nach der Rechtfertigungsfähigkeit dieser parteispezifischen Ungleichbehandlung. Wenn der Staat die staatliche Parteienfinanzierung von der inhaltlich-politischen Ausrichtung der Parteien abhängig macht und solche Parteien aus dem System ausschließt, die eine staatlich missbilligte (in diesem Fall verfassungsfeindliche) Ausrichtung vorweisen, beginnt der Staat zwischen den vorhandenen Parteien auf einem wettbewerbserheblichen Niveau zu differenzieren.

Nach der überzeugenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf es zur Rechtfertigung einer staatlichen Differenzierung zwischen Parteien eines besonders „zwingenden“ Grundes.⁷⁰⁷ Für eine einfachgesetzliche Gestaltung des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung muss ein solch „zwingender“ Grund vorliegen. In Betracht kommt die Verpflichtung des Staates zur Wahrung der fundamentalen Verfassungsprinzipien. Sollte dies einen solchen zwingenden Grund darstellen, kann eine Rechtfertigung dennoch aufgrund des Parteienprivilegs ausgeschlossen sein.

1. Staatliche Garantenstellung als Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung

Dem Staat obliegt hinsichtlich der Aufrechterhaltung der fundamentalen Staatsprinzipien eine Garantenstellung.⁷⁰⁸ Das Grundgesetz enthält selbst eine Mehrzahl an Bestimmungen, die dem Staat mächtige Werkzeuge zur Verteidigung der höchsten Verfassungswerte einräumen. Dahinter steht kein Selbstzweck, sondern vielmehr der Gedanke, den Staat nicht nur selbst über Art. 79 Abs. 3 GG an die fundamentalsten Staatsprinzipien zu binden, sondern ihm auch eine angemessene Wächter- und Garantenstellung hinsichtlich dieser Prinzipien aufzuerlegen.⁷⁰⁹ Dies bedeutet, dass der Staat nicht nur selbst zur strengsten Einhaltung dieser Prinzipien berufen ist, sondern auch jegliche aus der Gesellschaft hervortretenden Gefährdungen dieser Rechtsgüter aktiv zu bekämpfen hat. Diese Stellung vermag es auch zu rechtfertigen, wenn zum Zwecke der Bewahrung der fundamen-

707 BVerfGE 20, 56 (117); BVerfGE 24, 300 (339 ff.).

708 *Denninger*, in: VVDStRL 37 (1979), S. 72.

709 Vgl. BVerfGE 5, 85 (138), wonach dem Staat auch eine „Schutzpflicht“ bezüglich der fundamentalsten Verfassungsentscheidungen obliegt.

talsten Staatsprinzipien Parteien durch den Staat ungleich behandelt werden; insoweit ein „zwingender Grund“⁷¹⁰ vorliegt.

Wenn er solche Parteien mit Leistungen sachlicher oder finanzieller Art ausstattet, deren politische Ausrichtung sich gegen die fundamentalen Grundsätze der Verfassung richten, verschärft der Staat damit eine Gefahr für die Rechtsgüter, zu deren Erhalt und Schutz er verpflichtet ist.⁷¹¹ Die Parteienfinanzierung dient der Förderung des parteispezifischen verfassungsrechtlichen Mandates aus Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG.⁷¹² Durch die Subventionierung des Mitwirkens verfassungsfeindlicher Parteien an der politischen Willensbildung fördert der Staat eine gegen sich selbst und die Güter, zu deren Schutz er berufen ist, gerichtete politische Entwicklung und damit eine solche, die er nach seiner durch das Grundgesetz vorgesehenen Stellung zu bekämpfen verpflichtet ist. Grundsätzlich läge, um seinem Schutz- und Garantenauftrag hinsichtlich der höchsten Staatswerte gerecht zu werden, ein zwingender Grund für den Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung vor.

2. Parteienprivileg als verfassungsrechtliches Prinzip

Auch wenn ein zwingender Grund für eine im Rahmen der staatlichen Parteienfinanzierung vorgenommenen Differenzierung vorliegen mag, so kann sie aufgrund bestimmter verfassungsrechtlicher Prinzipien dennoch unzulässig sein. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das sogenannte „Parteienprivileg“ und dessen Auswirkungen auf die einfachgesetzliche Möglichkeit des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung zu untersuchen.

710 BVerfGE 20, 56 (117); BVerfGE 24, 300 (339 ff.); BVerfGE 111, 382 (398); siehe auch BVerfGE 6, 273 (280) – „*verfassungsrechtliche Gründe*“ oder BVerfGE 12, 10 (28) – „*besondere Gründe*“.

711 Vgl. *Rumpf*, Der ideologische Gehalt des Bonner Grundgesetzes, 1958, S. 35, der aus dem Regelungskonzept der Art. 79 Abs. 3 GG und Art. 9 Abs. 2, Art. 19 und Art. 21 Abs. 2 GG ein verfassungsrechtliches „Bekenntnis zur Verbindlichkeit und Unverbrüchlichkeit der höchsten Staatswerte“ zieht.

712 *Koch*, in: Ipsen (Hrsg.), Parteigesetz, 2008, § 18, Rn. 5.

a) Inhalt und Bedeutung des Parteienprivilegs

Das „Parteienprivileg“⁷¹³ folgt aus Art. 21 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 GG. Es privilegiert Parteien gegenüber sonstigen Vereinigungen in zweifacher Hinsicht. Zum einen ordnet Art. 21 Abs. 4 GG dem Bundesverfassungsgericht das Monopol der Verbotsentscheidung von Parteien zu, was zu einer Entziehung der Verbotsmöglichkeit durch Stellen der Exekutive führt⁷¹⁴, und zum anderen beinhaltet es ein Anknüpfungsverbot für sämtliche aus einer vermeintlichen Verfassungswidrigkeit zu erschließenden Rechtsfolgen.⁷¹⁵ Das dem Parteienprivileg immanente Anknüpfungsverbot erstreckt seine Sperrwirkung auf die gesamte durch Art. 21 Abs. 1 GG (iVm. gegebenenfalls einschlägigen Grundrechten) gewährleistete Schutzwirkung der parteispezifischen Rechtsstellung.⁷¹⁶ Eine Partei kann sich damit auf sämtliche aus der parteispezifischen Rechtsstellung ableitenden Rechtspositionen berufen, bis sie durch das Bundesverfassungsgericht verboten worden ist. Auch gelten alle Maßnahmen einer Partei vor Aussprache der Verbotsentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht als rechtmäßig und verlieren nicht rückwirkend an Legalität.⁷¹⁷ Der verfassungsgerichtlichen Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei kommt für die Verbotswirkung somit eine konstitutive Wirkung zu.⁷¹⁸

Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG weist den Parteien ein verfassungsrechtliches Mandat zu, welches sie zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes verpflichtet. Die Parteien nehmen insoweit eine für die Demokratie unverzichtbare meinungsgestaltende Funktion ein und müssen zwangsläufig weitestgehend staatsfrei innerhalb der Gesellschaft agieren

713 Der Begriff wird in Teilen der Literatur diskutiert, mangels Relevanz für die Untersuchung wird hier lediglich auf die einschlägige Literatur verwiesen. Siehe hierzu; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 215; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 148.

714 *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 157.

715 BVerfGE 5, 85 (140); BVerfGE 12, 296 (304); BVerfGE 13, 46 (52); BVerfGE 13, 123 (126) – *ständige Rechtsprechung*; statt vieler *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 157.

716 Ansatz so insbesondere von *Schmidt*, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 202 f.; auch *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 158.

717 BVerfGE 12, 296 (305 ff.); vgl. auch *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 477 ff.

718 Vgl. BVerfGE 12, 296 ff.; BVerfGE 13, 46 (52); BVerfGE 13, 123 (126); kritisch *Stollberg*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976, S. 610 f.

können. Diese Funktion wäre allerdings gefährdet, wenn die von politischen Mehrheitsverhältnissen und Meinungskämpfen beeinflusste Exekutive oder Legislative⁷¹⁹ die Möglichkeit eingeräumt bekäme, den Parteien aufgrund einer inhaltlichen Kontrolle ihrer politischen Einstellung rechtliche oder wirtschaftliche Nachteile zuzufügen.⁷²⁰ Die staatliche Bekämpfung einer Partei aufgrund einer vermeintlich verfassungswidrigen Einstellung ist somit allein dem Bundesverfassungsgericht als höchstem nationalen Organ der Judikative vorbehalten und eine vermeintliche Verfassungswidrigkeit darf nur im Rahmen der Verfahren nach Art. 21 Abs. 4 GG verfassungsgerichtlich festgestellt und mit negativen Rechtsfolgen versehen werden.

b) Parteienprivileg als Einschränkung staatlicher Handlungsmöglichkeiten

Die staatlichen Handlungsmöglichkeiten bei der Bekämpfung parteilichen Extremismus werden durch das Parteienprivileg eingeschränkt.⁷²¹ Das dem Parteienprivileg immanente Anknüpfungsverbot hat zur Folge, dass es allein dem Bundesverfassungsgericht obliegt, über staatliche Maßnahmen aufgrund der Verfassungswidrigkeit einer Partei zu entscheiden. Dies untersagt konsequenterweise allen anderen staatlichen Institutionen ein aufgrund einer vermeintlichen Verfassungswidrigkeit erfolgendes Vorgehen gegen eine bestimmte Partei

Es obliegt dem Bundesverfassungsgericht demnach nicht nur allein, die vermeintlich verfassungswidrige Einstellung einer Partei festzustellen, sondern dies auch ausschließlich im Rahmen eines hierfür vorgesehenen Verfahrens zu unternehmen. Eine einfachgesetzliche Ausgestaltung eines Finanzierungsausschlussverfahrens wäre deshalb auch nicht mit einer Zuweisung der Entscheidungszuständigkeit an das Bundesverfassungsgericht möglich. Das Grundgesetz sah vor seiner Änderung⁷²² vor, dass einer Partei solange das Parteienprivileg zukommt, bis das Bundesverfassungs-

719 So im Übrigen auf europäischer Ebene, in der das EU-Parlament die Entscheidungszuständigkeit über den Ausschluss von Europaparteien aus der europäischen Parteienfinanzierung zugeordnet bekommt, vgl. *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, ⁵2016, Art. 224 AEUV, Rn. 10 ff.

720 Vgl. BVerfGE 12, 296 (305 ff).

721 Vgl. *Alter*, Die Eingriffsschwelle beim Verbot extremistischer Parteien und Vereine in Deutschland und England, 2016, S. 74.

722 BGBl. 2017 I, S. 2346.

gericht rechtsverbindlich die Verfassungswidrigkeit der Partei festgestellt und als Folge davon ein Verbot ausgesprochen hat. Andere Mittel „unterhalb der Schwelle des Verbotsverfahrens“⁷²³ sah das Grundgesetz nicht vor und erklärte sie, sofern sie an die inhaltliche politische Ausrichtung anknüpften, für unzulässig.⁷²⁴

3. Einfachgesetzliche Rechtsfolgenmodifikation des Art. 21 Abs. 2 GG

Den Gedanken, den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung durch einen differenzierenden Rechtsfolgenkatalog des Verbotsverfahrens ohne eine Verfassungsänderung einzuführen, untersuchten *Martin Morlok*, *Julian Krüper* und *Sebastian Roßner* in einem Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung über die Reformmöglichkeiten der staatlichen Parteienfinanzierung.⁷²⁵ Demnach könnte der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung durch eine einfachgesetzliche Erweiterung des § 46 Abs. 3 BVerfGG ermöglicht werden, indem dieser bei Erfüllung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 2 GG alternativ zu einem Verbot durch das Bundesverfassungsgericht angeordnet werden könnte.⁷²⁶ Durch eine Modifizierung des „Reaktionskataloges“⁷²⁷ könnte das Bundesverfassungsgericht zwischen zwei von ihrer Intensität in einem Stufenverhältnis stehenden⁷²⁸ Rechtsfolgen wählen und bei der Ausübung seines Auswahlermessens Verhältnismäßigkeitserwägungen einfließen lassen. Ob dieser Vorschlag recht-

723 BVerfGE 144, 20 (202).

724 Anders *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913 (917). Angesichts der Erkenntnis, dass das Parteienprivileg ein Anknüpfungsverbot enthält, welches verhindert, dass andere Maßnahmen als das Parteiverbot durch die Exekutive aufgrund einer vermeintlich vorliegenden Verfassungswidrigkeit angeordnet werden [(vgl. BVerfGE 5, 85 (140); BVerfGE 12, 296 (304); BVerfGE 13, 46 (52); BVerfGE 13, 123 (126) – *ständige Rechtsprechung*; statt vieler *ders.*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 157)] ist diese Auffassung nicht überzeugend.

725 *Morlok/Krüper/Roßner*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 68 ff.

726 *Dies.*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 68 ff.; ähnlich das Regelungskonzept der türkischen Verfassung, dass dem für das Verbot zuständige Verfassungsgericht ein Auswahlermessen dahingehend einräumt, angesichts der „Schwere der Verstöße“ der Partei entweder das Parteiverbot oder einen vollständige oder teilweise erfolgen Finanzierungsausschluss anzuordnen, vgl. hierzu Art. 69 Abs. 7 TürkVerf.

727 Begriff so gewählt von *dies.*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 68.

728 Vgl. hierzu *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

lich durchführbar wäre, hängt maßgeblich davon ab, ob der einfache Gesetzgeber durch eine Modifizierung des Rechtsfolgenkataloges des § 46 BVerfGG eine solche systemrelevante Umgestaltung vornehmen könnte. Von den Verfassern des Gutachtens wird angeführt, dass das einfache Recht einen Auslegungseinfluss auf verfassungsrechtliche Begrifflichkeiten ausübe und der einfache Gesetzgeber somit durch die Ausgestaltung des einfachen Rechts den Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ modifizieren könne.⁷²⁹ Art. 21 Abs. 2 GG räume dem einfachen Gesetzgeber einen „Rechtsfolgenspielraum“ ein, den er „unter Beachtung der Direktionswirkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips“ ausschöpfen könne.⁷³⁰ Da die Struktur der staatlichen Parteienfinanzierung vergleichbar mit der der klassischen Leistungsverwaltung sei⁷³¹, würde dem einfachen Gesetzgeber in dieser Hinsicht auch ein großzügigerer „Gestaltungsspielraum“ zustehen, der eine dahingehende Modifikation zuließe.⁷³²

Dieser Lösungsvorschlag zur Umgehung des Verfassungsänderungsvorbehalts erscheint elegant, da durch die einfachgesetzliche Modifizierung des § 46 Abs. 3 BVerfGG die Anforderungen der EGMR-Rechtsprechung an Parteiverbote⁷³³ und das öffentliche Interesse am Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung gleichsam umgesetzt werden könnten, ohne den Anforderungen des Art. 79 GG gerecht werden zu müssen. Das eingeräumte Auswahlermessen auf der Rechtsfolgenseite würde dem Bundesverfassungsgericht die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eröffnen, wodurch der konventionsrechtlichen Anforderung des „dringenden sozialen Bedürfnisses“⁷³⁴ Rechnung getragen werden könnte und eine dahingehende dogmatische Verortung auf der Rechtsfolgenseite keine Umdeutung des Begriffes des „Darauf-Ausgehens“⁷³⁵ erforderlich macht. Bei Parteien, die aufgrund einer mangelnden Realisierungspotentialität nicht Ziel eines Verbotes sein

729 Vgl. *Morlok/Krüper/Roßner*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 68, Rn. 209.

730 *Dies.*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 70, Rn. 211.

731 *Dies.*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 41, Rn. 107.

732 *Dies.*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 70, Rn. 212.

733 Siehe § 4 A. II.; auch zur Diskussion anlässlich der Rechtsprechung des EGMR *Shirvani*, JZ 2014, 1074 ff.

734 EGMR, Urt. v. 30. 1. 1998, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 49; EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 104, 132; EGMR, Urt. v. 30. 6. 2009, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nr. 25 803/04 und 25 817/04, Rz. 79.

735 BVerfGE 144, 20 (219 ff.).

können, könnte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen desselben Verfahrens den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung anordnen.

Diese rechtspolitischen und -dogmatischen Vorteile vermögen allerdings nichts über die rechtliche Zulässigkeit auszusagen. Ob eine solche Modifizierung über eine Ausgestaltung des einfachen Rechts verfassungsrechtlich zulässig ist, hängt davon ab, ob der Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ an seine Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber Mindestanforderungen stellt, die einer Gesetzesänderung in der vorgestellten Art und Weise entgegenstehen. Art. 21 Abs. 5 GG enthält einen dahingehenden Ausgestaltungsauftrag⁷³⁶, dem durch die Konzeption des Art. 21 GG allerdings verfassungsrechtliche Schranken auferlegt werden. Der einfache Gesetzgeber ist nicht frei bei der Regelung des „Näheren“ i.S.d. Art. 21 Abs. 5 GG, sondern muss die verfassungsrechtlich zwingenden Vorgaben der Norm bei der Ausgestaltung durch das einfache Recht wahren. Indem er den verfassungsrechtlichen Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ im Wege der Änderung des einfachen Gesetzes dahingehend modifiziert, dass als dessen Folge ein Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung festgestellt wird, könnten die verfassungsrechtlichen Grenzen des durch Art. 21 Abs. 5 GG eingeräumten Gestaltungsspielraumes überschritten worden sein. Dies ist dann der Fall, wenn das Parteiverbot eine zwingende *verfassungsrechtliche* Folge der Feststellung der „Verfassungswidrigkeit“ darstellen würde.⁷³⁷ Für das Parteiverbot als zwingende verfassungsrechtliche Folge spricht, dass mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Verlust der parteiischen Rechtsstellung einhergeht und diese Rechtsfolge zum konkreten Inhalt mit Verfassungsrang erhoben wurde⁷³⁸ und auch ohne eine einfachgesetzliche Ausgestaltung das Verbotsverfahren „unmittelbar anwendbares Recht“⁷³⁹ darstellt. Durch die Verwendung des Begriffes der „Verfassungs-

736 Zum Begriff siehe nur *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 253.

737 So BVerfGE 144, 20 (200 f. Rn. 525, 231 Rn. 600); *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 239; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 170; a.A. *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (222 ff.); *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, 32015, Art. 21, Rn. 155; *dies.*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 68 ff.

738 Vgl. insoweit BVerfGE 5, 85 (391 f.), siehe auch *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 555 f.; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21, Rn. 193; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 247; *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 495.

739 BVerfGE 2, 1 (13 f.); BVerfGE 5, 85 (111); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 510.

widrigkeit“ wird deutlich, dass die alleinige Existenz der Partei einen verfassungswidrigen Zustand darstellt, der im Rahmen des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 2 GG durch den Ausspruch eines Verbotes zu beheben ist⁷⁴⁰ und deshalb auch der Verlust der für die Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes eingeräumte Rechtsstellung den rechtsfolgenbezogenen Inhalt des Art. 21 Abs. 2 GG darstellt. Die mit der Feststellung der „Verfassungswidrigkeit“ verbundene Auflösung stellt eine „normale, typische und adäquate Folge“⁷⁴¹ des Verlustes der parteilichen Rechtsstellung dar. Eine „verfassungswidrige“ Partei kann nicht unter erschwerten Wettbewerbsbedingungen am politischen Wettbewerb teilnehmen, da ihr mit der Qualifizierung als solche die Legitimation zur Teilnahme am politischen Verfassungsleben vollumfänglich versagt wird. Indem somit eine als „verfassungswidrig“ festgestellte Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen wird, sie allerdings weiterhin im vollen Umfang am politischen Wettbewerb teilnimmt, werden die Anforderungen des Art. 21 Abs. 2 GG unterschritten und die Verfassungsnorm würde durch das einfache Recht in unzulässiger Weise ausgestaltet werden. Der Vorschlag, den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung über eine einfachgesetzliche Neugestaltung des § 46 BVerfGG einzuführen, ist rechtspolitisch vorteilhaft, verfassungsrechtlich allerdings unzulässig. Eine Verfassungsänderung zur Etablierung des Finanzierungsausschlussverfahrens war alternativlos.

II. Legalität der Verfassungsänderung

1. Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG

Nach Art. 79 Abs. 1 GG bedarf es für eine Verfassungsänderung eines Gesetzes, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert. Mithin ist Voraussetzung für eine wirksame Änderung der Verfassung ein formelles Gesetz, das den Formanforderungen des Art. 79 Abs. 1 GG gerecht werden muss. Das Änderungsgesetz vom 19.07.2017⁷⁴² änderte den Art. 21 Abs. 3 GG und verankerte an dieser Stelle des Grundgesetzes die Möglichkeit des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen

740 Vgl. Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 178 f., der aus dem Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ eine Pflicht zur Antragstellung herleitet.

741 BVerfGE 5, 85 (391).

742 BGBl. 2017 I, S. 2346.

Parteienfinanzierung. Art. 21 Abs. 3 GG lautet seit Inkrafttreten des verfassungsändernden Gesetzes wie folgt:

„Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen. Wird der Ausschluss festgestellt, so entfällt auch eine steuerliche Begünstigung dieser Parteien und von Zuwendungen an diese Parteien.“

Für die Beantwortung der Frage, ob die Einführung des Finanzierungsausschlussverfahrens durch ein verfassungsänderndes Gesetz zulässig war, ist es zunächst notwendig, den Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG genau zu definieren.

a) Verfassungsidentität als Schutzgut

Nach Art. 79 Abs. 3 GG sind Verfassungsänderungen unzulässig, die die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die Grundsätze der Art. 1 und 20 GG betreffen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat im Falle einer Verfassungsänderung in materiell-rechtlicher Hinsicht die Anforderungen des Art. 79 Abs. 3 GG zu beachten, die allerdings unabhängig von einer etwaigen besonderen demokratischen Legitimation eines verfassungsändernden Gesetzes, wie beispielsweise durch einen einstimmig gefassten Beschluss, absolute Geltung beanspruchen.⁷⁴³ Art. 79 Abs. 3 GG entzieht die grundlegenden Verfassungsprinzipien der Dispositionsgewalt des verfassungsändernden Gesetzgebers und schafft somit Raum für sogenanntes „verfassungswidriges Verfassungsrecht“⁷⁴⁴. Verfassungsändernde Gesetze, die gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen, sind nichtig.⁷⁴⁵ Durch Art. 79 Abs. 3 GG sollen die fundamentalen Verfassungswerte, die durch die ihnen innewohnenden Grundsatzentscheidungen die Identität des Grundgesetzes in

743 BVerfGE 87, 181 (196); BVerfGE 84, 90 (120); BVerfGE 94, 12 (34); BVerfGE 94, 49 (85, 102 f.); vgl. zur Unbeachtlichkeit des Grades der demokratischen Legitimation Dreier, JZ 1994, 741 (748).

744 Ders., in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 14.

745 Ders., in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 79 Abs. 1, Rn. 14; BVerfGE 30, 1 (33); Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, 2002, S. 441; Möller, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision, 2004, S. 172 m.w.N.

einem wesentlichen Maße geprägt und gestaltet haben, geschützt werden.⁷⁴⁶

Das Bundesverfassungsgericht führte im Rahmen der sogenannten Abhör-Entscheidung in Bezug zur Legitimation des Art. 79 Abs. 3 GG folgenden aus:

„Art. 79 Abs. 3 GG als Schranke für den verfassungsändernden Gesetzgeber hat den Sinn, zu verhindern, dass die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz, in ihren Grundlagen auf dem formal-legalistischen Weg eines verfassungsändernden Gesetzes beseitigt und zur nachträglichen Legalisierung eines totalitären Regimes missbraucht werden kann. Die Vorschrift verbietet also eine prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze.“⁷⁴⁷

Schutzgut des Art. 79 Abs. 3 GG ist damit die „Substanz“ oder die „Grundlage“ der geltenden Verfassungsordnung. Mithin soll die Verfassungsidentität⁷⁴⁸ der Revisionsgewalt des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen werden. Allerdings soll, wie die Beurteilung des Bundesverfassungsgerichtes zumindest indizieren mag, nicht nur eine „legale Revolution“ hin zu einem totalitären Umsturz verhindert, sondern ein darüberhinausgehender Gewährleistungsbereich der Verfassungsidentität geschaffen werden. In diesem Sinne beschränkt sich der Gewährleistungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG nicht nur auf den Schutz der höchsten Staatswerte vor einem totalitär ausgerichteten, sondern auch vor einem den Grundsatzentscheidungen des Grundgesetzes treu ergebenden, sich allerdings irrenden verfassungsändernden Gesetzgeber.⁷⁴⁹

b) Klassifikation der unberührbaren Grundsätze

Art. 79 Abs. 3 GG enthält, um seinem Zweck gerecht zu werden, das Verbot des gesetzgeberischen „Berührens“ der geschützten Grundsätze. Ob und wann ein durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützter Grundsatz durch ein

746 Vgl. BVerfGE 30, 1 (24); vgl. auch Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 87 ff.

747 BVerfGE 30, 1 (24).

748 Häberle, in: Hangartner/Trechsel/Haug (Hrsg.), Völkerrecht im Dienste des Menschen, 1986, S. 81 ff.; Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 236; Dreier, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 79 Abs. 1, Rn. 14; Maurer, Staatsrecht I, ⁶2010, § 22, Rn. 17.

749 Stern, JuS 1985, 329 (330); Dreier, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 16.

verfassungsänderndes Gesetz „berührt“ wird bzw. wie der Terminus des „Berührens“ in Zusammenhang mit dem der „Grundsätze“ zu verstehen ist, ist umstritten.

Das Bundesverfassungsgericht legt den Begriff restriktiv aus und sieht die geschützten Staatswerte dann als nicht berührt an, „wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden“.⁷⁵⁰ Dabei hebt das Bundesverfassungsgericht auch noch hervor, dass der Begriff des „Berührens“ in Art. 79 Abs. 3 GG deutlich enger gefasst sei als der Begriff des „Antastens“ in Art. 19 Abs. 2 GG.⁷⁵¹ Eine restriktive Auslegung sei nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes gerade deshalb geboten, da Art. 79 Abs. 3 GG entgegen des eigentlichen Prinzips der Volkssouveränität bzw. Volksherrschaft als eine Ausnahmevorschrift die umfassende Entscheidungsgewalt des Volkes einschränkt, indem er die höchsten Grundsatzentscheidungen des verfassungsgebenden Gesetzgebers der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers entzieht.⁷⁵² Es müsse bei der Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG berücksichtigt werden, dass es sich „um eine Ausnahmevorschrift handelt, die jedenfalls nicht dazu führen darf, daß der Gesetzgeber gehindert wird, durch verfassungsänderndes Gesetz auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren“⁷⁵³. Das Bundesverfassungsgericht scheint damit den normativen Gehalt des Art. 79 Abs. 3 GG als ein „Verbot der revolutionären Verfassungsbeseitigung“⁷⁵⁴ zu verstehen und begrenzt das Merkmal des „Berührens“ damit auf den Kernbereich der geschützten Verfassungsgrundsätzen, das bereits dann nicht vorläge, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber den geschützten Verfassungsprinzipien allgemein Rechnung getragen hat und sie aus einem sachgerechten Grund lediglich modifiziert.

750 BVerfGE 30, 1 (24).

751 BVerfGE 30, 1 (24). Bei der Beratung über die Formulierung des Art. 79 Abs. 3 GG im Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates wurde als Alternativvorschlag zum Merkmal des „Berührens“ das Wort „Antasten“ angeführt (Parl. Rat VII, S. 254). Die Auslegung hätte sich wohl nicht von der des „Berührens“ wesentlich unterschieden, siehe Dreier, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 19, Fn. 80; auch Stern, JuS 1985, 329 (333).

752 Vgl. BVerfGE 30, 1 (24 f.), die Art. 79 Abs. 3 GG aufgrund des Ausnahmecharakters der Norm restriktiv auslegen; siehe auch Roth, Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer 3%-Sperrklausel bei Kommunalwahlen durch Verfassungsänderung, insbesondere für das Land Nordrhein-Westfalen, 2015, S. 87.

753 BVerfGE 30, 1 (25).

754 Dreier, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 16.

In der Literatur wird die Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG durch das Bundesverfassungsgericht im sogenannten Abhör-Urteil⁷⁵⁵ besonders scharf kritisiert.⁷⁵⁶ Die stark restriktive Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG durch das Bundesverfassungsgericht würde den normativen Gehalt der Ewigkeitsklausel auf ein „Revolutionsverbot“ reduzieren und dabei in Kauf nehmen, dass mit der bloßen „allgemeinen Rechnungstragung“ ein allmählicher Zerfallsprozess der geschützten Grundwerte einherginge.⁷⁵⁷ So führt unter anderem auch *Klaus Stern* zum Gewährleistungsbereich aus, dass der normative Gehalt des Art. 79 Abs. 3 GG nicht nur ein „revolutionäres Verfassungsbeseitigungsverbot“ umfasse, sondern eher den Schutz der konservierten Grundsätze vor einer „mosaik- oder scheibchenweise“ erfolgenden Aushöhlung durch Verfassungsänderungen in den teleologischen Vordergrund der Ewigkeitsklausel stelle.⁷⁵⁸ Weiter führen Stimmen in der Literatur an, dass durch das weitere Verständnis des Art. 79 Abs. 3 GG hin zu einem Schutz vor einem allmählichen Zerfall der obersten Verfassungswerte eine pauschalisierende, formelhafte Bestimmung den Grenzen und der Tragweite der Ewigkeitsklausel, so wie das Bundesverfassungsgericht sie handhabt, nicht mehr gerecht werde.⁷⁵⁹ Ob ein durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützter Grundsatz „berührt“ sei, entscheide sich demnach nicht nach pauschalen, auf alle Verfassungsänderungen anwendbaren formelhaft erstellten Voraussetzungen, sondern müsse anhand einer individuellen Auslegung des jeweils einschlägigen, durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsatzes festgestellt werden.⁷⁶⁰ In diesem Rahmen sei einerseits zu beachten, dass bei der konkreten Auslegung des maßgeblichen Grundsatzes kein allzu restriktiver Maßstab angelegt werde, um dem eigentlichen Zweck der Ewigkeitsklausel Rechnung zu tragen. Auf der anderen Seite dürfe Art. 79 Abs. 3 GG auch nicht zu extensiv ausgelegt werden, da auf diese Art die Gefahr einer „Versteinerung“ der Verfassung drohen würde.⁷⁶¹

755 BVerfGE 30, 1.

756 *Rupp*, NJW 1971, 275 ff.

757 BVerfGE 30, 1 (41 f.) – *Sondervotum*.

758 *Stern*, JuS 1985, 329 (331).

759 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 201999, Rn. 703; *Badura*, in: Isensee/Kirchhof/Bauer u.a. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland XII, 32014, § 270, Rn. 34.

760 Vgl. *Stern*, JuS 1985, 329 (333); *Dreier*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, 32015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 19; BVerfGE 30, 1 (41 f.) – *Sondervotum*.

761 *Dreier*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, 32015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 19.

Das divergierende Verständnis des Art. 79 Abs. 3 GG basiert auf einer unterschiedlichen Deutung der Ewigkeitsklausel. Während das Bundesverfassungsgericht die in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers unterwirft, sofern „ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden“⁷⁶², sieht die in der Literatur vertretene Gegenauffassung diese Grundsätze als „unberührbar“ an und will sie, sollte die Verfassungsänderung in einem durch einen solchen Grundsatz gewährleisteten Bereich eingreifen, vollständig der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers entziehen. Feststehen sollte, dass die „Grundsätze“ i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG einer etwaigen Veränderung gegenüber dauerhaft verschlossen sind. Die Grundsätze bilden einen festen Rahmen und legen insoweit Leitprinzipien fest, die zur dauerhaften Gewährleistung der Verfassungsidentität sowohl den einfachen als auch den verfassungsändernden Gesetzgeber indisponible Grenzen setzen. Diese Grenzen sind absolut, unveränderlich und auch nicht modifizierbar. Sie sind als formal-legalistische Grenzen der Volkssouveränität zu verstehen, die dem Staat in ihrem Rahmen einen Handlungs- und Beurteilungsspielraum überlassen. Insoweit sind die Auffassungen in der Literatur überzeugend. Das Merkmal des „Berührens“ wird streng formal verstanden und soll bereits dann erfüllt sein, wenn durch eine Verfassungsänderung einer der geschützten Grundsätze über dessen Abschaffung hinaus auch nur verändert wird. Das Merkmal des „Berührens“ ist deshalb vielmehr wie das des „Antastens“ i.S.d. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG oder Art. 19 Abs. 2 GG zu verstehen.⁷⁶³ Um der Revisionsgewalt des verfassungsändernden Gesetzgebers über Art. 79 Abs. 3 GG nicht zu enge Grenzen zu setzen, muss diesem Umstand bei der Auslegung des Begriffes der „Grundsätze“ Rechnung getragen werden.

Dem Bundesverfassungsgericht ist allerdings zumindest in dem Punkt zuzustimmen, dass eine Modifizierung von leitprinzipiellen Konkretisierungen jedenfalls aus „evident sachgerechten Gründen“ erfolgen muss.⁷⁶⁴ Eine willkürlich vorgenommene, eingrenzende Modifizierung von Kerninhalten der Verfassung kann unter der Maßgabe des Art. 79 Abs. 3 GG nicht zulässig sein. Durch eine Modifizierung staatsstruktureller Konkretisierungen wie der Parteigleichheit greift der Staat mittelbar in die bürgerliche Freiheitssphäre ein und ändert dadurch im Einzelfall die Ausgestaltung ei-

762 BVerfGE 30, 1 (24).

763 Stern, JuS 1985, 329 (333).

764 BVerfGE 30, 1 (24); wohl auch Ferreau, DÖV 2017, 494 (498).

nes Verfassungsprinzips. Die willkürliche Vornahme von Verfassungsänderungen räumt einem nicht verfassungsrechtlich anerkannten oder gar überhaupt existenten Grund einen Vorrang gegenüber dem im Rahmen dieser Änderung im Einzelfall betroffenen Prinzip ein. Eine Verfassungsänderung verstößt damit stets dann gegen Art. 79 Abs. 3 GG, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber ohne sachgerechte Erwägungen anzustellen einem willkürlich bestimmten Grund Vorrang gegenüber der geltenden Verfassungsstruktur einräumt.

c) Materielle Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG bei leitprinzipiellen Konkretisierungen

Um im konkreten Einzelfall feststellen zu können, ob und wann ein Grundsatz „berührt“ wird, scheint die rechtstheoretische Differenzierung zwischen Prinzipien und Regeln einen brauchbaren dogmatischen Ansatzpunkt zu bilden.⁷⁶⁵ Prinzipien enthalten unbedingte Leitgedanken, die, um im Einzelfall angewendet werden zu können, konkreter Festsetzungen (namentlich Regeln) bedürfen.⁷⁶⁶ So enthalten beispielsweise die Gewährleistungen des Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG keine Festsetzungen über den konkreten Inhalt der dort aufgeführten Staatsstrukturprinzipien, sondern werden durch eine Reihe anderer, nicht in Art. 79 Abs. 3 GG genannter, Vorschriften näher ausgestaltet. Die Prinzipien bilden in ihrer Gesamtheit eine „Rahmenordnung“ und legen somit Rahmenbedingungen fest, innerhalb derer konkretisierende Festsetzungen erfolgen können.⁷⁶⁷ Bei Prinzipien handelt es sich um Optimierungsgebote, deren Maß der Erfüllung von tatsächlichen wie auch rechtlichen Möglichkeiten abhängt.⁷⁶⁸ Der Gesetzgeber ist somit aufgrund des Optimierungsgebots grundsätzlich gehalten, jedes Prinzip in den Grenzen seiner tatsächlichen und rechtlichen Möglich-

765 Hain, in: Starck/Mangoldt/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, ⁵2005, Art. 79 Rn. 45; vertiefend Alexy, ARSP-Beiheft 1985, 13 ff.; siehe auch Epping, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 25.

766 Epping, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 25.

767 Vgl. Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2091).

768 Vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, ³1996, S. 75 f.; Riedel, in: VVDStRL 58 (1999), S. 183.

keiten in einem möglichst großen Umfang zu realisieren.⁷⁶⁹ Die gerichtliche Überprüfung der vorgenommenen Optimierung wird allerdings weitestgehend durch den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers eingeschränkt.⁷⁷⁰ So kann ein Verstoß gegen das Optimierungsgebot nicht schon darin gesehen werden, dass der Gesetzgeber die Summe der Einzelausprägungen des Prinzips reduziert. Vielmehr obliegt ihm im Rahmen seines Gestaltungsspielraumes, die Wahl der Mittel zur Erfüllung des Optimierungsgebotes eigenständig festzulegen.

Auf Art. 79 Abs. 3 GG übertragen hat dies zur Konsequenz, dass lediglich die grundlegenden Prinzipien vor einem „Berühren“ geschützt werden, eine Modifizierung der sie ausgestaltenden Konkretisierungen allerdings möglich ist.⁷⁷¹ Die Leitprinzipien, die in diesem Sinne als Synonym für den Begriff der „Grundsätze“ verwendet werden, bedürfen der Umsetzung durch sogenannte „Konkretisierungen“, die anders als die „Grundsätze“ einer Veränderung zugänglich sind. Überzeugend verfolgt *Volker Epping* in seinem Rechtsgutachten zum Finanzierungsausschluss den Ansatz, dass bei der Frage der Zulässigkeit der Verfassungsänderung auf den Umstand einzugehen ist, ob der Änderungsgegenstand einer Verfassungsänderung lediglich eine „Konkretisierung“ eines durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsprinzips ist oder dessen Bestandteil darstellt.⁷⁷² So soll die Ewigkeitsgarantie Leitprinzipien schützen, eine Modifizierung ihrer konkreten Festsetzungen allerdings zulassen.

Ein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG liegt demnach dann vor, wenn die von Art. 21 Abs. 3 GG betroffenen Rechtsgüter verfassungsrechtliche Leitprinzipien und keine sie ausgestaltende Konkretisierung darstellen.

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung verfügt der verfassungsändernde Gesetzgeber über ein Entscheidungs- und Beurteilungsermessen, das seine

769 *Riedel*, in: VVDStRL 58 (1999), S. 183.

770 *Würtenberger*, in: VVDStRL 58 (1999), S. 158.

771 So treffend *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 25.

772 *Ders.*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 24 ff.; zustimmend *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (497 ff.); vertieft auf die Prinzipientheorie eingehend *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 95 ff.

Grenzen wiederum nur in den Leitprinzipien findet.⁷⁷³ Die Konkretisierung eines Leitprinzips darf dem ihm zugrundeliegenden Gedanken nicht zuwiderlaufen bzw. die Kerninhalte des Grundgesetzes nicht durch gegenläufige Grundsatzaussagen ersetzen.⁷⁷⁴ Eine Konkretisierung kann nur als eine solche verstanden werden, wenn sie den grundlegenden Inhalt des Leitprinzips bestätigend in einer spezifischeren Gestalt umsetzt. Da die Konkretisierung nur den Gehalt des Leitprinzips spezifizieren, allerdings nicht neu- oder umgestalten kann, bildet das Leitprinzip selbst den Maßstab für die Konkretisierung.

Ob eine Verfassungsänderung zum Zwecke des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung zulässig ist, beurteilt sich folglich danach, ob die vorhandene Struktur des Verfassungsstaates durch die Konkretisierung bestätigt oder durch eine gegenläufige Grundsatzaussage ersetzt wird.⁷⁷⁵ Sollte Letzteres der Fall sein, ist einer der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze als berührt und das Änderungsgesetz damit als materiell verfassungswidrig anzusehen.

2. Chancengleichheit als unberührbarer Verfassungsgrundsatz

Der Problemschwerpunkt der Verfassungsänderung liegt in der durch den Staat vorgenommenen Ungleichbehandlung. Indem der Staat solche Parteien aus der staatlichen Teilfinanzierung ausschließt, die verfassungsfeindliche Absichten verfolgen, greift er in den Bereich der parteispezifischen Chancengleichheit ein.⁷⁷⁶ Um die Verfassungsänderung auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit nach Art. 79 Abs. 3 GG untersuchen zu können, muss zunächst festgestellt werden, ob die parteispezifische Chancengleichheit einem der durch die Ewigkeitsklausel geschützten Grundsätzen immanent ist. Ist dies der Fall, ist eine Verfassungsänderung aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig und eine Modifi-

773 Gerade hinsichtlich des Demokratieprinzips bleibt die konkrete Ausgestaltung und die Wahl eines demokratischen Systems dem Gesetzgeber überlassen *Hain*, in: Starck/Mangoldt/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, ⁵2005, Art. 79, Rn. 46.

774 Vgl. *Kirchhof*, in: Badura/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland II, ³2004, § 21, Rn. 99.

775 Vgl. *Kirchhof*, in: Badura/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland II, ³2004, § 21, Rn. 99.

776 Vgl. *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (497); *Gusy*, NJW 2017, 601 (603); *Linke*, DÖV 2017, 483 (491).

zierung der Parteiengleichheit durch den verfassungsändernden Gesetzgeber schlicht ausgeschlossen. Als einschlägige höchste Verfassungsgrundsätze, denen der parteispezifische Gleichheitssatz immanent ist, kommen die Menschenwürde und das Demokratieprinzip in Betracht.⁷⁷⁷

a) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

Die in Art. 1 GG niedergelegten „Grundsätze“ sind nach Art. 79 Abs. 3 GG auch der Revisionsgewalt des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen. Die Grundrechte werden durch die Ewigkeitsklausel hingegen nicht umfassend vor einer Änderung durch den verfassungsändernden Gesetzgeber geschützt, da sich der Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG explizit nur auf die „Grundsätze“ aus Art. 1 GG und 20 GG bezieht. Eine Änderung der Grundrechte ist nach Art. 79 Abs. 3 GG nur dann unzulässig, wenn durch das gesetzgeberische Tätigwerden der Menschenwürdegehalt oder –kern eines Grundrechtes verletzt werden würde.⁷⁷⁸ Das Bundesverfassungsgericht nimmt an, dass eine Änderung der Grundrechte dem verfassungsändernden Gesetzgeber insoweit entzogen ist, als sie für die Aufrechterhaltung einer den Art. 1 Abs. 1 und 2 GG entsprechenden Staats- und Gesellschaftsordnung notwendig sind.⁷⁷⁹ Der verfassungsändernde Gesetzgeber muss nach den Maßgaben des Art. 79 Abs. 3 GG „grundlegende Gerechtigkeitspostulate“ beachten, worunter insbesondere das Willkürverbot und der Grundsatz der Rechtsgleichheit fallen.⁷⁸⁰

Angesichts der auch hier vertretenen Auffassung, dass der subjektive Status der Parteiengleichheit seinen dogmatischen Anknüpfungspunkt in dem grundrechtlichen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG findet⁷⁸¹ und nach allgemeiner Auffassung der Kernbereich eines jeden Grundrechtes

777 In diesem Sinne auch *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, 26 ff., 30 ff.

778 Vgl. BVerfGE 102, 370 (392); BVerfGE 84, 90 (120 f.); BVerfGE 94, 12 (34); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 142016, Art. 79, Rn. 15.

779 BVerfGE 84, 90(120 f.); BVerfGE 94, 49 (103); BVerfGE 109, 279 (310).

780 Vgl. BVerfGE 1, 208 (233); BVerfGE 23, 98 (106 f.).

781 Siehe § 2. B. II.

einen Menschenwürdegehalt aufweist⁷⁸², könnte die parteispezifische Chancengleichheit als einer der Bestandteile der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG angesehen werden.⁷⁸³ Die Menschenwürde müsste insoweit einen gleichheitsrechtlichen Grundsatz vorsehen, der der Revisionsgewalt des verfassungsändernden Gesetzgebers über Art. 79 Abs. 3 GG entzogen ist. Die Parteiengleichheit müsste ein „grundlegendes Gerechtigkeitspostulat“ darstellen, das per se keiner Änderung zugänglich ist, im engeren Sinne also einen Bestandteil einer der Menschenwürde entsprechenden Staats- und Gesellschaftsordnung darstellen.

Der hinter der Parteiengleichheit stehende Rechtsgedanke der gleichen Teilhabe aller Bürger am politischen Willensbildungsprozess folgt aus der der Menschenwürde inhärenten menschlichen Selbstbestimmungsfähigkeit.⁷⁸⁴ Weil alle Menschen ihre eigene Individualität entfalten können müssen, sind sie als gleich anzusehen.⁷⁸⁵ Die menschliche Selbstbestimmungsfähigkeit setzt das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes angeführte „grundlegende Gerechtigkeitspostulat“ voraus und verbietet in diesem Rahmen jegliche demütigende Ungleichbehandlung.⁷⁸⁶ Da sich das von der Menschenwürdegarantie umfasste Gerechtigkeitspostulat auf ein Willkürverbot und ein grundsätzliches Gebot der allgemeinen Rechtsgleichheit beschränkt, kann die Parteiengleichheit nicht per se der Menschenwürde zugeordnet werden. Die Parteiengleichheit soll die gleichen Teilhabemöglichkeiten aller Bürger bei der Bildung eines politischen Willens gewährleisten. Der Staat darf bei ihrer Einschränkung nicht die gleiche Teilhabe aller Bürger am politischen Willensbildungsprozess beseitigen oder übermäßig einschränken. Anknüpfungspunkt bildet damit nicht die Frage, ob eine Einschränkung der Parteiengleichheit automatisch zu einem „Antasten“ und damit einer Verletzung der Menschenwürde führt, sondern ob die Ungleichbehandlung von Parteien mittels eines

782 Vgl. BVerfGE 102, 370 (392); BVerfGE 84, 90 (120 f.); BVerfGE 94, 12 (34); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 142016, Art. 79, Rn. 15.

783 So auch diskutiert von *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 26 ff.

784 *Häberle*, in: Badura/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland II, 32004, § 22, Rn. 68 f.

785 Vertiefend der Zusammenhang zwischen Freiheit und Gleichheit *Kirchhof*, in: Badura (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, 1993, S. 133, 137.

786 *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 1, Rn. 35.

„Durchgriffs“ auf das Prinzip der menschlichen Selbstbestimmungsfähigkeit der Menschenwürde widerspricht.

Da der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung auf der Grundlage der „wehrhaften Demokratie“ erfolgt, die selbst ein anerkanntes Verfassungsprinzip darstellt und somit bereits ein willkürliches staatliches Handeln ausschließt⁷⁸⁷, kann die Verletzung des Gerechtigkeitspostulates und des Prinzips der allgemeinen Rechtsgleichheit ausgeschlossen werden. Ein Verstoß gegen die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG liegt nicht vor. Aufgrund der zentralen Bedeutung der menschlichen Selbstbestimmung in Form des Prinzips der gleichen Teilhabe aller Bürger am politischen Willensbildungsprozess für die Demokratie⁷⁸⁸ wird nun weiter die Vereinbarkeit des Art. 21 Abs. 3 GG mit dem Demokratieprinzip zu untersuchen sein.

b) Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG

(1) Parteiengleichheit als Teil des offenen politischen Willensbildungsprozesses

Das Demokratieprinzip wird in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG als Staatsstruktur garantiert und über Art. 79 Abs. 3 GG als eines der höchsten Verfassungsgüter konserviert. Es stellt damit eines der Leitprinzipien dar, die zum festen Kern der Verfassungsidentität zählen und der Revisionsgewalt des verfassungsändernden Gesetzgebers Grenzen setzen. Zum änderungsfesten Kern des Demokratieprinzips gehört insbesondere ein offener Prozess politischer Willensbildung, der die Möglichkeit eines Machtwechsels garantiert.⁷⁸⁹

Ein offener Prozess der politischen Willensbildung setzt voraus, dass das Kräftemessen der politischen Akteure innerhalb eines vom staatlichen Einfluss weitestgehend befreitem Wettbewerb die künftigen Machtverhältnisse im Staat bestimmt.⁷⁹⁰ Aus diesem Grund wird als objektiv-rechtliche In-

787 Siehe unten S. § 4 C. II. 2. b) (2).

788 *Kirchhof*, in: Badura (Hrsg.), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*, 1993, S. 133, 138.

789 Statt aller siehe BVerfGE 5, 85 (198 f.); BVerfGE 123, 267 (367).; *Dreier*, in: *Dreier/Bauer* (Hrsg.), *Grundgesetz*, ³2015, Art. 20 (Demokratie), Rn. 76 ff.

790 Vgl. statt aller *ders.*, in: *Dreier/Bauer* (Hrsg.), *Grundgesetz*, ³2015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 41; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), *Grundgesetz*, 2018, Art. 79, Rn. 125; *Zacharias*, in: *Thiel* (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie*, 2003, S. 57, 87.

stitutsgarantie nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG ein freier und gleicher Parteienwettbewerb vorausgesetzt. Die Akteure des politischen Lebens müssen in diesem Sinne dieselben Chancen für die Herbeiführung eines Machtwechsels erhalten. Die demokratische Staatsform ist eng mit dem Prinzip der Menschenwürde verwoben und verlangt insoweit, dass die Herrschaft über den Staat durch ein freies und vor allem gleiches Staatsvolk ausgeübt wird.⁷⁹¹ Aufgrund dessen ist der Staat gehalten, die Chancengleichheit aller Teilnehmer am politischen Wettbewerb zu gewährleisten. Über die Kommunikationsgrundrechte, insbesondere Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 GG, soll das objektiv-rechtliche Prinzip über subjektive Rechtsgarantien gewährleistet und tatsächlich umgesetzt werden.

Aufgrund der vorliegenden Tatsachen wird diskutiert, ob auch die sich aus Art. 21 Abs. 1 GG ableitende parteispezifische Chancengleichheit dem änderungsfesten Kern des Demokratieprinzips immanent sei.⁷⁹² Zunächst bleibt nüchtern festzustellen, dass Art. 21 GG im Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG keine ausdrückliche Erwähnung findet und somit an sich nicht ausdrücklich durch die Ewigkeitsklausel konserviert ist. Die parteispezifische Chancengleichheit stellt einerseits ein aus Art. 21 Abs. 1 S. 1, 2 i.V.m. 3 Abs. 1 GG abzuleitendes subjektives Recht der Parteien dar⁷⁹³, dies jedoch nur zur Gewährleistung eines funktionierenden demokratischen Systems. Das den Parteien verliehene verfassungsrechtliche Mandat soll wiederum zweckgemäß der Umsetzung des durch den Verfassungsgeber gewählten Systems der Parteiendemokratie dienen. So führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass sich die Chancengleichheit der Parteien als „Bestandteil der demokratischen Grundordnung von selbst“ verstehe.⁷⁹⁴

Unabhängig von der Diskussion, ob eine Parteiendemokratie die einzig denkbare Demokratieform darstellt und deshalb die Existenz und die damit einhergehende Gründungsfreiheit von Parteien zu den „Grundsätzen“

791 Vgl. *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 325; *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (497).

792 Namentlich *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 30.

793 *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 78; wohl auch *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 304.

794 BVerfGE 1, 208 (242).

des Demokratieprinzips i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG zählen⁷⁹⁵, ist der Gleichheitsstatus nicht generell den Grundsätzen der demokratischen Staatsform zuzuordnen.⁷⁹⁶ Art. 21 GG ist modifizierbar, solange die dadurch für die Parteien eintretende Rechtsstellung keinen Widerspruch zum demokratischen Herrschaftssystem darstellt.⁷⁹⁷ Dieses Ergebnis ist vor dem Hintergrund der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch nur konsequent. Denn wenn der Staat aus „zwingenden Gründen“ eine Ungleichbehandlung von Parteien einfachgesetzlich vornehmen darf, kann die Parteiengleichheit nicht per se zum unveränderlichen Kern des Demokratieprinzips gehören und damit erst recht nicht umfassend der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen sein. Bei Art. 21 GG handelt es sich um eine Konkretisierung des Demokratieprinzips hin zu einer Parteiendemokratie⁷⁹⁸, die wiederum die Chancengleichheit der Parteien im freien Wettbewerb rückgekoppelt an das demokratische Herrschaftssystem gewährleistet. Als von einer Konkretisierung vorausgesetzten Rechtsstellung unterliegt damit der Bereich der parteispezifischen Chancengleichheit grundsätzlich der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers. Bei der Modifizierung des Gleichheitsstatus muss der verfassungsändernde Gesetzgeber allerdings die ihm durch das Leitprinzip der demokratischen Herrschaftsform auferlegten Grenzen achten und darf diese nicht verletzen. Ungleichbehandlungen bedürfen zwar einer besonderen Rechtfertigung, sind allerdings nicht generell unzulässig.

795 Epping, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 31 Fn. 90 m.w.N.

796 Vgl. ders., Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 33; Ferreau, DÖV 2017, 494 (497).

797 Kirchhof, in: Badura/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland II, ³2004, § 21, Rn. 99, der davon spricht, dass Verfassungsänderungen keine gegenläufigen Grundsatzaussagen treffen dürften. Insofern gilt dies auch für Konkretisierungen, die dem Leitgedanken, den sie konkretisieren, nicht entgegenlaufen dürfen.

798 Kirchhof, in: Badura/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland II, ³2004, § 21, Rn. 99.

(2) Wehrhaftigkeit als Bestandteil und Schranke des Demokratieprinzips

Die Änderung des Art. 21 Abs. 3 GG⁷⁹⁹ greift in den Bereich des durch das Demokratieprinzip vorausgesetzten offenen Prozesses der politischen Willensbildung und der Chancengleichheit der Parteien ein. Dies würde dann zu einer Unzulässigkeit anhand des Maßstabes von Art. 79 Abs. 3 GG führen, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber durch die Änderung des Grundgesetzes Kerninhalte des im Einzelfall betroffenen Leitprinzips durch gegenläufige Grundsatzaussagen ersetzen würde.⁸⁰⁰ Ob dies vorliegend der Fall ist, hängt davon ab, ob ein in die Parteigleichheit eingreifender Sanktionsmechanismus dem grundgesetzlichen Verständnis einer demokratischen Staatsform zuwiderläuft. Sofern sich der Gesetzgeber entscheidet, Konkretisierungen der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze zu modifizieren, so muss er dies aufgrund sachgerechter Erwägungen tun.⁸⁰¹ Obwohl der pauschalisierenden Formel des Bundesverfassungsgerichtes zur Zulässigkeit von Verfassungsänderungen nicht gefolgt wird, so behält es dennoch Recht, wenn es die Notwendigkeit eines sachgerechten Grundes für die Verfassungsänderung zur Voraussetzung erklärt.⁸⁰² Der Zweck des Finanzierungsausschlussverfahrens liegt im Ausbau des Systems der sogenannten „wehrhaften Demokratie“.

Das Prinzip der „wehrhaften Demokratie“ bedeutet, so wie *Markus Thiel* treffend formuliert, dass die Gegner der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht mit allen, sogar den von der Verfassung selbst zur Verfügung gestellten Mitteln auf eine Beseitigung dieser Ordnung hinwirken dürfen, sondern sich bei Überschreiten bestimmter Grenzen staatlichen Schutzmechanismen und Abwehrmaßnahmen ausgesetzt sehen müssen.⁸⁰³ Die freiheitliche demokratische Grundordnung und alle ihr immanenten Grundprinzipien des Grundgesetzes stellen somit den Bezugszweck der „wehrhaften Demokratie“ dar und sollen durch die Abwehrinstrumente des Prinzips verteidigt werden (können).⁸⁰⁴ Das Bundesverfassungsgericht erkennt das Institut der „wehrhaften Demokratie“ als eine

799 BGBl. 2017, I, S. 2346.

800 Vgl. *Kirchhof*, in: Badura/Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland II, ³2004, § 21, Rn. 99.

801 BVerfGE 30, 1 (24).

802 BVerfGE 30, 1 (24); daran anknüpfend und den Ausbau der „wehrhaften Demokratie“ als sachgerechten Grund i.S.d. Rechtsprechung anerkennend *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (924).

803 *Thiel*, in: ders. (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 1.

804 Vgl. *Thrun*, DÖV 2019, 65 ff.

verfassungsrechtliche Grundentscheidung an.⁸⁰⁵ Aus einer Gesamtschau der Bestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere Art. 9 Abs. 2, 20 Abs. 4, 18, 21 Abs. 2, 98 Abs. 2 und 5 GG⁸⁰⁶, ergebe sich die verfassungspolitische Grundentscheidung, die wehrhafte Demokratie zu einem verfassungsrechtlichen Leitprinzip zu erheben. Das Bundesverfassungsgericht hebt in seiner Rechtsprechung insbesondere die „Normentrias“ der Art. 9 Abs. 2, Art. 18 und Art. 21 Abs. 2 GG hervor, die insoweit den Kernbestandteil des präventiven Verfassungsschutzes ausmachen würden.⁸⁰⁷ Daraus folgt die Überlegung, ob bestimmte Einschränkungen demokratischer Prinzipien gerade dann zulässig sind, wenn sie für die dauerhafte Erhaltung der demokratischen Staatsform vorgenommen werden.

In Bezug auf das Parteiverbotsverfahren des Art. 21 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht einen Widerspruch zum offenen politischen Willensbildungsprozess verneint.⁸⁰⁸ Dieses Prinzip sei vor allem darauf ausgelegt, eine dauerhafte demokratische Ordnung zu gewährleisten und zu diesem Zwecke verfassungsrechtliche Freiheiten gerade dann einzuschränken, wenn diese missbraucht werden, um die vom Grundgesetz vorausgesetzte Staatsordnung zu beseitigen.⁸⁰⁹ Ein weiterer Ansatzpunkt historischen Charakters bildet Art. 47 Abs. 4 des Herrenchiemsee-Entwurfes, wonach schon dort der Wille des verfassungsgebenden Gesetzgebers, ein Parteiverbotsverfahren und damit ein Mittel der „wehrhaften Demokratie“ zu schaffen, zum Ausdruck kam.⁸¹⁰

Das Prinzip der „wehrhaften Demokratie“ wird auch größtenteils in der Literatur als verfassungsrechtliche Grundentscheidung anerkannt.⁸¹¹ Insofern stelle sich das Wehrhaftigkeitsprinzip als ein allgemein anerkannter verfassungsrechtlicher Grundsatz dar. Dabei werden unterschiedlichste, allerdings inhaltlich identische Begrifflichkeiten für die „Wehrhaftigkeit“

805 Vgl. BVerfGE 28, 36 (48); BVerfGE 30, 1 (19 f.); siehe hierzu auch *Lameyer*, Streithbare Demokratie, 1978, S. 94 ff.; *Thiel*, in: ders. (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 1 ff.

806 Vgl. BVerfGE 28, 36 (48); auch *Alter*, Die Eingriffsschwelle beim Verbot extremistischer Parteien und Vereine in Deutschland und England, 2016, S. 212 ff.

807 BVerfGE 144, 20 (166); BVerfGE 107, 339 (387) - *Sondervotum*.

808 BVerfGE 5, 85 (137 ff.); BVerfGE 144, 20 (195 ff.).

809 BVerfGE 144, 20 (194 f.).

810 So z.B. BVerfGE 5, 85 (137).

811 Siehe hierzu *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 490; *Lameyer*, Streithbare Demokratie, 1978; *Boventer*, Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat, 1985; *Thiel*, in: ders. (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 1 ff. m.w.N.

der Demokratie verwendet. So ist von einer „wertgebundenen“⁸¹², „streitbaren“⁸¹³, „abwehrbereiten“⁸¹⁴ oder „militanten“⁸¹⁵ Demokratie die Rede. Das Grundgesetz bekennt sich durch Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 und 20 Abs. 1 GG zu einer die Menschenwürde achtenden demokratischen Staatsordnung und schränkt als extreme Folge daraus die Revisionsgewalt des verfassungsändernden (und demokratisch legitimierten) Gesetzgebers dementsprechend ein. Wenn das Grundgesetz durch Art. 79 Abs. 3 GG eine Unberührbarkeit der Grundsätze der Art. 1 und 20 GG vor dem formell legal handelnden verfassungsändernden Gesetzgeber statuiert, so muss es erst recht staatliche Abwehrmaßnahmen gegen in sonstiger Weise die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien gefährdenden Subjekte zulassen.

Das Prinzip der „wehrhaften Demokratie“ begründet an sich die Möglichkeit einer tauglichen Einschränkung der das Demokratieprinzip ausgestaltenden Festsetzungen.⁸¹⁶ Die Frage, „ob“ die von einem offenen politischen Willensbildungsprozess vorausgesetzte Parteiengleichheit generell unter dem Aspekt der wehrhaften Demokratie eingeschränkt werden kann, ist damit zu bejahen.⁸¹⁷ Das Prinzip der wehrhaften Demokratie hat in der Rechtsordnung eine Doppelfunktion inne, die Eingriffe in die Freiheiten der Bürger sowohl legitimiert als auch limitiert.⁸¹⁸ So kann in der Verschärfung des Wehrhaftigkeitsprinzips ein legitimer Grund liegen, um die politischen Gleichheitsrechte der Parteien einzuschränken.⁸¹⁹ Einschränkungen der sich aus dem Demokratieprinzip ergebenden parteienspezifischen Gleichheitsrechte sind damit grundsätzlich möglich. Den of-

812 Thiel, in: ders. (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 1, 5.

813 BVerfGE 5, 85 (139); siehe auch *Bulla*, AöR 98 (1973), 340 ff.; *Loewenstein*, Am Polit Sci Rev 1937, 417 ff.

814 *Schmitt Glaeser*, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968, S. 31, 38.

815 *Dreier*, JZ 1994, 741 (751).

816 Kritisch insbesondere *Ridder*, in: Bethge/Bünemann/Enderlein (Hrsg.), Die Zerstörung der Demokratie in der BRD durch Berufsverbote, 1976, S. 57, 62, der das „Prinzip der wehrhaften Demokratie“ als rechtlich zulässige Ausnahme qualifiziert.

817 Siehe gerade im Zusammenhang mit der Verfassungsänderung zum Zwecke des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (498).

818 *Denninger*, in: VVDStRL 37 (1979), S. 15; *Thiel*, in: ders. (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 1, 22.

819 Zum Verhältnis von Freiheit und Gleichheit siehe *Kirchhof*, in: Badura (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, 1993, S. 133, 137.

fenen politischen Willensbildungsprozess zum Zwecke einer dauerhaften Gewährleistung der demokratischen Staatsform einzuschränken wird damit auch durch Art. 79 Abs. 3 GG nicht generell untersagt, solange das hierfür eingesetzte Mittel nicht selbst im Widerspruch zur demokratischen Staatsform steht.

3. Vereinbarkeit mit Art. 79 Abs. 3 GG

Das Verfahren zum Zwecke des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung stellt einen Eingriff in den Status der Parteiengleichheit dar. Der verfassungsändernde Gesetzgeber bewegt sich in einem rechtlichen Bereich, der aufgrund seines ausgeprägten Bezuges zum Demokratieprinzip gegenüber Einschränkungen besonders empfindlich ist. So sind bei der Ausgestaltung des Verfahrens die Grundsätze einer demokratischen Herrschaftsordnung in angemessener Weise zu berücksichtigen. Das Prinzip der Wehrhaftigkeit der Demokratie vermag Einschränkungen demokratischer Leitgedanken zu rechtfertigen, darf diese allerdings nicht in ihr Gegenteil verkehren. Verfahrenstechnische und tatbestandliche Ausgestaltungen des Art. 21 Abs. 3 GG sowie ihre konkrete Rechtsfolge könnten individuell als auch im Rahmen einer Gesamtbeurteilung die Grundsätze des Demokratieprinzips berühren und dadurch nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig sein. Nachdem das Verfahren bereits an vorheriger Stelle dargestellt wurde, wird nun im Einzelnen untersucht, ob Art. 21 Abs. 3 GG mit den Maßgaben des Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar ist.

Die verfassungsrechtliche Relevanz in Bezug auf Art. 79 Abs. 3 GG liegt sowohl in der Institutionalisierung des Finanzierungsausschlussverfahrens („Ob“), als auch in der konkreten Ausgestaltung der eingreifenden staatlichen Maßnahme selbst („Wie“). Der verfassungsrechtliche Grundgedanke, zur dauerhaften Gewährleistung der demokratischen Staatsform Eingriffe in die Freiheits- und in diesem Falle Gleichheitssphäre zuzulassen, kann nicht uneingeschränkt gelten. Je umfassender der Staat die „Wehrhaftigkeit“ seines Systems ausgestaltet, umso höher fällt die Eingriffsintensität in anderen Bereichen, insbesondere der sich aus dem Demokratieprinzip ergebenden Freiheits- und Gleichheitssphäre der Bürger aus.⁸²⁰ Nicht zu Un-

820 Vgl. Thiel, in: ders. (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie*, 2003, S. 1, 14; siehe auch Scheuner, in: *Um Recht und Gerechtigkeit*, 1950, S. 313, 323, der auf eine aus dem Prinzip des Verfassungsschutzes erwachsene staatliche institutionelle Verbürgung zu den Freiheitsrechten spricht.

recht wurde auf die Gefahr hingewiesen, dass durch eine konsequente und radikale Anwendung des Wehrhaftigkeitsprinzips die „Lehre der streitbaren Demokratie“ in ein autoritäres oder totalitäres Staatsverständnis münden kann.⁸²¹

a) Gestörtes Konkurrenzverhältnis

Für die Frage nach der Vereinbarkeit der Grundgesetzänderung mit Art. 79 Abs. 3 GG ist der Grad der wettbewerblichen Verzerrung, der durch die staatliche Kategorisierung von Parteien ausgeht, maßgeblich. Durch die Feststellung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung institutionalisiert der Staat einen politischen Wettbewerb, der durch ein staatlich kategorisiertes und dadurch gestörtes Konkurrenzverhältnis geprägt ist.⁸²² Art. 21 Abs. 3 GG gibt dem Staat nicht nur ein Werkzeug zur Hand, verfassungsfeindliche Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung auszuschließen, sondern schafft eine verfassungsrechtlich etablierte Kategorie der „Parteien zweiter Klasse“⁸²³, die vorsieht, dass die Parteien ohne jedwede staatliche Begünstigung in Form der unmittelbaren oder mittelbaren Parteienfinanzierung mit an der staatlichen Parteienfinanzierung teilnehmenden und in steuerlichen Belangen privilegierten Parteien konkurrieren müssen.⁸²⁴ Ausgehend von dem Standpunkt, dass die Demokratie eine egalitäre Ordnung ist, die die Chancengleichheit aller Wettbewerber voraussetzt, scheint es problematisch, wenn durch eine Verfassungsänderung ein politischer Wettbewerb mit zwei unterschiedlich zu behandelnden Gruppen etabliert wird⁸²⁵; der Staat durch die Vornahme einer Kategorisierung der Wettbewerber selbst lenkend in den politischen Willensbildungsprozess eingreift und die streng formale Chancengleichheit der Parteien unter den Vorbehalt der Verfassungskonformität stellt. Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung wirft die Frage auf, ob in einer demokratisch-egalitären Verfassungsordnung eine Kategorisierung mit rechts- und wettbewerbserheblichem Charakter von Parteien generell zulässig ist.

821 *Bulla*, AöR 98 (1973), 340 (360).

822 Als „Zweiklassensystem“ bezeichnend *Morlok*, ZRP 2017, 66 (68).

823 *Linke*, DÖV 2017, 483 (492).

824 Vgl. *Janson*, NVwZ 2018, 288 (289).

825 *Morlok*, ZRP 2017, 66 (68).

Das Änderungsgesetz zum Zwecke des Ausschlusses von Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung war noch nicht Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, hat allerdings bereits zahlreiche Reaktionen im Schrifttum hervorgerufen.⁸²⁶ Die weit überwiegende Mehrheit im Schrifttum nimmt die Verfassungskonformität des Art. 21 Abs. 3 GG an.⁸²⁷ Dennoch gibt es Auffassungen, die zumindest erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit der Verfassungsänderung äußern.⁸²⁸ Insbesondere sei für *Tobias Linke* zweifelhaft, ob die Novelle des Art. 21 GG⁸²⁹ aufgrund des durch sie auftretenden „Zwei-Klassen-Wettbewerbs“ tatsächlich am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG zulässig sein könne, denn so würde durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung ein Paradoxon im „repräsentativ-parteienstaatlichen Gefüge des Grundgesetzes“ hervorgerufen werden.⁸³⁰ Durch die partielle Einschränkung der Chancengleichheit der Partei würde der Staat gleichzeitig das Recht oder die Fähigkeit der Partei, an der politischen Willensbildung mitzuwirken, bestreiten und damit im Kern ihre „Parteieigenschaft“ infrage stellen, was das demokratische Herrschaftssystem gerade aufgrund der wesensmäßig vorausgesetzten Chancengleichheit im politischen Wettbewerb grundsätzlich nicht zulasse.

Dieser Einwand vermag allerdings insoweit nicht zu überzeugen, als die (vermeintliche) Unzulässigkeit der Verfassungsänderung damit begründet wird, dass der Staat durch die Einschränkung der Chancengleichheit den Parteien ihr Recht oder ihre Fähigkeit der Mitwirkung an der politischen Willensbildung in Abrede stelle. Richtig ist, dass die betroffene Partei in

826 Siehe zur Diskussion u.A. *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (924); *Linke*, DÖV 2017, 483 (492); *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (497 f.); *Morlok*, ZRP 2017, 66 ff.; *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5.

827 *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 22 ff.; *Morlok/Krüper/Roßner*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, S. 74 ff.; *Schwarz*, NVwZ-Beilagenheft 2017, 39 (40 f.); *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (497 ff.); *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913 (917); *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (924); *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 540d; *Grzeszick/Rauber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, ¹⁴²2018, Art. 21, Rn. 164.

828 Deutlich *Linke*, DÖV 2017, 483 (492); *Gusy*, NJW 2017, 601 (603).

829 BGBl. 2017, I, S. 2346.

830 Im Folgenden *Linke*, DÖV 2017, 483 (492).

einem gestörten Konkurrenzverhältnis zu ihren anderen Wettbewerbern steht und insoweit eine erhebliche Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsfähigkeit durch einen Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung zu befürchten hat, wodurch nicht nur ihre subjektive Rechtsstellung beschränkt, sondern auch die objektiv-rechtliche Institution des offenen Parteienwettbewerbs verzerrt ist. Maßgeblich ist allerdings, dass der Eingriff in die Chancengleichheit die Parteien zumindest nicht unmittelbar an einer weiteren Teilnahme am politischen Wettbewerb hindert. Ihr Status als „Partei“ wird nicht infrage gestellt, sondern ihr Rechtskreis, der ihr kraft ihrer Parteieigenschaft zusteht, eingegrenzt und nicht aberkannt.⁸³¹ Der Rechtskreis oder der Status der Parteien weist zwar eine unabdingbare Verbindung zur demokratischen Staatsordnung auf, ist allerdings nicht uneinschränkbar. Die parteispezifischen Rechte können keine absolute Geltung beanspruchen, soweit diese nicht im konkreten Einzelfall für die Demokratie von zentraler Bedeutung sind. Das Bundesverfassungsgericht hat auch betont, dass es keine staatliche Neutralität gegenüber den Feinden der Verfassung geben kann und der Staat deshalb zum Schutze seiner verfassungsmäßig festgelegten höchsten Rechtsgüter Ungleichbehandlungen vornehmen darf.⁸³²

Der Staat befand sich in einer Pflichtenkollision, die der verfassungsändernde Gesetzgeber über eine Erweiterung des Prinzips der wehrhaften Demokratie versucht hat, angemessen aufzulösen. Der Einwand, es handle sich bei der Befreiung von der Pflicht zur staatlichen Finanzierung nicht um ein verfassungsrechtliches, sondern bestenfalls um ein allgemeinpolitisches Motiv⁸³³ ist auch nicht überzeugend, da wie bereits ausgeführt⁸³⁴, dem Staat eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Aufrechterhaltung der fundamentalen Verfassungsprinzipien obliegt und er dieser Pflicht gerade zuwiderhandelt, wenn er verfassungsablehnende oder -gefährdende Organisationen staatlich fördert. Die mit der Novelle des Art. 21 GG einhergehende staatliche Störung der parteilichen Konkurrenzverhältnisse führt allein nicht zu einem Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG. Der Parteienwettbewerb wird zwar verzerrt und der Staat nimmt eine erhebliche, auch für die bestehende demokratische Staatsordnung bedeutende Ungleichbehandlung vor, die vorgenommene Ungleichbehandlung lässt sich angesichts des Prinzips der „wehrhaften Demokratie“ jedoch rechtfertigen. Der verfas-

831 Vgl. Müller, DVBl 2018, 1035 (1039).

832 BVerfGE 5, 85 (139); BVerfGE 39, 334 (349).

833 So Linke, DÖV 2017, 483 (492).

834 Siehe § 4 B.

sungsändernde Gesetzgeber verfolgt ein sachgerechtes und verfassungsrechtlich gebotenes Ziel, indem er für sich selbst die Möglichkeit schafft, verfassungsablehnende Parteien von einer fortwährenden staatlichen Förderung auszuschließen. Eine erhebliche wettbewerbsverzerrende Wirkung ist zwar nachweislich vorhanden, aufgrund der gebotenen Zielsetzung verfassungsrechtlich allerdings nicht zu beanstanden.

b) Bewertung der Intensität der Ungleichbehandlung

Bei der Novellierung des Art. 21 GG musste der Staat die Anwendung des Prinzips der wehrhaften Demokratie mit der damit einhergehenden demokratiebezogenen Intensität der Wettbewerbsverzerrung angemessen ausgleichen, sodass ein Widerspruch zu dem Demokratieprinzip vermieden wird. Ob die Grundsätze des Demokratieprinzips „berührt“ sind, kann nicht nur formelhaft danach bemessen werden, ob die Parteiengleichheit dem übergeordneten demokratischen Leitprinzip immanent und damit einer Modifikation unzugänglich ist oder lediglich eine in zulässiger Weise veränderbare Konkretisierung dessen darstellt. Zwar stellt, wie auch die h.M. annimmt, die Parteiengleichheit lediglich eine Konkretisierung des Demokratieprinzips dar und ist deshalb einer Modifizierung durch den verfassungsändernden Gesetzgeber zugänglich⁸³⁵, allerdings muss weiter im Einzelfall beurteilt werden, ob die vorliegende Veränderung der Chancengleichheit so weit reicht, dass ein Durchgriff auf das übergeordnete Demokratieprinzip angenommen werden kann. Dies kann effektiv über eine auf einer Gesamtbetrachtung basierenden Wertung des Art. 21 Abs. 3 GG ermittelt werden. Der politische Willensbildungsprozess müsste, um einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG zu begründen, durch die „Kategorisierung“ in einem solchen Maße beeinflusst werden, dass ein offener politischer Willensbildungsprozess mit den gleichen Teilhabemöglichkeiten aller Bürger nicht mehr gewährleistet werden kann. Der „Grundsatz“ der Demokratie müsste somit durch das Finanzierungsausschlussverfahren berührt werden.

835 *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 37 ff.; *Schwarz*, NVwZ-Beilagenheft 2017, 39 (40 f.); *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (924); *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5.

Die egalitäre Ordnung und die damit einhergehende Chancengleichheit der Parteien stehen im Zusammenhang mit der Möglichkeit des Machtwechsels. Durch diese Art der Sanktionierung von Parteien und der damit verbundenen Einschränkung der Parteiengleichheit versucht der Staat seine grundlegenden Verfassungswerte unter Inkaufnahme ihrer gleichzeitigen Einschränkung zu schützen.

Durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung wird die betroffene Partei weiterhin als vollwertiger politischer Akteur geduldet und ihre Teilnahme am politischen Willensbildungsprozess lediglich finanziell erschwert, rechtlich allerdings weiterhin gewährleistet.⁸³⁶ Anders als das Parteiverbot, das nach § 1 AbgG iVm. § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BWG zu dem Verlust sämtlicher Abgeordnetenmandate der zur betroffenen Partei zugehörigen Bundestagsabgeordneten führt und damit der Partei als solcher die Legitimität zur Teilnahme am politischen Wettbewerb vollständig abspricht⁸³⁷, beeinflusst Art. 21 Abs. 3 GG zwar die Wettbewerbsfähigkeit der Partei negativ, ermöglicht ihr allerdings weiterhin als Partei an der politischen Willensbildung teilzunehmen.⁸³⁸ Die Sorge, eine Partei könnte durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung in eine ihre Existenz bedrohende Lage geraten⁸³⁹, ist zwar begründet, doch dem kann entgegengehalten werden, dass durch den Ausschluss der Partei eigene Bemühungen um ihre Finanzierung nicht versagt werden.⁸⁴⁰ Die Wirkung des Art. 21 Abs. 3 GG begrenzt sich ausschließlich auf die Parteiengleichheit und erstreckt sich weder auf das konkrete Wahlrecht noch auf die Stellung der Abgeordneten im Deutschen Bundestag. Der politische Wettbewerb wird zwar verzerrt, allerdings verhält sich dies in einem Rahmen, in dem zweifelslos noch ein offener politischer Willensbildungsprozess gewährleistet werden kann. Die Fähigkeit des politischen Wettbewerbs, Minderheiten zu Mehrheiten erstarken zu lassen und die Staatsgewalt maßgeblich nach dem freien Willen des Volkes auszugestalten, bleibt gewahrt.

836 A.A. Linke, DÖV 2017, 483 (492).

837 Shirvani, Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem, 2012, S. 291 f.; ders., DÖV 2018, 921 (923 f.); Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 495.

838 Shirvani, DÖV 2018, 921 (924).

839 Klopfer, NVwZ 2017, 913 (919); Nikkho, DVBl 2018, 337 (340).

840 So auch Shirvani, DÖV 2018, 921 (923).

c) Argumentum a maiore ad minus

Ein weiterer Ansatzpunkt zur Begründung der Verfassungskonformität des Art. 21 Abs. 3 GG stellt ein *argumentum a maiore ad minus*⁸⁴¹ dar. Demnach sei die Einführung des Finanzierungsausschlussverfahrens nicht zu beanstanden, da nach der Konzeption des Grundgesetzes das Parteiverbot zulässig ist und dies erst recht für mildere Maßnahmen gelten müsse, die dieselbe Zielrichtung aufwiesen.⁸⁴² Wenn also das Parteiverbot die „Grundsätze“ i.S.v. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG nicht berührt, dann muss dies erst recht für das Finanzierungsausschlussverfahren gelten, sofern es tatsächlich eine mildere Maßnahme darstellt.

Dieser Ansatzpunkt stützt sich auf ein relativierendes Verständnis des Art. 79 Abs. 3 GG, was zunächst voraussetzt, dass die Verfassungsänderung und das Parteiverbot eine Wesensverwandschaft aufweisen, damit die Instrumente im Rahmen dieser Methodik überhaupt miteinander ins Verhältnis gesetzt werden können. Demnach wird zunächst die Verfassungsmäßigkeit des Parteiverbotes⁸⁴³ unterstellt und dieses sodann als qualitative „Schwelle“⁸⁴⁴ des im Rahmen des Demokratieprinzips zulässigen Sanktionsmittel gegen Parteien definiert. Anschließend wird das in der Verfassungsänderung vorgesehene Mittel mit der gebildeten „Schwelle“ ins Verhältnis gesetzt, wobei darauf zu achten ist, ob die Folgen der Verfassungsänderung leichter, gleich schwer oder schwerer wiegen als das zur „Schwellenbildung“ herangezogene Instrument. Sollte dieses Vorgehen zu dem Ergebnis führen, dass die Verfassungsänderung hinsichtlich der Schwere ihrer Folgen hinter der gesetzten Schwelle zurückbleibt (und somit ein „Minus“ darstellt), kann dies im Rahmen der bei Art. 79 Abs. 3 GG vorzunehmenden Einzelfallbetrachtung⁸⁴⁵ als Umstand herangezogen wer-

841 Barczak, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5; Linke, DÖV 2017, 483 (490); Müller, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

842 Barczak, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5; Klopfer, NVwZ 2017, 913 (919); Shirvani, DÖV 2018, 921 (923 f.); Müller, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

843 Hierzu siehe BVerfGE 144, 20 (195 ff.); auch statt vieler Morlok, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 143 ff.

844 Vgl. hierzu BVerfGE 144, 20 (202), das im Hinblick zum Parteiverbot auch ein „Schwellenverständnis“ zugrunde legt.

845 Siehe hierzu bereits oben § 4. D.II.1.; vgl. Stern, JuS 1985, 329 (333); Dreier, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 19; BVerfGE 30, 1 (41 f.) - *Sondervotum*.

den, um eine Vereinbarkeit der Verfassungsänderung mit dem im Einzelfall maßgeblichen Prinzip zu begründen.

(1) Streitstand zur Qualifizierung als „Minus“ oder „Aliud“

Die maßgebliche Problematik hinter dem *argumentum a maiore ad minus* stellt die Qualifizierung des Art. 21 Abs. 3 GG als „Minus“ oder echtes „Aliud“ im Verhältnis zum Parteiverbot dar. Ausgangspunkt zur Lösung der umstrittenen Frage ist, ob Art. 21 Abs. 3 GG insoweit eine „mildere Rechtsfolge“ aufweist bzw., um die Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes aufzugreifen, eine Maßnahme „unterhalb der Schwelle des Parteiverbotes“⁸⁴⁶ darstellt. *Tobias Linke* führt, ohne sich abschließend auf eine Lösung festzulegen, zwei Punkte an, die nach seiner Auffassung gegen eine Einordnung des Finanzierungsausschlusses als „Minusmaßnahme“ sprächen.⁸⁴⁷ Zum einen gäbe es eine teleologische Konvergenz zum Verbot, die aus der Prämisse hervorginge, dass beide Verfahren auf das Entfernen der Partei aus dem politischen Wettbewerb abzielten, indem mit dem Finanzierungsausschlussverfahren erreicht werden solle, dass sich kleine und mittellose Parteien in letzter Konsequenz aus ökonomischen Gründen auflösen müssten.⁸⁴⁸ Selbiges Argument entkräftet er teilweise im Anschluss mit dem Hinweis, dass das Finanzierungsausschlussverfahren im Unterschied zum Parteiverbot die Existenz der betroffenen Partei nicht unmittelbar bedrohe. Als zweite Überlegung wird von ihm angeführt, dass durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung das Wesen der Parteienfinanzierung dergestalt verändert werde, dass durch die partielle Einschränkung der Chancengleichheit der Parteien in Belangen der staatlichen Parteienfinanzierung, deren Gewährungs- und Verteilungsgrundsätze bislang wertneutral ausgestaltet waren⁸⁴⁹, der Staat der Partei das Recht und die Fähigkeit absprechen würde, in chancengleicher Weise an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken und damit im Ergebnis ihre Parteieneigenschaft als solche bestreite.⁸⁵⁰

846 BVerfGE 144, 20 (202).

847 Im Folgenden *Linke*, DÖV 2017, 483 (491); *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 6.

848 *Linke*, DÖV 2017, 483 (491); *Nikkho*, DVBl 2018, 337 (340).

849 Siehe § 3 A. II.

850 *Linke*, DÖV 2017, 483 (491 f.).

Bedenken hinsichtlich Art. 21 Abs. 3 GG als mildere Maßnahme äußert auch *Tristan Barczak*, der sich zwar letztendlich gegen die Qualifizierung als „Aliud“ ausspricht⁸⁵¹, allerdings gleichzeitig darauf hinweist, dass das Finanzierungsausschlussverfahren nah an ein „Verbotsäquivalent unter Ausschluss des Potentialitätskriteriums“ herankäme.⁸⁵² Die Befristung der Ausschlusswirkung in § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG würde einer Einordnung als Aliud entgegenstehen und somit verhindern, dass es sich bei Art. 21 Abs. 3 GG um „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ handle.⁸⁵³

Eine weitere Ansicht vergleicht das Parteiverbot und den Finanzierungsausschluss auf normativer Ebene und zieht aus der tatbestandlichen und rechtsfolgenbezogenen Divergenz sowie den tatsächlichen Auswirkungen der beiden Verfahren den Schluss, dass es sich bei Art. 21 Abs. 3 GG um eine „Minusmaßnahme“ handle.⁸⁵⁴ So zweifelt insbesondere *Foroud Shirvani* an der existenzbedrohenden Wirkung des Art. 21 Abs. 3 GG und weist darauf hin, dass die Fähigkeit, eine eigenständige Finanzierung sicherzustellen, weiterhin uneingeschränkt gegeben und der staatliche Anteil an der Parteienfinanzierung aufgrund der relativen und absoluten Obergrenze ohnehin limitiert sei.⁸⁵⁵ Zudem würde sich die Wirkung des Parteiverbotes auf das Wahlrecht als solches erstrecken, indem die Bundestagsabgeordneten der Partei bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht ihr Mandat verlierten und die rechtliche Existenz der Partei als solche unmittelbar durch einen Hoheitsakt beendet werde.⁸⁵⁶

Auch der EGMR hat sich, bezogen auf die türkische Verfassung, für die Qualifizierung eines Finanzierungsausschlusses als Minusmaßnahme zum Parteiverbot ausgesprochen.⁸⁵⁷ Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung sah der EGMR einen Ausschluss aus der staatlichen Finanzierung als mildere Handlungsalternative des Staates an. Hintergrund ist vor allem,

851 *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5.

852 *Ders.*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 6.

853 *Ders.*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 6.

854 *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (923 f.); ähnlich, und deshalb im Zusammenhang erwähnt auch *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1039).

855 *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (923).

856 Vgl. *ders.*, DÖV 2018, 921 (923).

857 EGMR, Urt. v. 12.01.2016, DTP ua v. Turkey, Nr. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10, 37272/10 = NVwZ-RR 2017, 473 ff., Rz. 104.

dass Art. 69 Abs. 7 der türkischen Verfassung vorsieht, dass „anstelle der Schließung⁸⁵⁸ einer Partei“, je nach Schwere der Verstöße, auch eine „teilweise oder vollständige Versagung staatlicher Unterstützung“ angeordnet werden kann. Mithin hat der Verfassungswortlaut selbst eine Qualifizierung als rechtliches Minus indiziert, wodurch der EGMR nur die Systematik der Eingriffsgrundlage selbst bei der Abwägung berücksichtigt hat. Das türkische Parteiverbotsverfahren räumt dem anordnenden Verfassungsgericht ein Auswahlmessen ein, in dessen Rahmen es anhand der „Schwere der Verstöße“ als Auswahlkriterium bei Erfüllung des Tatbestandes entscheiden kann, entweder ein Verbot der Partei auszusprechen oder ihr ganz oder teilweise die staatliche Finanzierung zu versagen.

(2) Stellungnahme

Das Finanzierungsausschlussverfahren stellt dann eine mildere Maßnahme als das Parteiverbot dar, wenn es verbotsähnlich und dadurch vergleichbar ist und wenn die Rechtsfolge eine geringere Ingerenzwirkung aufweist. Durch die tatbestandliche Ähnlichkeit zum Parteiverbot und der Einschränkung des Rechtskreises der Parteien als identische Zielwirkung kann geschlossen werden, dass das Finanzierungsausschlussverfahren qualitativ eine Wesensverwandtschaft zum Parteiverbot aufweist.⁸⁵⁹ Eine Vergleichbarkeit liegt jedenfalls vor.

Weiter müsste die Ingerenzwirkung des Finanzierungsausschlussverfahrens qualitativ geringer sein als die des Parteiverbotes. Insoweit dient als methodisch richtiger Ansatzpunkt der Rechtsfolgenvergleich auf normativer Ebene, der als allgemeine Grundlage bei der Beantwortung der vorliegenden Problemstellung Verwendung fand.⁸⁶⁰ *Tristan Barczak* stellt auf die befristete Wirkung des Finanzierungsausschlussverfahrens ab, um zwischen einem Aliud und einer Minusmaßnahme zu unterscheiden. So führt er aus, dass „die Befristung die Qualifikation als rechtliches Aliud und damit das Verdikt des verfassungswidrigen Verfassungsrechtes“ verhinde-

858 Gleichbedeutend mit dem Begriff des „Verbots“.

859 Als „Stufenverhältnis“ beschreibend vgl. *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

860 Methodisch haben alle Auffassungen diese Vorgehensweise gemein, siehe *Linke*, DÖV 2017, 483 (491); *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5, 6; *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (923 f.); *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1039).

re.⁸⁶¹ Die Befristungswirkung des Finanzierungsausschlusses geht allerdings nicht unmittelbar aus Art. 21 Abs. 3 GG hervor, sondern wurde einfachgesetzlich in § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG geregelt. So scheint es, als habe die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Finanzierungsausschlussverfahrens eine unmittelbare Wirkung auf die Verfassungsmäßigkeit des Art. 21 Abs. 3 GG selbst. Hierdurch hänge die Vereinbarkeit mit Art. 79 Abs. 3 GG auch von durch den einfachen Gesetzgeber getroffenen Ausgestaltungsregelungen ab.

Diese Argumentationsweise ist abzulehnen, da einfachrechtlich bedingte Verfassungsnormen in der Systematik des Grundgesetzes nicht vorgesehen sind.⁸⁶² Bei der Wahrnehmung des Ausgestaltungsauftrages aus Art. 21 Abs. 5 GG⁸⁶³ hat der einfache Gesetzgeber die Vorgaben des Grundgesetzes zu achten, sodass er das Finanzierungsausschlussverfahren anhand des Maßstabes des gesamten Grundgesetzes tauglich ausgestalten muss. Insbesondere hat er die Vorgaben des Art. 21 Abs. 1 bis Abs. 4 GG zu wahren und sie im Sinne der Norm, und nicht über die von ihr gesetzten Grenzen hinaus, auszugestalten. Damit stellt die grundgesetzliche Norm stets den Maßstab der einfachgesetzlichen Ausgestaltung dar, was dazu führt, dass eine untaugliche einfachgesetzliche Ausgestaltungsnorm normhierarchisch nicht zu „verfassungswidrigem Verfassungsrecht“⁸⁶⁴ führen kann, sondern eine normative Grenzüberschreitung lediglich in der Verfassungswidrigkeit der einfachgesetzlichen Ausgestaltungsregelung resultiert. Nachdem die Befristungswirkung sowie andere einfachgesetzliche Ausgestaltungsregelungen bei der Frage, ob Art. 21 Abs. 3 GG aufgrund der Qualifikation als „Minusmaßnahme“ zum Parteiverbot mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar ist, nicht miteinbezogen werden können, muss das Finanzierungsausschlussverfahren allein nach der grundgesetzlichen Konzeption ein rechtliches Minus darstellen. Insoweit muss ein Vergleich der Eingriffsintensität beider Rechtsfolgen auf der Ebene des Grundgesetzes Aufschluss über die Qualifikation des Normcharakters als rechtliches Minus oder Aliud ergeben.

Für eine Qualifizierung des Art. 21 Abs. 3 GG als rechtliches Minus ist die Rechtsfolgenwirkung sowohl hinsichtlich ihrer Intensität in subjektive

861 Barczak, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 6; Shirvani, DÖV 2018, 921 (923).

862 Vgl. Nikkho, DVBl 2018, 337 (341).

863 Zum Begriff siehe nur Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 72018, Art. 21, Rn. 253.

864 Barczak, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 5.

wie auch objektive Rechtsgüter maßgeblich. Das Parteiverbot bewirkt auch ohne die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Rechtsfolge in § 46 BVerfGG, dass eine Partei ihre Rechtsstellung als solche verliert und damit sämtliche zusammenhängenden Rechte und Pflichten entfallen.⁸⁶⁵ Der Vereinigung als solcher wird das verfassungsrechtliche Mandat aus Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG entzogen und sie fiele, hätte der einfache Gesetzgeber nicht die zwingende Auflösung der Vereinigung in § 46 Abs. 3 S. 1 BVerfGG vorgesehen, in den Status einer unqualifizierten Vereinigung i.S.d. Art. 9 Abs. 1 GG.⁸⁶⁶ Subjektiv-rechtlich beseitigt das Parteiverbot somit die Rechtsstellung einer Partei und entzieht ihr sämtliche hiermit zusammenhängenden Privilegien. Hierdurch wird insbesondere in den Kernbereich der Bestands- und Betätigungsgarantie⁸⁶⁷ eingegriffen. Objektivrechtlich wird eine Partei aus dem politischen Wettbewerb entfernt und damit ein Akteur des politischen Lebens sowie die ihm zuzuordnende politische Strömung vollständig beseitigt.

Vergleicht man die Rechtsfolgenwirkung von Art. 21 Abs. 2 GG mit dem Finanzierungsausschlussverfahren, so drängt sich ein qualitativer Unterschied nahezu auf. Die subjektiv-rechtlichen Auswirkungen konzentrieren sich ausschließlich auf die Chancengleichheit der Partei, die auch nicht vollständig beseitigt, sondern ausschließlich in Belangen der staatlichen Parteienfinanzierung eingeschränkt wird. Im Übrigen bleibt die Rechtsstellung der Partei ohne Abstriche erhalten und sie verliert insbesondere nicht ihr Recht zur Teilnahme an Wahlen, wodurch ihr weiterhin das verfassungsrechtliche Mandat, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, zuerkannt wird. Während das Parteiverbot die ganze Rechtsstellung der betroffenen Partei restlos beseitigt, wird durch den Finanzierungsausschluss lediglich in eine konkrete Rechtsposition (die Chancengleichheit der Partei) eingegriffen.⁸⁶⁸ Der Einwand, durch das Finanzierungsausschlussverfahren werde konkludent die Parteieneigenschaft als solche bestritten⁸⁶⁹, vermag angesichts des weiterhin vorhandenen par-

865 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 555 f.; Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 193; Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 247; Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 495.

866 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 555 f.

867 Vgl. nur Streinz, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 21, Rn. 103 ff. m.w.N.

868 Vgl. insoweit auch Grzeszick/Rauber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, ¹⁴2018, Art. 21, Rn. 162.

869 So Linke, DÖV 2017, 483 (491 f.).

teilichen Rechtskreises nicht zu überzeugen. Allein dies stellt eine zur Qualifizierung des Art. 21 Abs. 3 GG als rechtliches Minus ausreichende qualitative Divergenz dar. In objektiv-rechtlicher Sicht wird der Parteienwettbewerb, ähnlich wie beim Parteiverbot, verzerrt. Allerdings verbleibt die politische Partei als Akteur des politischen Wettbewerbs, auch wenn dessen Gleichwertigkeit gegenüber den anderen Teilnehmern gemindert ist. Die Beeinträchtigung einer Partei stellt im Verhältnis zu ihrer vollständigen Beseitigung eine qualitativ mildere Verzerrung des politischen Wettbewerbs dar. Auch der Einwand, durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung werde ein faktisches Verbotsäquivalent geschaffen⁸⁷⁰, vermag nicht zu überzeugen. Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass eine Partei angesichts der entzogenen Mittel der staatlichen Parteienfinanzierung zur Auflösung aus wirtschaftlichen Gründen gedrängt wird, im Unterschied zum Parteiverbot, wo die Auflösung der Partei durch einen Rechtsakt angeordnet wird, liegt die „Auflösung“ an sich dabei allerdings teilweise im Machtbereich der Partei. Sie kann den ausgefallenen Posten im Haushalt durch das selbstständige Bemühen um ihre Finanzierung versuchen auszugleichen oder zumindest zu minimalisieren.⁸⁷¹

Eine hinsichtlich Art. 79 Abs. 3 GG bedenkliche Einschränkung des offenen politischen Willensbildungsprozesses kann somit nicht angenommen werden. Der politische Wettbewerb bleibt trotz vereinzelten Ausschlüssen weiterhin staatsfrei und gewährleistet die Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen und kehrt den Prozess nicht um. Die vom Finanzierungsausschluss betroffenen Parteien bleiben weiterhin dem Wettbewerb erhalten und werden ihrer staatsbildenden Funktion nicht beraubt. Da der Staat nicht gezwungen ist, sich auf eine Sanktionsmöglichkeit zu beschränken und sich insgesamt auch auf tatbestandlicher Ebene bei einer verfassungskonformen Auslegung keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Demokratie und insbesondere dem offenen Prozess der politischen Willensbildung aufzeigen, ist der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung und die damit zusammenhängende staatliche Kategorisierung des Parteienwettbewerbs verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

870 Vgl. *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 6.

871 Vgl. *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (923 f.).

4. Annex: Finanzierungsausschluss unter der Geltung der EMRK

Maßgeblichen Einfluss auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Parteiverboten und insbesondere dem neuen Merkmal der „Potentialität“ hatte die Rechtsprechung des EGMR.⁸⁷² Wenn staatliches Handeln in Konflikt mit demokratischen Grundprinzipien gerät, liegt nicht nur eine rechtliche Kontrolle am Maßstab des Grundgesetzes nahe, sondern auch eine Überprüfung anhand der einschlägigen Konventionsrechte der EMRK. So wird zunächst herausgearbeitet, welche Konventionsrechte gerade bei Parteiverboten und einer Ungleichbehandlung im Zusammenhang mit der Gewährung einer staatlichen Parteienfinanzierung zusammenhängen und ob Art. 21 Abs. 3 GG den in diesem Rahmen gestellten Anforderungen gerecht wird.

a) Anzuwendende Konventionsrechte

Nach der Rechtsprechung des EGMR müsse sich das Parteiverbot an Art. 11 Abs. 2 S. 1 EMRK messen lassen und dürfe deshalb nur dann ausgesprochen werden, wenn es in einer demokratischen Gesellschaft zur Aufrechterhaltung der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit, der Moral oder der Rechte und Freiheiten Dritter notwendig sei.⁸⁷³ Die Notwendigkeit setze nach der Auffassung des Gerichtshofs ein „dringendes soziales Bedürfnis“⁸⁷⁴ voraus, welches wiederum in angemessener (oder verhältnismäßiger) Art und Weise die Vereinigungsfreiheit aus Art. 11 EMRK einzuschränken vermöge.⁸⁷⁵

872 Siehe ausführlich hierzu bereits oben § 4.A.

873 EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 51.

874 EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 104, 132; EGMR, Urt. v. 30. 6. 2009, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nr. 25 803/04 und 25 817/04, Rz. 79.

875 EGMR, Urt. v. 25. 5. 1998, *Socialist Party and Others v. Turkey*, Nr. 20/1997/804/1007, Rz. 49; EGMR, Urt. v. 13. 2. 2003, *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Nr. 41 340/98 u. a. = NVwZ 2003, 1489 ff., Rz. 104, 132; EGMR, Urt. v. 30. 6. 2009, *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, Nr. 25 803/04 und 25 817/04, Rz. 83 f.

Die Dogmatik des EGMR zu der Zulässigkeit von Parteiverboten lässt sich allerdings nicht auf den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung übertragen, da es nicht um eine Auflösung, sondern um eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Parteien geht.⁸⁷⁶ Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung knüpft nicht an die Freiheits- sondern an die Gleichheitssphäre der Parteien an. Auch der Einwand, dass das Unterlassen einer weiteren Begünstigung zu der Auflösung der Partei aus wirtschaftlichen Gründen führen könne⁸⁷⁷, vermag die Verwendbarkeit des Art. 11 EMRK als Maßstab für Art. 21 Abs. 3 GG nicht zu begründen. Die betroffene Partei wird nicht unmittelbar in ihrem Bestand bedroht, sondern sieht sich lediglich einer durch den Staat veränderten Wettbewerbslage ausgesetzt. Die Ungleichbehandlung durch den Staat steht im Vordergrund, weshalb der Ausschluss aus der Parteienfinanzierung auch auf der Konventionsebene nicht an Freiheits- sondern an Gleichheitsgarantien gemessen werden muss. Die Gleichheit der Wahl ist als subjektives, auch Parteien zustehendes Recht⁸⁷⁸ auf der Ebene der EMRK anerkannt und leitet sich aus dem in Art. 3 19/1-EMRKZusProt verankerten Recht auf freie Wahlen ab.⁸⁷⁹ Zudem ist im Zusammenhang der staatlichen Parteienfinanzierung auch Art. 14 EMRK zu beachten, wonach eine Diskriminierung aufgrund der politischen Anschauung grundsätzlich verboten ist.⁸⁸⁰ Die Dogmatik gleicht der im deutschen Verfassungsrecht und setzt auch die Gleichheit aller am politischen Wettbewerb teilnehmenden Parteien voraus.⁸⁸¹ Die Wahlgleichheit gilt nicht als absolut und unterliegt nach der Auffassung des EGMR sog. „ungeschriebenen Einschränkungen“.⁸⁸² Anders als Art. 11 EMRK wird durch die Konvention insoweit kein Zweck vorgegeben, der durch die Einschränkung des Rechts verfolgt werden muss. Der EGMR prüft die Vereinbarkeit einer Einschränkung des Art. 14 EMRK sowie des Art. 3 19/1-EMRKZusProt deshalb anhand von

876 Anders wohl *Grzeszick/Rauber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, ¹⁴2018, Art. 21, Rn. 165.

877 Vgl. hierzu *Kloepfer*, NVwZ 2017, 913 (919); *Nikkho*, DVBl 2018, 337 (340).

878 Vgl. EGMR, Urt. v. 8.7. 2008, *Georgian Labour Party v. Georgia*, Nr. 9103/04, Rz. 72; EGMR, Urt. v. 10.7. 2012, *Staatkundig Gereformeerde Partij v. Niederlande*, Nr. 58369/10, Rz. 75 ff.; *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer u.a. (Hrsg.), EMRK, ⁴2017, Art. 3 19/1-EMRKZusProt, Rn. 12.

879 *Dies.*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer u.a. (Hrsg.), EMRK, ⁴2017, Art. 3 19/1-EMRKZusProt, Rn. 17.

880 Vgl. EGMR, Urt. v. 10.5.2012, *ÖDP v. Turkey*, Nr. 7819/03, Rz. 26 ff.

881 Vgl. EGMR, Urt. v. 8.7. 2008, *Yumak u. Sadak v. Turkey*, Nr. 10226/03, Rz. 108.

882 EGMR, Urt. v. 8.7.2008, *Yumak u. Sadak v. Turkey*, Nr. 10226/03, Rz. 109.

zwei Kriterien: Die Ungleichbehandlung muss verhältnismäßig sein (insbesondere ein legitimes Ziel verfolgen⁸⁸³) und darf nicht in „die freie Äußerung der Meinung des Volkes“ eingreifen.⁸⁸⁴ In die „freie Äußerung der Meinung des Volkes“ wird nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes dann unzulässig eingegriffen, wenn durch die Einschränkung die Integrität und Wirksamkeit des Wahlverfahrens nicht gewahrt wird und sie dadurch den Wahlen die Fähigkeit nimmt, in legitimer Weise den Willen des Volkes festzustellen.⁸⁸⁵ Im Ergebnis führt der EGMR eine klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung durch, wobei insbesondere darauf geachtet wird, dass der „Wesensgehalt“ der Art. 14 EMRK und Art. 3 19/1-EMRK-ZusProt gewahrt bleibt. Ob eine Einschränkung überhaupt verhältnismäßig sein kann, wenn der Wesensgehalt des Konventionsrechts angetastet wird, lässt der EGMR allerdings offen. Dogmatisch überzeugender, allerdings vorliegend nicht von wirklicher Relevanz, erscheint es, das Antasten des Wesensgehaltes in die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu integrieren.⁸⁸⁶

Hinsichtlich der Legitimität des Finanzierungsausschlusses unter der Geltung der EMRK bedeutet es, dass das Finanzierungsausschlussverfahren ein legitimes Ziel verfolgen und Art. 3 19/1-EMRKZusProt in verhältnismäßiger Weise einschränken muss, insbesondere den „Wesensgehalt“ der Wahlrechtsgleichheit nicht antasten darf. Da Art. 3 19/1-EMRKZusProt keine Zielbestimmung wie die Art. 8 bis Art. 11 EMRK enthält, genügt jede mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und den allgemeinen Zielen der EMRK übereinstimmende Zielverfolgung.⁸⁸⁷ Insbesondere bedürfe es keines „dringenden sozialen Bedürfnisses“, wie im Falle des Art. 11 EMRK.⁸⁸⁸

In der Vergangenheit hat sich der EGMR in der Sache *ÖDP./. Türkei* vom 10. Mai 2012 mit Ungleichbehandlungen im Zusammenhang mit einer staatlichen Parteienfinanzierung auseinandergesetzt.⁸⁸⁹ Anlass war eine im türkischen Recht vorgesehene Sperrklausel, wonach Parteien bei Wahlen ein Mindestquorum von 7% der Wählerstimmen auf sich vereinen mussten, um durch die staatliche Parteienfinanzierung begünstigt zu wer-

883 Vgl. EGMR, Urt. v. 10.5.2012, *ÖDP v. Turkey*, Nr. 7819/03, Rz. 26.

884 Vgl. EGMR, Urt. v. 10.5.2012, *ÖDP v. Turkey*, Nr. 7819/03, Rz. 29; EGMR, Urt. v. 8.7.2008, *Yumak u. Sadak v. Turkey*, Nr. 10226/03, Rz. 109.

885 EGMR, Urt. v. 8.7.2008, *Yumak u. Sadak v. Turkey*, Nr. 10226/03, Rz. 109, 118.

886 Zu diesem auch hier anwendbaren dogmatischen Grundsatz siehe statt aller *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz*, ⁸²2018, Art. 19, Rn. 40 m.w.N.

887 EGMR, Urt. v. 8.7.2008, *Yumak u. Sadak v. Turkey*, Nr. 10226/03, Rz. 109.

888 EGMR, Urt. v. 8.7.2008, *Yumak u. Sadak v. Turkey*, Nr. 10226/03, Rz. 109.

889 EGMR, Urt. v. 10.5.2012, *ÖDP v. Turkey*, Nr. 7819/03.

den.⁸⁹⁰ Nach der Auffassung des EGMR sei das Erfordernis eines Minimums an Unterstützung durch die Wählerschaft zur Verhinderung einer „Zersplitterung“ des Parlamentes und der damit einhergehenden Beeinträchtigung der Funktionalität des Parlamentswesens ein solch „legitimes Ziel“, dessen Verfolgung derartige Ungleichbehandlungen rechtfertige.⁸⁹¹ Anders als das Bundesverfassungsgericht, dass am Maßstab des Grundgesetzes wohl allein einen Wählerstimmenanteil von höchstens 0,5% für zulässig erachtet⁸⁹², beanstandet der EGMR eine Hürde von 7% nicht.⁸⁹³ Dass als Hürde ein Wählerstimmenanteil von 7% gewählt worden sei, beruhe insoweit auf objektiven und verständlichen Gründen, die den Wesensgehalt der „freien Äußerung der Meinung des Volkes“ nicht berührten und deshalb nicht im Widerspruch zu Art. 14 EMRK sowie Art. 3 19/1-EMRKZusProt stünden.

b) Vereinbarkeit von Art. 21 Abs. 3 GG mit der EMRK

Der EGMR hat bereits die Kürzung staatlicher Mittel an Parteien als ein „milderes Mittel“ im Vergleich zum Parteiverbot eingestuft. Bei der Entscheidung über das in der Türkei ausgesprochene Parteiverbot gegen die *Demokratik Toplum Partisi (DTP)* führte das Gericht aus:

„Das türkische Verfassungsgericht hat die härteste in der Verfassung vorgesehene Maßnahme angeordnet, nämlich die Auflösung der DTP, und nicht eine weniger schwere, nämlich der Partei ganz oder teilweise die finanzielle Unterstützung des Staates zu entziehen.“⁸⁹⁴

890 Zur deutschen Rechtslage siehe bereits die Ausführungen oben § 3.C.III.

891 EGMR, Urt. v. 10.5.2012, ÖDP v. Turkey, Nr. 7819/03, Rz. 37 ff.

892 BVerfGE 24, 300 (342 f.).

893 EGMR, Urt. v. 10.5.2012, ÖDP v. Turkey, Nr. 7819/03, Rz. 48 f.

894 EGMR, Urt. v. 12.01.2016, DTP ua v. Turkey, Nr. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10, 37272/10 = NVwZ-RR 2017, 473 ff., Rz. 104. Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung ist in Art. 69 Abs. 7 türkVerf verankert, dessen Wortlaut wie folgt lautet: „Das Verfassungsgericht kann anstelle der Schließung nach vorstehenden Vorschriften je nach Schwere der Verstöße auch die teilweise oder vollständige Versagung staatlicher Unterstützung anordnen.“ Mit Schließung ist die Auflösung einer Partei aufgrund eines Verbotes gemeint. Interessant ist, dass die Verfassung dem türkischen Verfassungsgericht bei Vorliegen der Verbotsvoraussetzungen ein Auswahlermessen dahingehend einräumt, eine „Schließung“ anzuordnen oder eine weitere Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung teilweise oder vollständig zu versagen.

Der EGMR hat damit nicht nur anerkannt, dass ein Entzug staatlicher Unterstützung finanzieller Art ein milderer Mittel in Relation zum Parteiverbot darstellt, sondern darüber hinaus die Aussprache eines Parteiverbots unter expliziter Inbezugnahme der Möglichkeit eines Finanzierungsausschlusses unter eine Angemessenheitsprüfung gestellt. Folgt man dieser Rechtsprechung, führt dies über ein *argumentum a fortiori* zu dem Schluss, dass ein Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung zumindest nicht eine generelle Unvereinbarkeit mit der EMRK begründet, sondern vielmehr gar als echte Alternative vor der Anordnung eines Parteiverbots in Betracht kommt.⁸⁹⁵ Denn wenn die EMRK in ihrem Geltungsbereich die Aussprache von Parteiverboten zulässt, so muss dies erst recht für mildere Sanktionsalternativen gelten. Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung bei gleichzeitiger fortlaufender Begünstigung anderer Parteien als Mittel zur Abwehr staatsgefährdender politischer Kräfte ist damit nicht per se mit den Vorgaben der EMRK unvereinbar.

Nach den oben genannten Maßstäben gilt zudem folgendes: Da Art. 21 Abs. 3 GG nach seinem Normzweck die Befreiung des Staates von der Finanzierungspflicht verfassungsfeindlicher Parteien verfolgt und somit die Möglichkeit einräumt, die staatliche Förderung demokratiefeindlicher Strömungen einzustellen, liegt jedenfalls aufgrund des demokratischen Währungscharakters der Norm ein konventionsrechtlich „legitimes Ziel“ vor. Der Gerichtshof hat bereits mehrfach die hohe Bedeutung einer demokratischen Staatsordnung im Geltungsbereich der EMRK hervorgehoben, sodass der Schutz dieser Herrschaftsordnung jedenfalls als legitimes Ziel anerkannt werden muss.⁸⁹⁶ So führte er insbesondere aus: „..., *the Court points out that it has previously held that some compromise between the requirements of defending democratic society and individual rights is inherent in the system of the Convention*“⁸⁹⁷. Die EMRK lässt somit eine Einschränkung individueller Rechte zur Verteidigung einer demokratischen Gesellschaft zu. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ist Art. 21 Abs. 3 GG auch konventionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland etablierte Regelung stellt für ihren Einsatz sehr hohe An-

895 Wohl auch in diese Richtung argumentierend Müller, DVBl 2018, 1035 (1041).

896 Zur besonderen Rolle der Demokratie im Geltungsbereich der EMRK siehe EGMR, Urt. v. 30. 1. 1998, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 45.

897 EGMR, Urt. v. 30. 1. 1998, United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Nr. 133/1996/752/951, Rz. 32.

forderungen auf und konzentriert die Zuständigkeit der für die Rechtswirkung konstitutiven Feststellung des Rechtsfolgeneintritts beim höchsten nationalen Organ der Judikative.

Aufgrund der Einschränkung der Parteiengleichheit ist zwar auch eine staatliche Beeinflussung der Meinungsbildung des Volkes anzunehmen, diese tastet allerdings nicht den Wesensgehalt freier Wahlen an. Die Konzeption des Art. 21 Abs. 3 GG ist nicht der dauerhafte Erhalt etablierter Mehrheiten, sondern die Sanktionierung verfassungsfeindlicher Parteien (deren Programm im Übrigen auch nicht mit den Vorgaben der EMRK übereinstimmen wird) und die Prävention drohender Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung. Das Mittel ist damit nicht unmittelbar auf die Einschränkung der freien Meinungsbildung des Volkes gerichtet, sondern auf ihre Gewährleistung. Die Wählbarkeit und das Wahlrecht an sich werden nur mittelbar angetastet, indem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eingeschränkt wird. Art. 21 Abs. 3 GG ist somit auch im Hinblick auf die EMRK und die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht zu beanstanden und im Vergleich zu Art. 21 Abs. 2 GG nicht an Art. 11 EMRK, sondern an den unter geringeren Voraussetzungen einschränkbaren Art. 14 EMRK und Art. 3 19/1-EMRKZusProt zu messen.

Einzig die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Verfahrens in § 46a BVerfGG ist auch unter der Berücksichtigung der EMRK als unzulässig einzustufen. Durch die formelle sechsjährige Ausschlussdauer nach § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG besteht die Möglichkeit, eine materiell (erneut) verfassungskonforme Partei weiterhin aus der staatlichen Parteienfinanzierung auszuschließen, ohne dass dies für die Wahrung der Demokratie erforderlich wäre. Eine Abschreckungswirkung⁸⁹⁸ vermag die Verzerrung des politischen Wettbewerbs durch den Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien nicht zu rechtfertigen.

E. Rechtspolitische Bewertung

Durch die Eröffnung einer zweiten Handlungsalternative hat der verfassungsändernde Gesetzgeber das im zweiten NPD-Verbotsverfahren⁸⁹⁹ auftretende Problem der fehlenden „Realisierungspotentialität“ erkannt und

⁸⁹⁸ Wohl anders *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (922 f.), der einen repressiven Charakter des Art. 21 Abs. 3 GG ablehnt.

⁸⁹⁹ BVerfGE 144, 20 ff.

versucht, diesem durch die entsprechende Grundgesetznovelle abzuhelpfen.⁹⁰⁰ Das Finanzierungsausschlussverfahren nach Art. 21 Abs. 3 GG modifiziert die Chancengleichheit der Parteien, ohne dabei die „Grundsätze“ der Demokratie iSd. Art. 79 Abs. 3 GG zu „berühren“. Insoweit ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verfassungsänderung zumindest nach dem Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG nicht zu beanstanden. Ob aus der Legalität der Verfassungsänderung deren politische Legitimität folgt, ist allerdings zweifelhaft.

I. Modifizierte Wettbewerbslage

Der Staat hat sich eine Befreiungsmöglichkeit von der Pflicht zur Finanzierung verfassungsfeindlicher Parteien geschaffen, deren bedenkliche Wirkung auf die Demokratie durch sehr hohe Einsatzvoraussetzungen und eine taugliche Ausgestaltung des Verfahrens auf ein erträgliches Maß reduziert wurde. Betrachtet man allerdings die Historie der Parteienfinanzierung und setzt diese in Relation zu der Novelle des Art. 21 GG, so fällt auf, dass der Staat durch die Etablierung der Parteienfinanzierung das Niveau des politischen Wettbewerbs zunächst angehoben hat und nun verfassungsfeindlichen Parteien eine Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung verwehren kann. Der ursprüngliche Parteienwettbewerb, in welchem die Parteien maßgeblich durch eine Eigenfinanzierung die durch sie gesetzten Ziele verfolgen mussten, wurde insoweit umgestaltet, dass inzwischen eine staatliche Teilfinanzierung in den Haushalten der durch sie regelmäßig begünstigten Parteien fest verankert ist.⁹⁰¹ Der politische Wettbewerb hat sich verändert und durch die Novellierung des Art. 21 GG eine eigenartige Doppelfunktion erhalten. So hat der verfassungsändernde Gesetzgeber die staatliche Parteienfinanzierung durch die Verfassungsänderung von einem Mittel zur Gewährleistung der Funktionalität des Parteienwesens⁹⁰² auch zu einem Werkzeug der „wehrhaften Demokratie“ umgestaltet.⁹⁰³ Treffend schrieb *Konrad Zweigert* bereits 1959 im Bezug zum

900 *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, ⁸2018, Art. 21, Rn. 221.

901 Siehe hierzu die Tabelle bei § 3. vor.A., wonach teilweise fast die Hälfte der Parteifinzen aus der staatlichen Parteienfinanzierung stammen.

902 Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 434; *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 45; *Pieroth*, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, ¹⁵2018, Art. 21, Rn. 19.

903 Hierzu *Nikkbo*, DVBl 2018, 337 ff.

KPD-Verbotsverfahren⁹⁰⁴, dass es „politisch weiser gewesen wäre, diese (nicht verfassungskonformen) Parteien den leisen Tod der Erfolglosen sterben zu lassen, statt sie mit der blanken Waffe des Art. 21 (Abs. 2) GG zu erschlagen“.⁹⁰⁵ Diese Wertung kann ohne Abstriche auch auf Art. 21 Abs. 3 GG übertragen werden. Da jeder Eingriff in den offenen Willensbildungsprozess stets demokratiebezogene Bedenken hervorrufen mag, ist einer möglichst politischen, den Wettbewerb unangetasteten Konfrontation der Vorrang einzuräumen. Radikale, allerdings erfolglose und für die Staatsordnung aus diesem Grund ungefährliche Parteien sollten daher vorrangig gesellschaftlich und nicht staatlich bekämpft werden. Betrachtet man unter dieser Prämisse die Novelle des Art. 21 GG, so bleibt festzuhalten, dass der Staat durch das Ausschlussverfahren nun ein Mittel hat, das zwar durch die Bezeichnung der betroffenen Partei als „verfassungsfeindlich“ die gesellschaftliche Bekämpfung in den Vordergrund stellt, die Bedingungen des Wettbewerbs allerdings zum wesentlichen Nachteil der betroffenen Partei verändert. Die dadurch geschaffene relativ-ungleiche Wettbewerbslage kann eine echte Existenzgefahr für die betroffene Partei begründen. Durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung wird die Erfolglosigkeit einer Partei verdichtet, die Wahrscheinlichkeit der Auflösung aus wirtschaftlichen Gründen erhöht.⁹⁰⁶ Dieser beeinflussten Wettbewerbslage bemächtigt sich nun der Staat, um verfassungsfeindliche Parteien in einen (in Ansätzen meist ohnehin vorhandenen) ökonomischen Notstand zu bringen, aufgrund dessen die Wirkungsmöglichkeiten und die damit zusammenhängende Wettbewerbsfähigkeit im Vergleich zur Konkurrenz erhebliche Einbußen hinnehmen müssen. Durch die Parteienfinanzierung, die zu Beginn der Bundesrepublik als etwas Außergewöhnliches galt und einer mehrfachen verfassungsgerichtlichen Korrektur unterlag, und die Novelle des Art. 21 Abs. 3 GG hat der Staat mehr als zuvor dem politischen Wettbewerb eine Abwehrfunktion verfassungsfeindlicher Bestrebungen verliehen. Einzigartig daran ist, dass das Zusammenwirken einer staatlichen Maßnahme und des grundsätzlich staatsfreien Parteienwettbewerbs den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung tauglich gewährleisten kann.

904 BVerfGE 5, 85 ff.

905 *Zweigert*, JZ 1959, 677 (677).

906 *Nikkho*, DVBl 2018, 337 (341).

II. Entscheidungszuständigkeit

Die Entscheidungszuständigkeit kann bei der Gestaltung eines gegen Parteien gerichteten Sanktionsverfahrens demokratiebezogene Bedenken hervorrufen und ist jedenfalls deshalb in verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Hinsicht diskussionswürdig.⁹⁰⁷ Ein offener politischer Willensbildungsprozess setzt die Möglichkeit eines Machtwechsels voraus, der generell der Minderheit ermöglichen muss, zu einem späteren Zeitpunkt zur Mehrheit zu erwachsen.⁹⁰⁸ Das Werkzeug einer wehrhaften Demokratie darf nicht zu einer Waffe des Machterhalts politischer Mehrheiten verkommen. Allein die Missbrauchsgefahr kann, unabhängig von einer hinreichend konkretisierten Missbrauchsabsicht, eine bedenkliche Einschränkung des offenen politischen Willensbildungsprozesses darstellen.⁹⁰⁹ So führte das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf Art. 21 Abs. 2 GG aus, dass bereits der Tatbestand einen „Missbrauch der Bestimmung im Dienste eifernder Verfolgung unbequemer Oppositionsparteien“⁹¹⁰ ausschließen müsse, woraus sich schließen lässt, dass die Missbrauchsanfälligkeit sowohl bei der Ausgestaltung des Tatbestandes als auch des Verfahrens einen zu berücksichtigenden Faktor darstellt. Auch wenn sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Ausführung nur auf den Tatbestand bezog, ist der zugrundeliegende Gedanke dieser Rechtsprechung auch auf die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeit übertragbar. Um die Missbrauchsgefahr auf ein erträgliches Maß zu reduzieren, muss der Entscheidungsträger eine vom politischen Wettbewerb weitestgehend unbeeinflusste staatliche Institution sein. So ist insbesondere darauf zu achten, dass die Entscheidungsgewalt über den Einsatz eines solchen Mittels keiner politisch gebildeten Mehrheit obliegt. Organe der Legislative sind deshalb aufgrund ihrer starken Verbundenheit, auch hinsichtlich ihrer konkreten Zusam-

907 Vgl. *Morlok*, ZRP 2017, 66 (67); auch *ders.*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 146, der beim Parteiverbotsverfahren bereits auf die Missbrauchsmöglichkeiten von staatlichen Sanktionen gegen Parteien hinweist; vgl. ferner *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 492.

908 BVerfGE 5, 85 (198 f.); BVerfGE 123, 267 (367); BVerfGE 132, 195 (247); *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, ⁷2018, Art. 20, Rn. 86.

909 Vgl. insoweit *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 146, der in Bezug zum Parteiverbotsverfahren auf die Missbrauchsmöglichkeit hinweist und daraus die Gebotenheit einer Konzentration der Entscheidungszuständigkeit beim Bundesverfassungsgericht ableitet.

910 BVerfGE 5, 85 (141).

mensetzung, zum politischen Wettbewerb grundsätzlich ungeeignet, über die Sanktionierung von Parteien zu befinden.⁹¹¹

Nach Art. 21 Abs. 4 Alt. 2 GG entscheidet über die Frage des Ausschlusses von staatlicher Finanzierung nach Absatz 3 das Bundesverfassungsgericht. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat damit die Entscheidungsgewalt über die Frage des Ausschlusses verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung dem Bundesverfassungsgericht übertragen. Im Schrifttum kommen gegen diese gesetzgeberische Entscheidung kaum Bedenken auf.⁹¹² So wird insbesondere von *Martin Morlok* vertreten, dass die Ansiedelung der Entscheidungszuständigkeit beim Bundesverfassungsgericht für das Finanzierungsausschlussverfahren zwingend sei.⁹¹³ Andere Stimmen halten dies für nicht unabdingbar, allerdings wünschenswert⁹¹⁴ oder bezweifeln die Zweckmäßigkeit der Entscheidungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes für das Finanzierungsausschlussverfahren⁹¹⁵.

Ähnlich, mit wiederum eigenen Besonderheiten, verhält es sich mit der Anfälligkeit der Exekutive für eine missbräuchliche Verwendung von Sanktionsmitteln gegen Parteien. *Volker Epping* sprach sich zwar dafür aus, die Entscheidungszuständigkeit für den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung dem Bundestagspräsidenten zu übertragen, da dieser nach den §§ 18 ff. PartG ohnehin die Anträge der Parteien entgegen nähme und ihm in diesem Rahmen auch eine inhaltliche Entscheidungs- und Prüfungskompetenz zustünde.⁹¹⁶ Diese Auffassung stieß allerdings zu

911 Vgl. *Maurer*, AöR 96 (1971), 203 (227); so allerdings auf europäischer Ebene, wo die Frage nach dem Ausschluss aus der EU-Parteienfinanzierung dem Parlament obliegt, siehe *Kluth*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 52016, Art. 224 AEUV, Rn. 10 ff.

912 Lediglich *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 57, der die Entscheidungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes aus Kapazitäts- und Praktikabilitätsbetrachtungen für schwerfällig befindet.

913 *Morlok*, ZRP 2017, 66 (67).

914 Wohl auch *Ipsen*, JZ 2017, 933 (934).

915 *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 57.

916 *Epping*, Rechtsgutachten über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nicht nach Art. 21 II GG verbotene Partei von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen werden kann, 14.11.2008, S. 58; *Laubinger*, ZRP 2017, 55 ff.

Recht auf Kritik.⁹¹⁷ Der Bundestagspräsident als Organ der Exekutive wird durch die traditionell von politischen Meinungs- und Machtkämpfen beherrschte Legislative bestimmt. Die Verbundenheit zum politischen Wettbewerb ist in einem solch hohen Maße vorhanden, dass eine Einflussnahme von Partei- und Partikularinteressen auf den Bundestagspräsidenten evident ist.⁹¹⁸ Ähnlich würde es sich auch bei einer Konzentration der Maßnahmenzuständigkeit auf das Bundesinnenministerium, was angesichts der Zuständigkeit für Vereinsverbote nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VereinsG am naheliegendsten wäre, verhalten. Die Ernennung des Bundeskanzlers erfolgt durch den Willen einer politischen Mehrheit. Durch die politische Mehrheit im Bundestag wird somit auch maßgeblich die Wahl der Minister bestimmt. Die Gefahr des Missbrauchs staatlicher, gar verfassungsrechtlicher Werkzeuge des Verfassungsschutzes zum Zwecke des dauerhaften Machterhalts liegt bei einem durch politische Mehrheiten erwachsenen und bestimmten staatlichen Organ vergleichsweise höher als bei Organen mit keinem bis geringen politischen Einfluss. Auch ein nachträglich zu gewährender Rechtsschutz über das Bundesverwaltungsgericht bis hin zu außerordentlichen Rechtsbehelfen wie der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG vermögen die aus einem Ausschluss der staatlichen Finanzierung resultierenden Nachteile, insbesondere der öffentlichen Stigmatisierung, nicht zu kompensieren.⁹¹⁹ Nach erfolgtem Ausspruch des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung wäre eine durch ein Gericht erfolgende Rehabilitation im öffentlichen Meinungsbild nur eingeschränkt möglich. Die Tatsache, dass bereits einmal aufgrund einer vermeintlich vorliegenden Verfassungsfeindlichkeit von Staats wegen gegen eine bestimmte Partei vorgegangen wurde, wird sich durch ein abhelfendes Gerichtsurteil im öffentlichen Meinungsbild nicht vollständig verdrängen lassen. Insoweit kann selbst eine judikative Kontrolle die mit der erhöhten Missbrauchsgefahr einhergehenden Probleme nicht in tauglicher Weise einschränken.

Versucht man eine generelle Eingriffskompetenz in den Parteienwettbewerb bei einer der drei Gewalten zu verorten, ist die Judikative die hierfür am besten geeignete. Die durch Art. 97 Abs. 2 GG garantierte persönliche

917 *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (498).

918 Vgl. *ders.*, DÖV 2017, 494 (499).

919 Zumal *Ipsen*, JZ 2017, 933 (934) darauf hinweist, dass der Weg über das Bundesverwaltungsgericht ohnehin beim Bundesverfassungsgericht enden würde und deshalb allein aus diesem Grund naheliegend ist, die Entscheidungszuständigkeit gleich beim Bundesverfassungsgericht anzusiedeln.

richterliche Unabhängigkeit gewährleistet eine weitestgehend von staatlichen wie gesellschaftlichen Einflüssen befreite Entscheidungsfindung.⁹²⁰ Die Sicherheit, dass eine Entscheidung allein aufgrund der Bindung der Gerichte und Richter an Recht und Gesetz erfolgt ist, ist somit deutlich höher als bei den Organen der anderen beiden Gewalten. Die Parteiengleichheit nimmt eine besondere Stellung im bundesdeutschen Staatswesen ein. Ungleichbehandlungen können aufgrund der herausragenden staatsstrukturtragenden Bedeutung nur unter Einhaltung besonders hoher Hürden erfolgen.⁹²¹ Aufgrund der hervorgehobenen Bedeutung eines freien Parteienwettbewerbes für die demokratische Staatsform ist es deshalb zusätzlich sachdienlich, die Entscheidungszuständigkeit nicht nur der dritten Gewalt, sondern darüber hinaus einem innerhalb dieser Gewalt mit einer besonderen Position versehenen Organ, wie z.B. den obersten Gerichtshöfen i.S.d. Art. 95 GG, zu übertragen. So erscheint es im ersten Moment nicht völlig fernliegend anhand des Kompetenztitels von § 50 VwGO dem Bundesverwaltungsgericht die Entscheidungszuständigkeit über den Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung einzuräumen. Nach § 50 Abs. 1 Nr. 2 VwGO entscheidet das Bundesverwaltungsgericht als erste und letzte Instanz des ordentlichen Rechtszugs über die Rechtmäßigkeit von Vereinsverboten.⁹²² Aufgrund der bisherigen Konzeption des Parteienprivilegs ist es jedoch naheliegender die Entscheidungszuständigkeit dem Bundesverfassungsgericht zuzuordnen. Im Unterschied zu den obersten Gerichtshöfen ist das Bundesverfassungsgericht nach allgemeiner Auffassung nicht nur Gericht, sondern auch ein Verfassungsorgan⁹²³, welches durch die Verfassung selbst weitreichende formelle und materielle Prüfungskompetenzen zugesprochen bekommt.⁹²⁴ Als unabhängige verfassungsrechtliche Institution mit dem Auftrag, über die Anwendung und Auslegung des Grundgesetzes zu entscheiden⁹²⁵, nimmt das Verfassungsgericht die Stellung des „Verfassungshüters“ ein. So sieht das Grundgesetz bereits in vielen Vorschriften des

920 Vgl. BVerfGE 14, 56 (69); BVerfGE 14, 156 (162); BVerfGE 30, 149 (160); *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 97, Rn. 98.

921 BVerfGE 20, 56 (117); BVerfGE 24, 300 (339 ff.); statt aller *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, ³2015, Art. 21, Rn. 82.

922 Vgl. *Ipsen*, JZ 2017, 933 (934), der bei einer Entscheidungszuständigkeit der Exekutive zwangsläufig den Weg über das Bundesverwaltungsgericht vorhersagt.

923 BVerfGE 7, 1 (14).

924 *Papier/Krönke*, Grundlagen, Staatsstrukturprinzipien, Staatsorgane und -funktionen, ²2015, Rn. 442.

925 *Maurer*, Staatsrecht I, ⁷2014, S. 627, Rn. 9.

Verfassungsschutzes, die zumindest auch neben ihrer Schutzwirkung in die Freiheitsrechte der Bürger eingreifen, wie Art. 18, 21 Abs. 2, Abs. 4, 61 und 98 Abs. 2 GG, eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes vor. Die Entscheidungsgewalt im Finanzierungsausschlussverfahren ist aufgrund der einschneidenden Wirkung in die Gleichheitssphäre der Parteien und dem grundsätzlich von staatlicher Einflussnahme befreiten Parteienwettbewerb richtigerweise dem Bundesverfassungsgericht zu übertragen. Insoweit ist die Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers, die Entscheidungszuständigkeit beim Bundesverfassungsgericht anzusiedeln konsequent und damit zu begrüßen.

III. Geringeres Einsatzhemmnis

Durch die geringeren Anforderungen könnte zu befürchten sein, dass die politische Hemmschwelle zum Einsatz dieses Mittels im Vergleich zu dem eher unpopulären Parteiverbot absinkt und dadurch eine erhöhte Bereitschaft zur Anwendung dieser einschneidenden Maßnahme besteht.⁹²⁶ Jedenfalls muss der Antragssteller bei der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 3 GG sorgfältig zwischen dem Nutzen und den Folgen des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung abwägen. Ein Scheitern des Finanzierungsausschlussverfahrens kann die betroffene Partei als politischen Triumph feiern⁹²⁷, einen Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung auf der anderen Seite als ein durch begangenes Unrecht erzeugtes Martyrium propagieren. Das Vertrauen der Bürger in einen gerechten, die fundamentalen Grundsätze einer demokratischen Herrschaftsordnung nicht antastenden Staat kann insbesondere durch den Vorwurf erschüttert werden, dass dessen Gewalt zur Repression unliebsamer Meinungen und Interessen missbraucht werde. Bereits die historische Erfahrung mit dem *Sozialistengesetz* von 1878 hat gezeigt, dass staatliche Unterdrückung politischer Strömungen einen gegenteiligen Effekt zumindest nicht ausschließt, wenn nicht gar in manchen Fällen fördert.⁹²⁸ Bei der Entscheidung über die Nutzung des Mittels ist deshalb nicht nur eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Abwägung vorzunehmen, sondern auch die generelle Häufigkeit des Einsatzes zu berück-

926 Ähnlich auch *Linke*, DÖV 2017, 483 (492).

927 Ähnlich im Bezug zum Parteiverbot *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 546.

928 Siehe hierzu bereits die historische Einleitung § 1 A. II.

sichtigen. Der Eindruck, Art. 21 Abs. 3 GG werde als Mittel des Machterhalts etablierter politischer Mehrheiten missbraucht, muss zwingend zum Wohle der Stabilität des bestehenden politischen Systems und der Staatsordnung vermieden werden.⁹²⁹ Gerade weil die Antragsstellung nach der auch hier vertretenen Auffassung im „pflichtgemäßen Ermessen“ der Antragssteller liegt und nur in offensichtlichen Missbrauchsfällen eine Pflichtverletzung im Rahmen eines Organstreitverfahrens festgestellt werden könnte⁹³⁰, wäre es zu begrüßen, dass für die Zulässigkeit eines solchen Antrages zumindest eine Überzeugung des Antragstellers von der Verfassungsfeindlichkeit der Antragsgegnerin vorzuweisen wäre. Das Vorweisen einer solchen „Antragsbefugnis“, die gesondert zur Antragsberechtigung zu prüfen wäre, ist nach der aktuellen Rechtslage allerdings nicht notwendig.

Ob diese Befürchtung tatsächlich berechtigt ist, wird sich noch zeigen. Der erste Antrag, der auf die Feststellung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung gerichtet ist, wurde am 02.02.2018 durch den Bundesrat vor dem Bundesverfassungsgericht gestellt.⁹³¹ Demnach soll die NPD, nachdem das zweite Verbotsverfahren gegen die Partei gescheitert ist⁹³², nun durch das mildere Sanktionsmittel bekämpft werden. Angesichts des politischen Hintergrunds der Schaffung des Finanzierungsausschlussverfahrens ist es allerdings wenig verwunderlich, dass sich die Initiative des Bundesrates gerade gegen diese Partei richtet. Denn es war die NPD, die bis auf die Realisierungspotentialität sämtliche Voraussetzungen für ein Verbot nach Art. 21 Abs. 2 GG erfüllte und aufgrund dessen überhaupt erst über die Möglichkeit der Einführung des Finanzierungsausschlussverfahrens beraten wurde.⁹³³ Wenig verwunderlich wird auch sein, wenn das Finanzierungsausschlussverfahren, welches auch als „Lex NPD“⁹³⁴ bezeichnet wird, tatsächlich zum erfolgreichen Ausschluss der

929 Dies hat auch die Bundesregierung erkannt und in die Gesetzesbegründung aufgenommen, siehe BT-Drucksache 18/12357, S. 5.

930 Siehe § 4 C. III. 2.

931 <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/texte/18/20180202-parteienfinanzierung.html>, zul. aufgerufen am 18.02.2020.

932 BVerfGE 144, 20 ff.

933 Wobei bereits vor dem Urteil die Konformität der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu den Parteiverboten mit der EMRK angezweifelt wurde, siehe *Koch*, DVBl 2002, 1388 ff.; *Theuerkauf*, Parteiverbote und die Europäische Menschenrechtskonvention, 2006; *Shirvani*, JZ 2014, 1074 ff.

934 Siehe u.A. *Hasselman/Künast*, FAZ 22.06.2017 - <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/parteeverbote-eine-lex-npd-schadet-der-demokratie-15071039.html>, zul. aufgerufen am 18.02.2020; *Steffen*, Die Zeit 22.06.2017; *Barczak*, in: ders.

NPD aus der staatlichen Parteienfinanzierung führen wird. Spannend werden nicht nur das Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Gründe sein, sondern auch der Verlauf der künftigen Anwendungspraxis durch die antragsberechtigten Organe.

IV. Ende der Parteiverbote?

Da die Voraussetzungen des Parteiverbots und des Finanzierungsausschlusses lediglich in dem Punkt divergieren, dass für ein Verbot eine „Realisierungspotentialität“ vorliegen muss, während dies beim Finanzierungsausschluss nicht der Fall ist⁹³⁵, wird das letztere ohnehin nur im Falle einer „erfolglosen“ Partei zweckmäßig Anwendung finden. Dies führt zu der Annahme, dass aufgrund der geringeren Anforderungen in Zukunft der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG zur gängigen Praxis wird und das Stellen eines auf ein Parteiverbot gerichteten Antrags dadurch an praktischer Relevanz verliert.⁹³⁶ Ob diese Prognose zutreffend ist, wird sich zum aktuellen Zeitpunkt nur schwer sagen lassen. Anhand allgemeiner Praktikabilitätserwägungen lässt sich allerdings erahnen, dass zukünftig sowohl Art. 21 Abs. 2 GG als auch Absatz 3 in einem einheitlichen Verfahren zur Anwendung kommen. Da nach § 43 Abs. 1 S. 2 BVerfGG ein Antrag auf Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung hilfsweise zu einem Verbotsantrag gestellt werden kann, liegt es nahe, beide Verfahren zu einer Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit gemeinsam einzuleiten. Sollte nicht ganz deutlich sein, ob eine Partei über eine ausreichende „Realisierungspotentialität“ ihrer als verfassungsfeindlich eingeschätzten Zielsetzung verfügt, käme ein Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit mit einem hilfsweise gestellten Antrag auf die Feststellung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung am ehesten in Frage. Das Stufenverhältnis⁹³⁷ der beiden Sanktionsmittel und ihre verfahrenstechnische Ausgestaltung lassen es zu, dass der Antragsteller mit dem ihm schärfsten zur Verfügung stehenden Mittel gegen Parteien vorgeht und im Falle, dass dessen strenge

(Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 6.

935 Linke, DÖV 2017, 483 (492).

936 Kloepper, NVwZ 2017, 913 (919); Müller, DVBl 2018, 1035 (1041); Ipsen, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 82018, Art. 21 Rn. 221; Kluth, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 32017, Art. 21, Rn. 212d.

937 Siehe dazu Müller, DVBl 2018, 1035 (1038).

Voraussetzungen nicht erfüllt sind, auf das mildere, aber dennoch mit einem erheblichen Sanktionscharakter versehene Werkzeug des Art. 21 Abs. 3 GG ausweichen kann. Es wird weiter im staatlichen Interesse liegen, vermeintlich verfassungswidrige Parteien verbieten zu lassen und ihre Wirkungsmöglichkeit dadurch auf Null zu reduzieren. Da ein solches Vorgehen für den Antragsteller keine nachteiligen Folgen hat, wird keines der beiden Verfahren das andere verdrängen. Vielmehr ist es wahrscheinlicher, dass beide Verfahren als einheitliches Mittel gegen verfassungsfeindliche oder verfassungswidrige Parteien eingesetzt werden. Nur im Fall, dass die Voraussetzungen für ein Parteiverbot offensichtlich nicht vorliegen, also die betroffene Partei offenkundig nicht über eine ausreichende „Realisierungspotentialität“ verfügt, ist die singuläre Anwendung des Finanzierungsausschlussverfahrens naheliegend. So wurde Art. 21 Abs. 3 GG bei diesem ersten Einsatz als selbstständiger Antrag gestellt, da das dem vorangegangenen Parteiverbotsverfahren⁹³⁸ (was auch zur Entstehung des Finanzierungsausschlussverfahrens beigetragen hat) gegen die NPD gerade aufgrund der fehlenden Realisierungspotentialität der Partei gescheitert war und somit das Stellen eines erneuten Verbotsantrags mangels neuer Tatsachen oder Beweismittel nicht in Betracht kam.

V. Anspruch auf Feststellung der Verfassungskonformität *de lege ferenda*

Die geltende verfahrenstechnische Ausgestaltung des Art. 21 Abs. 3 GG lässt es nicht zu, dass eine aus der staatlichen Finanzierung ausgeschlossene Partei vor Ablauf der sechsjährigen Ausschlussfrist wieder durch die staatliche Parteienfinanzierung begünstigt werden kann. Abgesehen von der Verfassungswidrigkeit⁹³⁹ dieser einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Finanzierungsausschlussverfahrens in § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG wird angesichts der Ausschlussdauer vorgeschlagen, den von dem Ausschlussverfahren betroffenen Parteien einen Anspruch auf Feststellung der Verfassungskonformität einzuräumen, sofern die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 3 GG nicht mehr vorliegen.⁹⁴⁰ Vor der Etablierung des Art. 21 Abs. 3 GG wurde die verfassungsgerichtliche Feststellung der Verfassungskonformität von der NPD erfolglos angestrebt, da ein solches Verfahren nach den Vorschriften des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsge-

938 BVerfGE 144, 20.

939 Siehe hierzu die Ausführungen bei § 4 C. II. 3.

940 Ferreau, DÖV 2017, 494 (500); Müller, DVBl 2018, 1035 (1042).

richtsgesetzes nicht vorgesehen ist.⁹⁴¹ Eine dahingehende verfahrenstechnische Ausgestaltung ist nunmehr, im Unterschied zur früheren Rechtslage, insbesondere im Bezug auf Art. 21 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geboten.⁹⁴² Dies ist allerdings keinesfalls so wie von der NPD beabsichtigt als ein Vorschlag zur Etablierung eines jederzeit einzuleitenden Verfahrens zu verstehen, das als Rechtsfolge die verfassungsgerichtliche Feststellung der „Verfassungskonformität“ vorsieht.⁹⁴³ Vielmehr muss ein Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung vorangegangen sein, damit ein dahingehender Antrag gestellt werden kann. Dieser sollte somit nicht selbstständig neben den §§ 43 ff. BVerfGG stehen, sondern in das Verfahren selbst integriert werden, um die Möglichkeit einer vorzeitigen Begünstigung vor Ablauf der sechsjährigen Ausschlussfrist zu ermöglichen (sofern weiter an diesem zeitlichen Rahmen festgehalten wird).

Wie bereits oben geschildert, scheitert zwar eine analoge Anwendung des § 40 BVerfGG auf das Finanzierungsausschlussverfahren am deutlich entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers.⁹⁴⁴ Für eine zukünftige, verfassungsmäßig gebotene Anpassung des § 46a BVerfGG, sollte weiterhin eine sechsjährige Frist vorgesehen sein, bietet sich die Aufnahme des § 40 BVerfGG in seiner entsprechenden Anwendung in die Verweisung des § 47 BVerfGG an. Die betroffene Partei würde dann nach einem Jahr ab dem Zeitpunkt des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung die Möglichkeit erhalten, beim Bundesverfassungsgericht eine vorzeitige (Wieder-)Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung zu beantragen. Verlangt werden kann in solchen Fällen allerdings, dass die Partei substantiiert vorbringen muss, inwieweit sich die Sachlage geändert hat, um nicht weiter von der Verfassungsfeindlichkeit der Partei auszugehen.⁹⁴⁵

941 BVerfGE 133, 100 (106).

942 So auch *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1042).

943 So wie die NPD in BVerfGE 133, 100 ff. beabsichtigte.

944 BT-Drucksache 18/12846, S. 10.

945 In diese Richtung auch *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1042).