§ 5 Der Status der Verfassungsfeindlichkeit

Neben den mit Art. 79 Abs. 3 GG zusammenhängenden Problemen des Finanzierungsausschlussverfahrens stellt sich weiter die Frage, welche Auswirkungen über den bloßen Finanzierungsausschluss hinaus faktisch mit dem Feststellungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes einhergehen. So soll hierauf bezogen zunächst näher der Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit" untersucht werden, der im Zusammenhang mit dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung aufgeworfen wird. Im Weiteren wird sodann auf die Frage eingegangen werden, wie sich das Feststellungsurteil sodann zum Parteienprivileg verhält und ob die betroffene Partei gerade im Bereich der sog. „faktischen Nachteile" Veränderungen zu ihren Lasten befürchten muss.

A. Begriff der Verfassungsfeindlichkeit

Die Bezeichnung von Parteien als „verfassungsfeindlich" vor der Änderung des Grundgesetzes war vordergründig im Kontext der Grundsätze des Berufsbeamtentums[946] und amtlicher parteibezogener Äußerungen[947] relevant. Die Entscheidung darüber, ob eine Partei als „verfassungsfeindlich" eingestuft wird, war insoweit nur eine Vorfrage, um die Loyalität eines Beamten gegenüber dem Staat feststellen zu können. Nunmehr wurde der Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit" in den Gesetzgebungsmaterialen zum Finanzierungsausschluss allerdings konkret auf solche Parteien bezogen, die die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 3 GG erfüllen.[948] Das „Gesetz zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung"[949] enthält bereits in seinem Titel den Begriff der „Verfassungs-

946 Siehe hierzu u.A. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 219; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 206 f.; *Isensee*, JuS 1973, 265 ff.; *Plümer*, NJW 1973, 4 ff.

947 Siehe hierzu u.A. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 218; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 202; *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017.

948 Siehe hierzu *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252b.

949 BGBl. 2017, I, 2730 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

feindlichkeit“ und bezieht diesen ausdrücklich auf Parteien, deren Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung vom Bundesverfassungsgericht festgestellt wurde. Auffällig ist auch der Unterschied zu der Parallelvorschrift des Art. 21 Abs. 2 GG, wonach die Bezeichnung als „verfassungswidrig“ unmittelbare Rechtsfolge ist. Die „verfassungswidrige“ Partei wird dabei durch den Tatbestand legaldefiniert, während eine Erfüllung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 3 GG nach dem Wortlaut lediglich zu einem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung und dem Wegfall jedweder steuerlichen Begünstigungen führt.

Bereits vor der Novellierung des Art. 21 Abs. 3 GG wurde der Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit“ für Parteien gebraucht, die nicht verboten, allerdings staatlich unerwünscht waren.[950] Die Problematik der „verfassungsfeindlichen“ Parteien trat insbesondere im öffentlichen Dienst auf, wo die Mitgliedschaft in einer als „verfassungsfeindlich“ eingestuften Partei zu einer Nichtberücksichtigung im Bewerbungsverfahren oder gar der Entlassung führen konnte.[951] So ging das *VG Stuttgart* in einem im Rahmen eines Eilverfahrens getroffenen Beschlusses näher auf die rechtliche Einordnung einer Partei als „verfassungsfeindlich“ ein, um die Rechtmäßigkeit der Entlassung eines Lehrers aus dem Beamtenverhältnis auf Probe zu überprüfen.[952] Das Gericht nahm Abstand von einer abschließenden Festlegung des Begriffes und führte, unter Bezugnahme der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes[953], zwei unterschiedliche Deutungen an.[954] So schien es für das *VG Stuttgart* „naheliegend“, den Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit“ als Synonym der „Verfassungswidrigkeit“ iSd. Art. 21 Abs. 2 GG zu verstehen. Eine Partei sei demnach dann als „verfassungsfeindlich“ zu qualifizieren, wenn diese die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG erfülle, vom Bundesverfassungsgericht allerdings bislang noch nicht verboten wurde. Nach diesem Verständnis beschreibt der Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit“ solche Parteien, die materiell die Verbotsvoraussetzungen erfüllen, die Feststellung der „Verfassungswidrigkeit“ durch das Bundesverfassungsgericht als formeller Akt allerdings noch ausgeblieben ist.

---

950 Siehe VG Stuttgart, Urt. v. 29.08.1975, Rs. VII 168/75, JZ1976, 209 ff.; auch *Wiese*, DVBl 1976, 317 ff.; *Kriele*, ZRP 1975, 201 ff.; *Kloepfer*, NJW 2016, 3003 ff.
951 Vgl. BVerwGE 47, 330 (344 ff,); siehe auch BVerfGE 39, 334 (360).
952 VG Stuttgart, Urt. v. 29.08.1975, Rs. VII 168/75, JZ 1976, 209 ff.
953 Siehe BVerwGE 47, 330 ff.
954 VG Stuttgart, Urt. v. 29.08.1975, Rs. VII 168/75 = JZ 1976, 209 (210).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Bundesverwaltungsgericht hat die „Verfassungsfeindlichkeit" einer Partei in Bezug auf die Treuepflichten von Beamten bereits unter deutlich geringeren Voraussetzungen angenommen.[955] Nach dieser Rechtsprechung genüge bereits eine Zielsetzung, die nicht mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu vereinbaren sei, das von Art. 21 Abs. 2 GG vorausgesetzte Störungsniveau also nicht zwingend erreicht werden müsse, um eine Partei aufgrund ihrer inhaltlichen Ausrichtung als „verfassungsfeindlich" zu bezeichnen und ggf. Mitglieder daraufhin aus dem Berufsbeamtentum auszuschließen. Die Divergenz äußerte sich deshalb vor allem in dem Streit, ob eine „kämpferische, aggressive Grundhaltung"[956] gegenüber der bestehenden Ordnung vorliegen müsse, um die Partei als „verfassungsfeindlich" in rechtserheblicher Weise für deren Mitglieder einordnen zu können.

Obwohl der Wortlaut des Art. 21 Abs. 3 GG allein keine inhaltliche Unterscheidung zwischen dem Begriff der „Verfassungswidrigkeit" und dem der „Verfassungsfeindlichkeit" zulässt, kann die frühere Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte sowie der teleologische Hintergrund der Verfassungsänderung zur Begriffsbestimmung herangezogen werden. Die Bedeutung des Begriffes leitet sich aus der der Verfassungsänderung zugrundeliegenden Vorstellung ab, Parteien, die aufgrund mangelnder Gefährlichkeit die Voraussetzungen für ein Verbot nicht erfüllen, sich allerdings gegen die höchsten Staatswerte richten, von einer weiteren Begünstigung durch die staatliche Parteienfinanzierung auszuschließen.[957] Der Begriff definiert sich insoweit über seine Abgrenzung zu Art. 21 Abs. 2 GG und verdeutlicht das Stufenverhältnis[958] der beiden Vorschriften. Verfassungsfeindlich ist demnach eine Partei dann, wenn sich ihre Willensbetätigung gegen die freiheitliche-demokratische Grundordnung richtet, sie dies durch das Verhalten ihrer Mitglieder oder ihrer Anhänger nach außen hin kenntlich macht und nach einer umfassenden Betrachtung ihrer objektiven Möglichkeiten von ihr keine nennenswerten Gefahren für die höchsten Staatswerte ausgehen. Ob dieser Begriff ausschließlich auf solche Parteien bezogen werden kann, die durch ein entsprechendes Urteil des Bundesverfassungs-

955 Vgl. BVerwGE 47, 330 (345 ff.).

956 Zum Begriff siehe BVerfGE 5, 85 (141); vgl auch BVerwGE 47, 330 (345).

957 Vgl. *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 14., der den Begriff in Relation zu dem Parteiverbotsverfahren und dem damit verbundenen historischen Hintergrund setzt.

958 Siehe *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gerichtes von der staatlichen Finanzierung ausgeschlossen sind, wird an anderer Stelle untersucht.[959]

B. *Auswirkung des Finanzierungsausschlusses auf die Rechtsstellung der Parteien*

Durch die Einführung des Art. 21 Abs. 3 GG sieht sich der Staat mit einer neuen Rechtslage konfrontiert, die das bisherige Verständnis der Beziehungen zwischen Staat und Parteien komplexer gestaltet.[960] So konnte der Staat bislang nur zwischen Parteien und verbotenen Parteien unterscheiden, wobei letztere durch die Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht ihren Parteienstatus verloren und sich somit ab dem Zeitpunkt der Auflösung nicht mehr auf Art. 21 GG berufen konnten.[961] Durch das Finanzierungsausschlussverfahren wird die bislang binäre Entscheidungsstruktur[962] des Staates erweitert, indem eine Partei, deren verfassungsfeindliche Einstellung durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt wurde, weiterhin rechtlich existent bleibt. Indem die Partei im politischen Wettbewerb verbleibt, wird sich insbesondere die Verwaltung der neuartigen Herausforderung stellen müssen, den richtigen Umgang mit einer solchen Partei zu finden. Ob und wie sich die Rechtsstellung der Partei durch ein Feststellungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes ändert, wird Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung sein.

I. Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung als Anknüpfungsgrundlage weiterer staatlicher Maßnahmen

Einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei wird durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine inhaltlich verfassungsfeindliche Ausrichtung, zumindest zum Zeitpunkt der Feststellung, formell nachgewiesen. Bereits nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes im zweiten NPD-Verbotsverfahren[963] wurde von staatlicher Seite aus versucht, die in der Urteilsbegründung angeführte ver-

959 Siehe § 5. B. II. 2. a). (4). (a).
960 Kritisch *Linke*, DÖV 2017, 483 (492).
961 *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 193.
962 Begriff angelehnt an *Linke*, DÖV 2017, 483 (492).
963 BVerfGE 144, 20.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fassungsfeindliche Haltung der NPD zum Anlass zu nehmen, gegen die Partei vorzugehen. Im zweiten NPD-Verbotsverfahren wurde die NPD zwar nicht verboten, allerdings hat das Bundesverfassungsgericht unter anderem festgestellt, dass die Ziele der Partei gegen die Menschenwürde und das Demokratieprinzip verstößen und eine Wesensverwandtschaft zum historischen Nationalsozialismus aufwiesen.[964] Dies führte bereits kurz nach Abschluss des Verbotsverfahrens zu einer Satzungsänderung des Gemeinderats der Stadt Büdingen, die einen Ausschluss aus der Fraktionsfinanzierung für die NPD-Gemeinderatsfraktion vorsah.[965] Auch wurde unter Berufung auf das verfassungsgerichtliche Urteil der NPD der Zugang zu öffentlichen Einrichtungen verwehrt.[966] Dies indiziert eine in Teilen vorhandene Bereitschaft der Behörden, die inhaltliche verfassungsfeindliche Ausrichtung einer Partei im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens zu berücksichtigen, sofern die Verfassungsfeindlichkeit in irgendeiner fundierten Art und Weise festgestellt wurde (wie z.B. in der Urteilsbegründung der zweiten Verbotsentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht). Die Urteilsbegründung des Bundesverfassungsgerichts im zweiten NPD-Verbotsverfahren wurde bereits (vergeblich) zur Rechtfertigung staatlicher Eingriffe und Ungleichbehandlungen angeführt.[967]

Eine aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossene Partei darf aufgrund des Feststellungsurteils des Bundesverfassungsgerichts allerdings grundsätzlich kein weitergehender rechtlicher Nachteil erwachsen, da unter der Geltung des Parteienprivileges der Staat weiterhin auf die ihm durch Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 GG vorgegebenen Sanktionsmittel beschränkt ist.[968] Das Feststellungsurteil darf insoweit nicht als Anknüpfungsgrundlage weiteren staatlichen Handelns herangezogen werden und eine Partei im rechtlichen Sinne über den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung hinaus noch weiteren belastenden Maßnahmen aussetzen (was beispielsweise insbesondere im Bereich des Gefahrenabwehr-

964 BVerfGE 144, 20 (246).
965 VG Gießen, Beschl. v. 20.12.2017 - Az. 8 L 9187/17.GI, juris.
966 VGH Kassel, Urt. v. 5.4.2017 – Az. 8 C 459/17.N, juris; siehe auch *Hecker*, NVwZ 2018, 787 ff.; BVerwG, Urt. v. 28.11.2018 – Az. 6 C 2/17 = NJW 2019, 1317 ff.
967 Siehe beispielsweise VG Gießen, Beschl. v. 20.12.2017 - Az. 8 L 9187/17.GI, juris; VGH Kassel, Urt. v. 5.4.2017 – Az. 8 C 459/17.N, juris.
968 So die allg. Ansicht, siehe u.A. *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1038 ff.); *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252d; allgemein zu Inhalt und Reichweite des Parteienprivilegs siehe die Ausführungen oben unter § 4. D. I. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechts denkbar wäre).[969] Der Partei erwächst aus dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung keine Stellung, die sie gegenüber dem Staat „schutzlos" lässt und sie insoweit für „vogelfrei" erklärt. Der Rechtskreis der Partei wird nur in den konkreten Belangen der unmittelbaren und mittelbaren Parteienfinanzierung eingegrenzt, im Übrigen stehen der Partei die gleichen Rechte zu wie ihrer Konkurrenz. Die Anordnung der Rechtsfolge des Art. 21 Abs. 3 GG setzt allerdings voraus, dass eine verfassungsfeindliche Haltung festgestellt werden konnte, womit die Begründung des Ausschlussurteils zwar nach wie vor nicht in Rechtskraft erwächst, allerdings durch die Anordnung der Rechtsfolge das Erfüllen des Tatbestandes bestätigt. Ob die Partei dadurch auf *tatsächlicher* Ebene weitergehende Nachteile zu erwarten hat, wird an späterer Stelle ausgeführt.[970]

II. Verfassungsfeindlichkeit im politischen Wettbewerb

Durch das Feststellungsurteil wird die Bewertung der Partei als „verfassungsfeindlich" in besonderer Weise legitimiert. So erfolgt die staatliche Bewertung einer Partei als „verfassungsfeindlich" nicht mehr, wie bislang, im Bereich des Berufsbeamtentums oder der politischen Auseinandersetzung, sondern wird nunmehr in einem gesonderten Verfahren explizit unter der verfassungsgerichtlichen Verwertung von Tatsachen festgestellt. Durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung erfolgt eine unvermeidbare Bewertung der Parteiziele durch das Bundesverfassungsgericht. Dies wirkt sich vor allem im Bereich der sog. „faktischen Nachteile"[971] aus.

Die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit stellt somit einen selbstständigen Nachteil dar, der nicht nur den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung vorsieht, sondern darüber hinaus auch eine etwaige materielle verfassungsfeindliche Ausrichtung der Partei zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung in tatsächlicher Hinsicht bestätigt. Die aus der Bestätigung der materiellen Verfassungsfeindlichkeit entstehenden Folgen könnten die Rechtstellung der betroffenen Partei insoweit verändern, dass

969 Statt aller siehe *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252d; siehe zur „Verfassungsfeindlichkeit als Gefahr" auch unten § 5.B.II.2.e).

970 Siehe unten § 5 B. II. 2.

971 Siehe dazu die Ausführungen unten § 5 B. II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ab dem Zeitpunkt ihres Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung weitere faktische Wettbewerbsnachteile erwachsen. Zwar kann ein Feststellungsurteil nach Art. 21 Abs. 3 GG formell nicht dazu führen, dass sich die betroffene Partei bis auf die Ungleichbehandlung in Angelegenheiten der staatlichen Parteienfinanzierung einem erhöhten Sanktionsregime des Staates gegenübergestellt sieht, die durch das Feststellungsurteil bescheinigte verfassungsfeindliche Haltung könnte allerdings in anderer Hinsicht weitere nachteilige Folgen für die betroffene Partei beinhalten. Dies bedeutet, dass auf der Rechtsebene das Feststellungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes keine weitergehenden Nachteile als den Ausschluss aus der Parteienfinanzierung bewirken darf, allerdings bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen zur Ergreifung bestimmter anderer Maßnahmen erfüllt sind, die Erfüllung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 3 GG durch die Partei als Indiz besonderen Gewichts für ihr Verfassungsfeindlichkeit berücksichtigt werden kann. Insbesondere steht das Parteienprivileg sog. „faktischen Nachteilen" nicht entgegen.

1. Die Figur der faktischen Nachteile

Die Wertung des Feststellungsurteils nach Art. 21 Abs. 3 GG hängt der Partei für die Dauer des Ausschlusses an. Sie kann sich dem, auch durch eine inhaltliche Neuausrichtung, zumindest für die Dauer von sechs Jahren nicht entziehen. Dies kann für die Partei gerade dort zu einem erheblichen Nachteil erwachsen, wo sie im politischen Wettkampf mit staatlichen Institutionen und ihren Amts- und Mandatsträgern in Kontakt gerät.

a) Problemstellung

Der Staat kann Parteien aufgrund ihrer verfassungsfeindlichen inhaltlichen Ausrichtung nicht nur die Nachteile zufügen, die in Art. 21 GG normiert sind. Das Parteienprivileg schützt zwar immer noch vor der Anknüpfung weiterer staatlicher Maßnahmen an die Feststellung des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung, allerdings führt dies nicht zu einem absoluten Schutz der Parteien vor jeglicher Entäußerung staatlichen Handelns. So wird insbesondere von der Rechtsprechung anerkannt, dass Parteien durch das Parteienprivileg nicht vor staatlichen Maß-

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nahmen geschützt sind, deren Folge lediglich „faktische Nachteile“[972] darstellen. Insbesondere im Bereich des politischen Meinungskampfes und -wettbewerbs engagieren sich Amts- und Mandatsträger und veröffentlichen nicht selten negative Werturteile über konkrete Parteien.[973] Benachteiligungen einer Partei aufgrund ihrer politischen Haltung außerhalb des Parteiverbotes sind somit im Rahmen der sog. „faktischen Nachteile“ anerkannt.[974] Insbesondere werden die Folgen staatlicher Maßnahmen, wie die nachrichtendienstliche Überwachung von Parteien, die Bewertung durch staatliche Organe als „verfassungswidrig oder -feindlich“ und die Erwähnung in den Berichten der Verfassungsschutzbehörden unter die Kategorie der „faktischen Nachteile“ gefasst.[975] Durch die Figur der faktischen Nachteile ist es dem Staat möglich, ohne gegen die ihm durch das Parteienprivileg gezogenen Grenzen zu verstoßen, zumindest mittelbar in die politische Wettbewerbslage zulasten einer Partei einzugreifen. Diese Praxis blieb jedoch nicht frei von Widerspruch, gerade weil das Parteienprivileg die Parteien solange vor einer staatlichen Behandlung als „verfassungsfeindlich“ schützt, solange die Verfassungswidrigkeit oder -feindlichkeit nicht durch das Bundesverfassungsgericht in einem hierfür vorgesehenen Verfahren festgestellt wurde.[976]

Eine Partei, die aus der staatlichen Finanzierung ausgeschlossen wurde, könnte somit zu befürchten haben, dass die rechtlichen Hürden für als zulässig erachtete, allerdings dennoch wettbewerbsverzerrende staatliche Maßnahmen ihr gegenüber gesenkt werden.[977] Die Etablierung des Art. 21 Abs. 3 GG könnte insoweit zu einem Paradigmenwechsel innerhalb der Fallgruppe der sog. „faktischen Nachteile“ führen und den Anwendungsbereich von der Rechtsprechung anerkannter Handlungsalternativen[978] im Umgang mit Parteien erweitern bzw. modifizieren.

---

972 Zu der Figur der „faktischen Nachteile“ siehe BVerfGE 39, 334 (360); BVerfGE 40, 287 (292 f.).

973 Eingehend *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017.

974 So die h.M. BVerfGE 39, 334 (360); BVerfGE 40, 287 (292 f.); *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 202 ff.

975 Statt aller siehe *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 202 ff.

976 Kritisch insbesondere *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 218 ff.

977 Dies wohl befürwortend *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252d.

978 Wie bereits erwähnt zählen hierzu insbesondere die staatliche Bekämpfung im politischen Diskurs, die Überwachung durch die Verfassungsschutzbehörden sowie der Ausschluss von Parteimitgliedern aus dem öffentlichen Dienst, siehe vertiefend hierzu *Hettich*, Die Zulässigkeit verschiedener Handlungsalternativen

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Faktische Beeinträchtigung der Wettbewerbslage

Die Figur der faktischen Nachteile tritt insbesondere dort auf, wo eine staatliche Institution im Rahmen ihrer originären Aufgabenwahrnehmung die inhaltliche-politische Ausrichtung einer Partei bewertet. Typische Fälle bilden dabei Äußerungen von Amtswaltern und Staatsorganen zur „extremistischen" oder „verfassungsfeindlichen" Haltung einer Partei und die Berücksichtigung von Parteimitgliedschaften in Anstellungsverhältnissen im öffentlichen Dienst. Die Figur der „faktischen Nachteile" ist nicht unumstritten[979], sie wird allerdings vom Bundesverfassungsgericht bislang in ständiger Rechtsprechung anerkannt[980] und eröffnet somit dem Staat im Bereich der politischen Bekämpfung mehrere Handlungsalternativen, die nicht in den Anwendungsbereich der zum Parteienprivileg zugehörigen Sperrwirkung fallen. Der Umstand, dass die inhaltliche Ausrichtung von Parteien aufgrund des Parteienprivilegs kein Anknüpfungspunkt beschwerenden staatlichen Handelns sein darf, gilt angesichts der Figur der faktischen Nachteile nicht absolut.

Die folgende Untersuchung widmet sich im ersten Schritt der Figur der „faktischen Nachteile" und ihrem Verhältnis zum Parteienprivileg. In einem zweiten Schritt wird dann der Einfluss der Rechtsstellung einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei auf die anerkannten Paradigmen solchen staatlichen Handelns (insbesondere den parteipolitischen Äußerungen von Amtsträgern sowie dem Anstellungsverhältnis im öffentlichen Dienst) untersucht werden.

c) Dogmatik

(1) Ansatz des Bundesverfassungsgerichtes

Das Bundesverfassungsgericht hält das Zufügen „faktischer Nachteile" entgegen vorhandener Kritik[981] trotz der Sperrwirkung des Parteienprivilegs

---

des Staates im Vorgehen gegen extremistische Parteien unter Berücksichtigung des Parteienprivilegs, 2015.

979 So zweifelnd insbesondere *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 115, 218; im weiteren Sinne lediglich auf die Bezeichnung einer Partei als „verfassungsfeindlich" abstellend *Morlok*, in: Dreier/Bauer (Hrsg.), Grundgesetz, [3]2015, Art. 21, Rn. 158.

980 BVerfGE 39, 334 (360); BVerfGE 40, 287 (292 f.).

981 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 115, 218.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für zulässig und stellt dabei, so wie die überwiegend h.M. auch, auf die Eingriffsqualität der Maßnahme in Art. 21 GG ab.[982] Die faktischen Nachteile beschreiben das Produkt staatlichen Handelns, das aus der ordentlichen Aufgabenwahrnehmung staatlicher Organe heraus entsteht und Parteien als Nebenfolge ihrer Tätigkeit in irgendeiner Art und Weise beschwert, allerdings nicht als Eingriff in den von Art. 21 GG vorausgesetzten Rechtskreis von Parteien zu qualifizieren ist.[983] Bereits vor der Novellierung des Art. 21 Abs. 3 GG wurde vom Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass bestimmte Parteien gerade beim Vorliegen des Verdachts der Verfassungsfeindlichkeit staatliche Maßnahmen besonders politischer Art dulden müssen, ohne dass sie sich auf den Schutz des Parteienprivilegs berufen könnten. So führte das Bundesverfassungsgericht aus:

> „*Deshalb ist es verfassungsrechtlich unbedenklich und von der politischen Verantwortung der Regierung gefordert, daß sie ihren jährlichen Bericht über die Entwicklung verfassungsfeindlicher Kräfte, Gruppen und Parteien dem Parlament und der Öffentlichkeit vorlegt. Soweit daraus für eine Partei faktische Nachteile (bei der Gewinnung von Mitgliedern oder Anhängern) entstehen, ist sie dagegen nicht durch Art. 21 GG geschützt.*“[984]

Das Bundesverfassungsgericht spricht damit bestimmten staatlichen Maßnahmen die Eingriffsqualität in Art. 21 GG ab, sofern sich die Maßnahme im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung eines staatlichen Organes bewegt und die daraus entstehende (faktische) Belastung für die Partei nur eine Nebenfolge darstellt. Dies gilt gleichfalls für Auswirkungen einer solchen Bewertung für berufliche Laufbahnen im öffentlichen Dienst, wo die Ablehnung eines Bewerbers aufgrund der Parteimitgliedschaft auch lediglich unter die Fallgruppe der „faktischen Nachteile“ fällt und somit keinen Eingriff in den Rechtskreis des Art. 21 GG darstellt, obwohl mittelbar die Attraktivität einer Mitgliedschaft erhebliche Einbußen erleidet.[985]

---

982 BVerwGE 110, 126 (131); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 575.
983 Siehe BVerfGE 39, 334 (360).
984 BVerfGE 39, 334 (360); siehe auch BVerfGE 40, 287 (292 f.).
985 BVerfGE 39, 334 (360).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Ansätze in der Literatur

In der Literatur existiert keine einheitliche Auffassung zu der rechtlichen Figur der faktischen Nachteile. So wird teilweise nur die hinter der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung stehende Dogmatik kritisiert, das Ergebnis allerdings befürwortet.[986] Teilweise wird aber auch die Kategorisierung staatlicher Eingriffe in „echte" und „faktische" Nachteile gänzlich abgelehnt.[987] Eine Gemeinsamkeit besteht, trotz unterschiedlicher Auffassungen zu der Figur der „faktischen Nachteile" im Allgemeinen, in der Ablehnung der verfassungsgerichtlichen Dogmatik. Kern der Kritik bildet die verfassungsgerichtliche Begründung, dass die unter den Begriff der „faktischen Nachteile" fallenden Maßnahmen deshalb vom Bundesverfassungsgericht nicht als rechtserheblicher Eingriff zu qualifizieren seien, weil ihnen eine gewisse Unmittelbarkeit fehle. Da die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung auch sog. faktischen Grundrechtseingriffe[988] anerkenne, sei es nicht überzeugend, einen Eingriff in den Rechtskreis der Parteien danach zu bestimmen, ob die Folgen des staatlichen Handelns eine unmittelbare Rechtswirkung gegen die Partei entfalten oder lediglich faktisch die vorgefundene Wettbewerbslage zu verzerren vermögen.[989] *Hans Klein* teilt die dogmatischen Bedenken, hält allerdings dennoch eine Rechtsverletzung der Parteien durch solche amtlichen Äußerungen für ausgeschlossen, die sich im Rahmen der „Toleranzgrenze" bewegen und wohl deshalb keinen Eingriff darstellten.[990] Kritik müsse eine Partei nach dieser Auffassung grundsätzlich hinnehmen, auch wenn diese durch ein Staatsorgan unter der Nutzung seiner Amtsautorität geäußert werde.

Ähnlich, allerdings einen neuen Ansatzpunkt in die Diskussion einbringend, äußert sich *Dietrich Murswiek*. Demnach stellten staatliche Bewertungen und die daran anknüpfenden „faktischen Nachteile" durchaus einen Eingriff in die Rechtsposition des Art. 21 GG dar, da eine Partei erhebliche Wettbewerbsnachteile durch ein negatives Werturteil eines Amtswalters oder der Verfassungsschutzbehörden erleide.[991] Dieser Eingriff basiere auch aufgrund einer staatlichen Bewertung der vermeintlich verfassungsfeindlichen Haltung der Partei. Allerdings entstehe dennoch kein Konflikt

986 So *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 575.
987 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 115.
988 Vgl. *Bethge/Weber-Dürler*, in: VVDStRL 57 (1998), S. 7 ff.
989 *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 575; *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029).
990 *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 575.
991 *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit dem Anknüpfungsverbot des Parteienprivileges, da Art. 21 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 GG die Parteien lediglich vor staatlichen Maßnahmen mit rechtsverbindlichem Charakter schütze.[992] Die Grenzen der Sperrwirkungen würden somit nicht durch solche Maßnahmen überschritten, die zwar mittelbar eine wettbewerbsverzerrende Wirkung entfalten, allerdings keine rechtsverbindliche Regelung beinhalten. Sollte der Staat die Wettbewerbschancen einer Partei durch negative Werturteile verschlechtern, denen keine Regelungswirkung zukommt, sei dies zwar als Eingriff in die Rechtsposition der Parteien aus Art. 21 GG zu verstehen, allerdings im Unterschied zu Maßnahmen mit rechtsverbindlicher Regelungswirkung im Rahmen der Rechtfertigung nicht auf die Vereinbarkeit mit dem Parteienprivileg zu prüfen.

(3) Faktische Nachteile als Eingriffsäquivalent

Auch wenn die Kritik an der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts überzeugen mag, ist der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu der Figur der „faktischen Nachteile" im Ergebnis zu folgen. Durch staatliches Handeln hervorgerufene mittelbar-faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen (worunter die Kategorie der „faktischen Nachteile" fällt) werden inzwischen von der h.M. – zutreffend – als rechtfertigungsbedürftig erachtet.[993] Dies führt allerdings keineswegs auch zu der Wertung, dass die „faktischen Nachteile" die Rechtsposition der Parteien in einer Art und Weise beeinträchtigen, die das Anknüpfungsverbot des Art. 21 Abs. 4 GG zur Anwendung bringt, denn das eigentliche Problem hinter der Figur der faktischen Nachteile stellt deren Verhältnis zum Parteienprivileg dar. Bei einer weiten Auslegung des Parteienprivilegs wäre jedes staatliche Handeln, das den Parteien aufgrund ihrer inhaltlichen Ausrichtung einen auch nur theoretischen Nachteil zufügen kann, verfassungsrechtlich weitestgehend unmöglich.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist insbesondere vor dem Hintergrund zu verstehen, dass Ermittlungen von Verfassungsschutzbehörden gegen Parteien mit der anschließenden Veröffentlichung der Ermittlungsergebnisse sowie andere durch Amtswalter gefällte Werturteile aufgrund der politischen Ausrichtung der Partei allgemein verfas-

992 *Ders.*, DVBl 1997, 1021 (1029 f.).

993 Siehe ausführlich *Starke*, DVBl 2018, 1469 ff.; vgl. dazu noch *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 ff.; *Lege*, DVBl 1999, 569 ff.; *Gusy*, NJW 2000, 977 (982 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungswidrig und unzulässig wären, wenn man sie als einen Eingriff in die Rechtsposition des Art. 21 GG ansehen würde.[994] Aus diesem Grund negierte das Bundesverfassungsgericht wohl die Eingriffsqualität solcher negativen Werturteile wie den Verfassungsschutzberichten und amtlichen Äußerungen von Staatsorganen. Denn wenn solchen staatlichen Werturteilen keine Eingriffsqualität innewohnt, dann seien sie auch unter der Geltung des Parteienprivileges zulässig.[995]

Die Dogmatik der mittelbar-faktischen Grundrechtseingriffe kann nicht uneingeschränkt mit dem Ergebnis auf Art. 21 GG übertragen werden, dass jedweder aus der politischen Haltung erwachsende Nachteil in Konflikt mit dem Parteienprivileg gerät. Insoweit ist die Ablehnung des gesamten Instituts der „faktischen Nachteile" nicht überzeugend, sofern sie allein aufgrund der Qualifizierung der amtlichen Äußerungen als ein mit dem Parteienprivileg unvereinbarer Eingriff erfolgt.[996] Zwar ist zuzugeben, dass es widersprüchlich ist, einerseits auf grundrechtlicher Ebene bei mittelbar-faktischen Beeinträchtigungen die Notwendigkeit einer Rechtfertigung zu fordern, andererseits bei der Beeinträchtigung durch Art. 21 GG geschützter Rechtspositionen eine gewisse Unmittelbarkeit vorauszusetzen. Es ist richtig, auch solche staatlich begründeten Nachteile als Eingriff in die Rechtsposition, insbesondere der Betätigungsfreiheit und der Chancengleichheit der Parteien, zu verstehen und als Folge dessen deren Verfassungsmäßigkeit von der Rechtfertigungsfähigkeit abhängig zu machen. Nicht überzeugend ist allerdings der Schluss, dass auf allen Ebenen staatlichen Handelns eine Berücksichtigung von verfassungsfeindlichen Positionen verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist, sofern die Partei nicht durch das Bundesverfassungsgericht verboten wurde. Dies würde angesichts der Anerkennung mittelbar-faktischer Grundrechtseingriffe[997] zu einem ungünstigen Verhältnis vom Staat zu Parteien führen, indem jedwedes als Werturteil oder gar reine Tatsachenbehauptung zu qualifizierende staatliche Handeln, auch wenn es im Rahmen einer originären Aufgabenwahrnehmung erfolgt, im umfassenden Sinne verfassungsrechtlich unzulässig wäre, sofern es die Wettbewerbslage einer Partei zu ihren Lasten oder Gunsten ändern mag. Auch würde dies entgegen der Grundsätze des Berufsbeamtentums dazu führen, dass der Staat Mitglieder offen verfas-

994 *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029).
995 So BVerfGE 39, 334 (360).
996 So allerdings *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 115.
997 Vertiefend *Starke*, DVBl 2018, 1469 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsfeindlicher Parteien im öffentlichen Dienst dulden müsste. Ein solches Ergebnis und ein so umfassender Schutz von Parteien vor jeglichen staatlichen Handeln kann verfassungsrechtlich nicht gewollt sein.[998]

Die „faktischen Nachteile" sind danach nicht an der Prämisse zu messen, ob sie einen Eingriff in den von Art. 21 GG vorausgesetzten Rechtskreis darstellen, sondern vielmehr daran, ob das Parteienprivileg bei der Annahme des Vorliegens eines Eingriffsäquivalentes ihrer Zulässigkeit entgegensteht.

Überzeugend ist daher der von *Dietrich Murswiek* vertretene Ansatz, der besagt, dass die Handlungen, deren Folge die sog. faktischen Nachteile darstellen, zwar als Eingriff in Art. 21 GG zu verstehen, allerdings nicht aufgrund des Anknüpfungsverbotes des Parteienprivilegs als unzulässig anzusehen seien.[999] Statt den „faktischen Nachteilen" trotz ihrer wettbewerbsverzerrenden Wirkung die Eingriffsqualität gänzlich abzusprechen[1000] oder sie unter eine nur schwer bestimmbare „Toleranzgrenze" zu fassen[1001], wird der dogmatische Ansatzpunkt zur Lösung des Problems an den Inhalt des Parteienprivilegs geknüpft. So soll das Parteienprivileg nur vor solchen Nachteilen schützen, die unmittelbar in der Anordnung einer Rechtsfolge liegen und somit einen rechtsverbindlichen Charakter aufweisen.[1002] Die Berücksichtigung einer verfassungsfeindlichen Position im Rahmen originärer Staatsaufgaben, deren Wahrnehmung als Nebenfolge wettbewerbserhebliche Nachteile für Parteien nach sich zieht, stellt insoweit keinen Verstoß gegen das Parteienprivileg dar. Insbesondere Werturteile, z.B. in der Form von amtlichen Äußerungen der Bundesregierung oder den Verfassungsschutzberichten, bedürfen aufgrund ihrer wettbewerbsverzerrenden Wirkung einer Rechtfertigung, die der Äußerungsbefugnis staatlicher Stellen materielle Grenzen setzt, diese allerdings nicht generell für unzulässig erklärt. So ist eine „politische Bekämpfung" durch Staatsorgane, wie sie das Bundesverfassungsgericht auch als echte Handlungsalternative zur Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens anerkennt[1003], nach wie vor möglich. Dies bedeutet, dass staatliche Maßnahmen zwar auch dann als eingriffsgleiche Beeinträchtigung des von Art. 21 GG vorausgesetzten Rechtskreises zu werten sind, wenn sie ledig-

998 Vgl. auch BVerwGE 47, 330 (349) in Bezug auf die Eignung eines Bewerbers für die Beamtenlaufbahn.
999 *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029 f.).
1000 BVerfGE 39, 334 (360); BVerfGE 40, 287 (292 f.).
1001 So *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 575.
1002 *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029).
1003 BVerfGE 40, 287 (292).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich „faktische Nachteile" für die betroffene Partei begründen, dafür das Anknüpfungsverbot des Parteienprivilegs bei der Beurteilung von deren Zulässigkeit allerdings keine Rolle spielt. Das Parteienprivileg setzt voraus, dass bis zu einer entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungswidrigkeit oder Verfassungsfeindlichkeit einer Partei nicht rechtsverbindlich festgestellt werden kann. Der staatlichen Bewertung einer Partei, insbesondere bei der Erwähnung in den Berichten der Verfassungsschutzbehörden und bei Äußerungen der Bundesregierung, fehlt es allerdings an einer solchen Rechtswirkung. Dafür spricht, dass das Parteienprivileg nicht dazu dienen sollte, den Parteien im politischen Meinungskampf gegen Amts- und Mandatsträger einen Vorteil zu verschaffen, indem das Parteienprivileg jeglichen aus einem Werturteil oder einem Tatsachenvortrag entstehenden Nachteil verbietet.[1004] Solange der Staat nur eine Bewertung vornimmt und sich als Akteur an dem politischen Meinungskampf beteiligt, ohne das Ergebnis des Bewertungsprozesses als Anknüpfungsgrundlage zielgerichteten Vorgehens zu nutzen, ist dieses Handeln nicht am Parteienprivileg zu messen. Solange also der Staat bis zum Verbot einer Partei oder deren Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung aufgrund einer vermeintlich vorliegenden Verfassungsfeindlichkeit keine Maßnahme mit rechtsgestaltender Wirkung anordnet, sondern in seinem eigenen staatlichen Handeln (insbesondere im Bereich der Informations- und Öffentlichkeitsarbeit oder dem Umgang mit Staatsdienern) auf einer tatsächlichen Ebene die inhaltliche Positionierung berücksichtigt, liegt kein Konflikt mit dem Parteienprivileg vor.

2. Paradigmatische Darstellung der Rechtsstellung verfassungsfeindlicher Parteien

Das Hervorrufen der „faktischen Nachteile" stellt nach der hier vertretenen Auffassung einen Eingriff in den durch Art. 21 GG vorausgesetzten Rechtskreis dar und bedarf deshalb einer Rechtfertigung. Gerade im Falle der staatlichen Teilnahme am politischen Diskurs sind die Grenzen der Neutralität und der damit zusammenhängenden Chancengleichheit der Parteien zu wahren.[1005] Im Folgenden werden die Auswirkungen des Aus-

1004 Ähnlich *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 575.

1005 Vgl. BVerfGE 40, 102 (109 ff.).; *Möstl*, in: Uhle (Hrsg.), Information und Einflussnahme, 2018, S. 49, 63 ff.; *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 ff. f.; *Ferreau*, NVwZ 2017, 1259 (1260).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schlusses aus der staatlichen Finanzierung auf die rechtliche Bewertung typischer Konfliktlagen untersucht werden. Hierzu zählen die staatliche Teilnahme am politischen Diskurs (a), die Beachtung von Parteimitgliedschaften bei Beschäftigungsverhältnissen im öffentlichen Dienst (b), die nachrichtendienstliche Überwachung (c) und die Berücksichtigung einer verfassungsfeindlichen Grundhaltung im Rahmen der kommunalen Leistungsverwaltung (d). Zudem wird der Einfluss des Ausschlussurteils auf den öffentlich-rechtlichen Gefahrenbegriff (e) untersucht.

a) Staatliche Teilnahme am politischen Meinungskampf

Ein Problemfeld im Bereich der „faktischen Nachteile" ist die staatliche Beteiligung am politischen Meinungskampf. Aus der Chancengleichheit der Parteien folgt ein Gebot der staatlichen Neutralität im politischen Wettbewerb, da sich die Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen vollziehen muss.[1006] Diese Äußerungen werden üblicherweise im Rahmen des Aufgabenbereiches des jeweiligen Staatsorganes getätigt und sorgten bereits in der Vergangenheit für Konflikte zwischen dem sich äußernden Staatsorgan und der von der Äußerung betroffenen Partei. Die Aktualität der Problematik ist (erneut) angestiegen, seitdem in jüngerer Vergangenheit Parteimitglieder vom Bundespräsidenten als „Spinner"[1007] bezeichnet und Teilorganisationen von Parteien vom Bundesamt für Verfassungsschutz als „Prüffall"[1008] eingestuft wurden sowie Parteien von Ministerien die „rote Kartei"[1009] gezeigt bekommen haben.[1010] Doch nicht nur politische Äußerungen im engeren Sinne standen im Fokus der Öffentlichkeit, sondern auch andere Verhaltensweisen, die als Werturteil qualifiziert werden können.[1011]

1006 *Ferreau*, NVwZ 2017, 1259 (1260); BVerfGE 20, 56 (99); BVerfGE 44, 125 (140 ff.); BVerfGE 138, 102 (109 ff).

1007 Siehe hierzu BVerfGE 136, 323 ff.

1008 Vgl. hierzu VG Köln, Beschl. v. 26.02.2019 – 13 L 202/19 –, juris; siehe hierzu auch *Nikkho*, jurisPR-ITR 8/2019.

1009 Siehe hierzu BVerfGE 140, 225 ff.

1010 Zur Vertiefung der Problematik siehe *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017.

1011 So ordnete ein Oberbürgermeister an, die Lichter am Rathaus auszuschalten – siehe das Urteil BVerwGE 159, 327 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Neutralitätsgebot

Da es zu den demokratischen Grundsätzen gehört, dass sich die politische Willensbildung von „unten nach oben" vollzieht[1012], darf der Staat nicht lenkend in den politischen Wettbewerb eingreifen. Dies setzt voraus, dass grundsätzlich jeder Akteur des politischen Wettkampfes die gleichen Chancen eingeräumt bekommt und die Kräfteverhältnisse im Wesentlichen allein im gesellschaftlichen Wettbewerb ermittelt werden. Eine staatliche Einflussnahme ist grundsätzlich untersagt und nur in besonders engen Grenzen zulässig.

Die staatliche Informations- und Öffentlichkeitsarbeit wird durch den Grundsatz der staatlichen Neutralität eingegrenzt. Dieser Grundsatz ist insbesondere dann von besonderer Relevanz, wenn sich der Staat durch ein Organ oder einen Amtswalter zu einer bestimmten politischen Frage äußert und sich dabei insbesondere gegen eine bestimmte politische Partei positioniert.[1013] Die sich äußernde Person muss dabei im Rahmen ihrer Amtsfunktion handeln. Voraussetzung für die Beachtung des staatlichen Neutralitätsgebotes ist nämlich, dass die Äußerung der staatlichen Sphäre zugerechnet werden kann, die sich äußernde Person im Zeitpunkt der Äußerung damit „im Amt" handelt. Denn erst dann kann die Äußerung als staatlicher Eingriff in den politischen Wettbewerb und der Chancengleichheit der Parteien qualifiziert werden. Ob die betreffende Person bei der Beteiligung am politischen Diskurs einen ausreichenden Staatsbezug aufweist, muss anhand einer objektiven Betrachtung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls ermittelt werden.[1014] Von Relevanz sind bei der Beurteilung insbesondere der Inhalt, die Form und der äußere Zusammenhang der Aussage.[1015] Sofern ermittelt werden kann, dass die Äußerung mit der dem öffentlichen Amt immanenten Amtsautorität getätigt wurde, ist ein hinreichender Staatsbezug vorhanden, der die Achtung der politischen Chancengleichheit zwingend vorschreibt.

Dem Grundgesetz liegt die Vorstellung zugrunde, dass Regierungsämter durch Parteimitglieder besetzt werden, denen wiederum selbst – auch wenn sie ein Regierungsamt innehaben – die Teilnahme am politischen

1012 Siehe statt aller *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 20, Rn. 18.
1013 Vgl. *Spitzlei*, JuS 2018, 856 (857 ff.); *Ferreau*, NVwZ 2017, 1259 (1260).
1014 RhPfVerfGH, Beschl. v. 21.5.2014 – VGH A 39/14 = NVwZ-RR 2014, 665 (667).
1015 *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1016).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wettbewerb nicht vollumfänglich versagt werden darf.[1016] Die Abgrenzung zwischen den Positionen, in der sich die äußernde Person im Zeitpunkt der Tätigung der Aussage befand, ist für die Ermittlung der rechtlichen Voraussetzungen notwendig. Denn wenn kein Staatsbezug gegeben und die Äußerung damit „privater" Natur ist, liegt auch keine Bindung des Äußernden an das politische Neutralitätsgebot vor.

Dass staatliche Organe durch Öffentlichkeits- und Informationsarbeit am politischen Diskurs teilnehmen, wird verfassungsrechtlich als notwendig erachtet.[1017] Staatlichen Organen, insbesondere solchen, deren Bildung und Zusammensetzung maßgeblich durch den politischen Wettbewerb bestimmt wird (wie z.B. der Regierung), muss es erlaubt sein, ihre Entscheidungen auch im öffentlichen Diskurs zu verteidigen und zu bewerben. Da auch die Parteiendemokratie vorsieht, dass Parteimitglieder in öffentliche Positionen gewählt werden, darf die Übernahme staatlicher Verantwortung dem parteipolitischen Engagement nicht umfassend entgegenstehen.[1018]

Wenn Amtswalter ihrer (zumindest im Falle der Bundesregierung)[1019] verfassungsrechtlich gebotenen Öffentlichkeitsarbeit nachgehen, kann es zu Kollisionen mit dem objektiv-rechtlichen Neutralitätsgebot im politischen Wettbewerb kommen. Äußerungen, auch die Verteidigung eigener politischer Positionen, kann die Wettbewerbslage zulasten oder zugunsten einer Partei verändern.

(2) Herleitung von Äußerungsbefugnissen

Anerkannt bei Äußerungen staatlicher Organe ist deren Eingriffsqualität in Art. 21 GG, sofern sie für eine bestimmte Partei oder einen bestimmbaren Kreis an Parteien einen Wettbewerbsnachteil (auch lediglich faktischer Art) darstellen.[1020] Versucht man anhand dessen die staatliche Beteiligung am politischen Diskurs rechtlich einzuordnen, so kommt man zu dem Ergebnis, dass sie Bestandteil der Eingriffsverwaltung ist und es somit grundsätzlich einer gesetzlichen Befugnis bedarf, um in dieser Art und Weise

1016 BVerfGE 138, 102 (117); kritisch zu dieser Differenzierung *Tannenberger/Nemeczek*, NVwZ 2015, 209 (215 f.) - Urteilsanmerkung zu BVerfGE 138, 102.
1017 BVerfGE 44, 125 (147).
1018 Vgl. BVerfGE 138, 102 (117); siehe auch RhPfVerfGH, Beschl. v. 21.5.2014 – VGH A 39/14 = NVwZ-RR 2014, 665 (667).
1019 Vgl. BVerfGE 105, 252 (270 ff.).
1020 Vgl. *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

überhaupt handeln zu dürfen. Nach der wohl h.M. wird die Befugnis, sich wettbewerbserheblich zu äußern, aus der Zuständigkeit der betreffenden Organe bzw. aus deren Amtsfunktion abgeleitet.[1021] Rechtsdogmatisch wird insoweit von der Aufgabe auf die Befugnis geschlossen[1022] und die Reichweite der Äußerungsbefugnis wird durch die Kompetenzgrenzen des betreffenen Organes oder Amtswalters beschränkt.[1023] Eine Äußerung muss sich, dies gilt allgemein, innerhalb der Grenzen des Aufgabenbereichs des jeweiligen Organes bewegen. Im Folgenden wird die Befugnis zur amtlichen Äußerung durch den Bundespräsidenten, die Bundesregierung und die (Ober-)Bürgermeister untersucht werden.

(a) Bundespräsident

Das Bundesverfassungsgericht schließt aus der Aufgabe des Bundespräsidenten die Befugnis, sich innerhalb bestimmter Grenzen zu politischen Sachverhalten zu äußern.[1024] Die Aufgabe der Staatsrepräsentation und -integration als Staatsoberhaupt[1025] sowie die Stellung als „Staatsnotar“[1026] mit eigenständiger Entscheidungsbefugnis soll, so die verfassungsgerichtliche Auffassung, den Bundespräsidenten anleiten, Gefahren für das Gemeinwohl und Missstände, sowie deren Verursacher nach eigenem Ermessen auch öffentlich zu benennen.[1027] Aufgrund dieses Auftrages sei es ihm gestattet, das Gebot der staatlichen Neutralität nicht immer strikt befolgen zu müssen. Vergleiche man auch die gegebene Machtstellung des Bundespräsidenten mit der des Reichspräsidenten in der Weimarer Republik, fällt auf, dass die erhebliche Eingrenzung der Befugnisse dazu führe, dass der Bundespräsident „weiche Mittel“ (Reden, mediale Äußerungen, Führung inoffizieller Gespräche mit Parteifunktionären[1028], etc.) nutzen müsse, um

1021 Vgl. BVerfGE 136, 323 (332); kritisch *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1018).
1022 Zu Recht kritisch gesehen von *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1018); *Lege*, DVBl 1999, 569 (574 f.).
1023 Vgl. BVerfGE 44, 125 (149).
1024 BVerfGE 136, 323 (332).
1025 BVerfGE 136, 323 (335).
1026 Zum Begriff vgl. *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 93.
1027 BVerfGE 136, 323 (335); auch *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1017); a.A. *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 64 ff., 143 ff., 188 ff.
1028 Wie Bundespräsident *Frank-Walter Steinmeier* zur Bildung einer „großen Koalition“ aus CDU/CSU und SPD im Jahr 2017, nachdem die SPD eine Regierungsbeteiligung ausgeschlossen hatte und die einzig alternativ denkbare „Jamaika-Koalition“ aus CDU/CSU, FDP und Bündnis 90/Grüne gescheitert war,

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seiner verfassungsrechtlichen Aufgabe gerecht zu werden.[1029] Aus der Stellung des Bundespräsidenten und der ihm zur Verfügung stehenden Steuerungsmittel sei er befugt, sich innerhalb bestimmter Grenzen auch zulasten einer konkreten Partei politisch zu äußern. So hat das Bundesverfassungsgericht bezüglich der Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten vertreten, dass diese „seinem Amte immanent" sei.[1030]

(b) Bundesregierung

Eine Äußerungsbefugnis zu politischen Angelegenheiten ist auch für die Bundesregierung vom Bundesverfassungsgericht anerkannt. Insbesondere leite sich eine dahingehende Äußerungsbefugnis aus der „Staatsleitungskompetenz" der Bundesregierung ab.[1031] Nach der Rechtsprechung folge aus der „Staatsleitungsfunktion" die Aufgabe, durch die rechtzeitige Veröffentlichung von Informationen gesellschaftliche Konflikte zu bewältigen und kurzfristig auftretende Krisen schnell und sachgerecht zu entschärfen sowie dem Bürger zur „Orientierung" zu verhelfen.[1032] Dies beziehe sich nicht nur auf den ökonomischen, sondern auch auf den politischen Wettbewerb. Innerhalb der Bundesregierung sei grundsätzlich jedes Mitglied für den eigenen Ressortbereich zuständig[1033], aufgrund der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers nach Art. 65 S. 1 GG erstrecke sich dessen Äußerungsbefugnis allerdings auf den gesamten Geschäftsbereich.[1034]

(c) (Ober-)Bürgermeister

Eine bundeseinheitliche Regelung zu der Rechtstellung des Oberbürgermeisters existiert nicht, da dieser Regelungskomplex in der Kompetenz der Bundesländer liegt. Doch auch wenn die länderrechtlichen Gemeindeord-

---

siehe http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/schulz-trifft-zum-gespraech-mit-bundespraesident-steinmeier-ein-15306567.html, zul. aufgerufen am 18.02.2020.

1029 Treffend *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1017); *Arnauld*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2012, Art. 54, Rn. 9.

1030 BVerfGE 136, 323 (332).

1031 Vgl. BVerfGE 105, 252 (270); BVerfGE 138, 102 (114).

1032 BVerfGE 105, 252 (269).

1033 *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1017).

1034 *Ders.*, NVwZ 2015, 1014 (1017).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nungen keine explizite Ermächtigung des Oberbürgermeisters, sich zu politischen Themen zu äußern, enthalten sollten, so ergibt sich eine Äußerungsbefugnis zumindest aus der Selbstverwaltungsgarantie der Kommune.[1035] Nach allgemeiner Ansicht leitet sich ein Äußerungsrecht der Kommunalvertreter aus dem Recht der Gemeinden aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, im Rahmen der Gesetze alle örtlichen Angelegenheiten selbst zu regeln[1036], ab. Aus der allgemeinen Verbandszuständigkeit der Gemeinden für die örtlichen Angelegenheiten erwächst das Organrecht des (Ober-)Bürgermeisters, sich zu in der örtlichen Gemeinschaft wurzelnden Interessen und Bedürfnissen zu äußern.[1037] Da der Oberbürgermeister nicht nur „Teil der Verwaltung", sondern im Rahmen der Wahlen zu seinem Amt unmittelbarer Teilnehmer am politischen Wettbewerb ist, ist seiner Amtsstellung auch eine politische Funktion immanent, die ihn berechtigt, auch am politischen Diskurs in seinem Amt als (Ober-)Bürgermeister teilzunehmen.

(3) Grenzen amtlicher Beteiligung am politischen Diskurs

Eine Beteiligung staatlicher Organe oder Amtswalter am politischen Meinungskampf ist grundsätzlich gestattet. Allerdings unterliegt sie Grenzen, die insbesondere durch das Gebot der staatlichen Neutralität und auch durch den Aufgabenbereich der „Öffentlichkeitsarbeit" selbst statuiert werden.[1038] So versteht man unter der „regierungsamtlichen Öffentlichkeitsarbeit" schon begrifflich eine „gezielte, sachliche, direkte und grundsätzlich dialogorientierte Information der Öffentlichkeit über die Politik der Regierung, die sich eines aggressiv herabsetzenden Urteils gegenüber politisch anders Denkenden enthält".[1039] Sowohl aus der Eigenart der Öffentlichkeitsarbeit als auch aus dem Grundsatz der staatlichen Neutralität im politischen Wettbewerb haben sich allgemein anerkannte Voraussetzungen entwickelt, deren Einhaltung für die rechtliche Zulässigkeit einer staatlichen Beteiligung am politischen Diskurs zwingend ist. Die allgemeinen Voraussetzungen sind, dass sich die amtliche Äußerung im Einzelfall

1035 Siehe insbesondere zum kommunalen Informationshandeln als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft *Papier/Schröder*, DVBl 2017, 1 f.
1036 Vgl. nur BVerfGE 79, 127 (151).
1037 *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1017).
1038 *Spitzlei*, JuS 2018, 856 (857); siehe ferner in Bezug zum politischen Einsatz von sog. Social-Bots *Schröder*, DVBl 2018, 465 ff.
1039 Siehe *Mandelartz*, LKRZ 2010, 371 (372); *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1015).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

innerhalb der Grenzen des Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiches bewegt und sich somit im Rahmen der Äußerungsbefugnis hält (a) und dass die Äußerung im Hinblick auf die durch sie eintretende Verzerrung des politischen Wettbewerbs verhältnismäßig ist (b).[1040]

(a) Aufgaben- und Zuständigkeitszuweisung

Die Äußerung muss sich im Rahmen des Zuständigkeitsbereiches des jeweiligen Organes bewegen, da andernfalls eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien mangels einer hinreichenden Befugnis nicht zu rechtfertigen wäre.[1041] Die Äußerung müsste damit ihrer Natur nach staatlich sein. Da sich die Äußerungsbefugnis der oben genannten[1042] Amtsträger aus ihrer amtlichen Stellung bzw. ihrer amtlichen Aufgabe herleitet, werden die Grenzen der Äußerungsbefungis durch den Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich bestimmt. Die formellen Grenzen der Zuständigkeit sind damit identisch mit den materiellen Grenzen der Äußerungsbefugnis.

Sollte ein ausreichender Amtsbezug vorhanden sein, ist ein mittelbar-faktischer Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien anzunehmen und muss dementsprechend gerechtfertigt werden. Dies setzt zunächst voraus, dass die Äußerung ihrer inhaltlichen Art nach zu dem Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich des betreffenden Amtswalters gehört.

(b) Verhältnismäßigkeit

Äußerungen von Amtsträgern sind (wie Maßnahmen der Eingriffsverwaltung im Allgemeinen) am Übermaßverbot zu messen.[1043] Die Äußerung muss sich nicht nur innerhalb des staatlichen Aufgabenbereiches des jeweiligen Amtswalters oder Organes bewegen, sondern auch in einem angemessenen Verhältnis zu der hierdurch hervorgerufenen Wettbewerbsverzerrung und der damit einhergehenden Einschränkung der Chancengleichheit stehen.

1040 Ausführlich *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 152 ff.; vgl. noch *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1015 ff.); *Spitzlei*, JuS 2018, 856 (858 ff.).
1041 *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 152.
1042 § 5 B. II. 2. a) (2).
1043 *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 158 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsprechung und Literatur haben durch die Festlegung von Paradigmen innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung zusätzliche Anforderungen geschaffen, die als Beurteilungsmaßstab für die Zulässigkeit solcher Äußerungen dienen. So führt beispielsweise eine unsachliche staatliche Beteiligung am politischen Diskurs stets zu einer Verletzung der verfassungsrechtlich garantierten Chancengleichheit der Parteien.[1044] Ämter mit regierender oder regierungsähnlicher Funktion (Bundesregierung, Landesregierungen oder auch Bürgermeister) müssen bei der Teilnahme am politischen Diskurs ihre Aussagen sachlich tätigen, was insbesondere ein Verbot diffamierender Äußerungen beinhaltet.[1045] Der Eingriff in den politischen Wettbewerb darf nicht durch eine Äußerung erfolgen, die keinen Beitrag zu einer sachlichen Auseinandersetzung mit der betreffenden Thematik erbringen kann. Die Rechtsprechung nimmt insoweit Bezug zur Dogmatik der Reichweite der grundrechtlichen Meinungsfreiheit. Aussagen, deren Inhalt auch unter den grundrechtlichen Maßstäben der Meinungsfreiheit als „Formalbeleidigungen" oder „Schmähkritik"[1046] verstanden werden, sind nicht rechtfertigungsfähig und deshalb generell unzulässig.[1047] Ob bei „Formalbeleidigungen" oder „Schmähkritik" der betreffende Amtswalter dann überhaupt noch in dem ihm zugewiesenen Aufgabenbereich agiert, kann dahinstehen.[1048] Eine staatliche Beteiligung am politischen Diskurs kann nur auf einer sachlichen Ebene erfolgen, andernfalls wird in unzulässiger Weise in den Rechtskreis der Parteien eingegriffen.

Bei der Bewertung solcher Äußerungen vor dem Hintergrund des Übermaßverbotes ist insbesondere auch auf die „Wahlwerbequalität" zu achten.[1049] Je mehr eine staatliche politische Äußerung einen Individualvorteil zugunsten einer bestimmten Partei begründen kann, umso strengere An-

---

1044 BVerfGE 57, 1 (8); BVerfGE 136, 323 (335 f.); BVerfGE 138, 102 (112 f.); vgl. auch SaarlVerfGH, Urt. v. 8.7.2014 – Lv 5/14 = NVwZ-RR 2014, 905.; *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 157 f.

1045 Vgl. BVerfGE 136, 323 (335 f.); BVerfGE 138, 102 (112 f.); *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1017 f.).

1046 Vgl. BVerfGE 93, 266 (294, 313).

1047 Vgl. BVerfGE 136, 323 (335 f.); BVerfGE 138, 102 (112 f.); *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1017 f.).

1048 So wohl BVerfGE 138, 102 (113), das eine unsachliche Auseinandersetzung mit der „Repräsentations- und Integrationsaufgabe" des Bundespräsidenten für unvereinbar hält.

1049 Vgl. BVerfGE 44, 125 (151 ff.); RhPfVerfGH, Urt. v. 23.10.2006 – VGH O 17/05 = NVwZ 2007, 200 (201 f.); RhPfVerfGH, Beschl. v. 21.5.2014 – VGH A 39/14 = NVwZ-RR 2014, 665 (666 f.); *Gusy*, NVwZ 2015, 700 (703 f.); *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1019).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

forderungen sind an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu stellen. Die Anforderungen werden insbesondere durch ein wahlbezogenes Momentum determiniert. So wird vertreten, solche wettbewerbsverzerrenden Äußerungen, die grundsätzlich zulässig seien, dann als unzulässig zu werten, wenn diese in zeitlicher Nähe zu einer bestimmten Wahl getätigt würden oder wenn sich gerade in Wahlkampfzeiten Äußerungen von Amtsträgern quantitativ mehren.[1050] Das zeitliche Kriterium der „Vorwahlkampfphase" ist nicht als eigenständige Schranke amtlicher Äußerungen zu verstehen.[1051] Vielmehr ist die „Vorwahlkampfphase" im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen, da einer amtlichen Äußerung gerade dann eine erhöhte wettbewerbsverzerrende Wirkung zukommt, wenn sie in zeitlicher Hinsicht unmittelbar vor einer Wahl erfolgt oder sich gar inhaltlich darauf bezieht. So ist abzusehen, dass eine den Parteienwettbewerb verzerrende Amtsäußerung gerade dann an Intensität gewinnt, wenn sie innerhalb der „Vorwahlkampfphase" in einer hohen Quantität erfolgt oder die Grenze zur offensiven Wahlwerbung überschreitet. Sowohl das Gebot der Sachlichkeit als auch die Berücksichtigung der „Vorwahlkampfphase" als zeitlich modifizierbare Schranke stellen lediglich spezifizierte Erwägungen der Verhältnismäßigkeitsprüfung dar und sind aus diesem Grund nicht als selbstständige Grenzen zu verstehen.

(4) Modifizierung durch Art. 21 Abs. 3 GG

Die vorangegangenen Grundsätze sind auf alle Parteien gleichermaßen anzuwenden. Sollten demnach Äußerungen von Amtswaltern faktische Nachteile für eine bestimmte Partei begründen, sind diese grundsätzlich hinzunehmen, wenn sich die äußernde Stelle innerhalb ihres Aufgabenbereiches bewegt und die Äußerung mit dem Grad der durch sie hervorgerufenen Wettbewerbsverzerrung in einem angemessenen Verhältnis steht. Diese Grundsätze könnten bei einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei modifiziert worden sein. So stellt sich einerseits die Frage, ob der Begriff der „verfassungsfeindlichen Partei" durch

1050 So BVerfGE 44, 125 (151); siehe auch RhPfVerfGH, Beschl. v. 21.5.2014 – VGH A 39/14 = NVwZ-RR 2014, 665 (666 f.); *Gusy*, NVwZ 2015, 700 (704 f.); *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1019); *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 160 f.

1051 Dahingehend wohl, allerdings keinesfalls zwingend, *Eder*, »Rote Karte« gegen »Spinner«?, 2017, S. 160 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 21 Abs. 3 GG an Ausschließlichkeit gewonnen hat mit der Folge, dass diese Bezeichnung in Äußerungen von Hoheitsträgern nur auf solche Parteien bezogen werden darf, die aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen wurden.[1052] Auch ist fraglich, ob die Anforderungen an die Zulässigkeit der Bezeichnung einer Partei als „verfassungsfeindlich" im Falle des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung geringer ausfallen.

(a) Ausschließlichkeit

Durch die Verwendung des Begriffes der „Verfassungsfeindlichkeit" im Gesetzestitel des „Gesetzes zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Parteienfinanzierung" stellt sich die Frage, ob der Begriff nur auf solche Parteien bezogen werden darf, deren Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung vom Bundesverfassungsgericht festgestellt wurde.[1053] Der Begriff der Verfassungsfeindlichkeit spiegelt das Stufenverhältnis[1054] zwischen Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 GG wieder und hat dadurch die Qualität eines selbstständigen Rechtsbegriffes erworben.[1055] Der Tatbestand des Art. 21 Abs. 3 GG beschreibt, welche Vorstellung der Gesetzgeber von den von der Regelung betroffenen Parteien hat. Eine Ausrichtung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland stellt damit das spezifische Verhalten dar, das die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei begründet.

Von einer Ausschließlichkeit des Begriffes kann man nur dann ausgehen, wenn der Begriff als solcher die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 3 GG durch das Bundesverfassungsgericht voraussetzen würde oder wenn die Bezeichnung einer Partei als „verfassungsfeindlich" durch eine staatliche Institution ohne das Vorliegen eines dahingehenden Feststellungsurteils des Bundesverfassungsgerichtes allgemein rechtsverletzend wäre. Da der Begriff lediglich einen Tatbestand umschreibt, ist kein dahingehendes Feststellungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes notwendig. Eine rechtsverletzende Qualität des Begriffes könnte

---

1052 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252d.
1053 Die Frage einbringend *ders.*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252e.
1054 *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1038 f.).
1055 Vgl. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252e.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

indessen nur dann angenommen werden, wenn die Geltendmachung dieser Eigenschaft durch eine andere staatliche Institution als dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des Parteienprivileges unzulässig wäre. Wie allerdings bereits erläutert, liegt gerade dann keine Kollision mit dem Parteienprivileg vor, wenn keine rechtsverbindliche Folge an die staatliche Bewertung geknüpft wird und die Äußerung lediglich ein Werturteil darstellt.[1056] Deshalb sind an eine Bewertung einer Partei als „verfassungsfeindlich" die bereits aufgeführten allgemeinen Grundsätze anzuwenden, die lediglich eine Kompetenz der äußernden Stelle und die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verlangen. Eine Ausschließlichkeit des Begriffes der „Verfassungsfeindlichkeit" wurde somit nicht durch die Etablierung des Art. 21 Abs. 3 GG geschaffen.

(b) Schrankenmodifizierung

Durch die gesetzgeberische Verwendung des Begriffes der „Verfassungsfeindlichkeit" im Kontext des Finanzierungsausschlussverfahrens könnten die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Bezeichnung einer Partei als „verfassungsfeindlich" von anderen staatlichen Institutionen als dem Bundesverfassungsgericht für solche Parteien, deren Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung festgestellt wurde, geringer ausfallen. *Hans Klein* stellt bereits fest, dass die staatlich geführte politische Bekämpfung einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei nach wie vor möglich sei.[1057]

Die Feststellung, dass eine Partei von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen ist, erwächst insoweit zu einem gewichtigen Indiz, welches einer Partei zumindest für die Dauer des Ausschlusses formell im Abwägungsprozess vorgehalten werden kann. Da zumindest im Zeitpunkt des Ausschlusses über eine verfassungsgerichtliche Tatsachenverwertung eine verfassungsfeindliche Ausrichtung nachgewiesen werden konnte, muss sich die betroffene Partei diesen Umstand auch im politischen Diskurs vorhalten lassen. Eine staatliche Pflicht, vorliegende Tatsachen zu ignorieren oder zu verschweigen, besteht insbesondere dann nicht, wenn diese Tatsachen im Rahmen einer zum staatlichen Aufgabenbereich gehörenden sachlichen Auseinandersetzung angeführt werden. Zur staatlichen Informations- und Öffentlichkeitsarbeit gehört, dass die staatlichen Institu-

1056 § 5 B. II. 1.; auch *Murswiek*, DVBl 1997, 1021 (1029 f.).
1057 *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 540d.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tionen die Öffentlichkeit über ihre Politik, Maßnahmen und Vorhaben informieren und aufklären.[1058] Eine inhaltliche Bewertung der Parteiziele wird sich damit weitestgehend erübrigen, da staatliche Äußerungen durch das Feststellungsurteil insoweit einen formellen Anhaltspunkt erhalten, der die verfassungsrechtliche Legitimität des Vorwurfes der „Verfassungsfeindlichkeit" insoweit indiziert. Hier verdeutlicht sich der gesellschaftliche Nachteil, der einer Partei neben dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung droht. Durch die verfassungsgerichtliche Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes wird über die ökonomische Belastung hinaus noch die Legitimität der Teilnahme an der politischen Willensbildung angezweifelt und der Partei dadurch im politischen Wettbewerb ein weiterer Nachteil zugefügt. Nach der aktuellen Rechtslage erstreckt sich dieser Nachteil durch § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG zwingend über sechs Jahre, sodass es möglich ist, dass eine Partei, die ihre verfassungsfeindliche Ausrichtung aufgegeben hat, weiterhin im politischen Diskurs mit der Tatsache, aufgrund ihrer verfassungsfeindlichen Ausrichtung aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen zu sein, konfrontiert wird, solange ein hinreichender Sachbezug vorhanden ist.[1059]

b) Öffentlicher Dienst

Eine weitere unter den Begriff der „faktischen Nachteile" fallende Maßnahmenfolge stellt der Ausschluss von Mitgliedern einschlägiger Parteien aus dem öffentlichen Dienst dar. So führte beispielsweise der Radikalenerlass vom 18. Februar 1972[1060] dazu, dass (vor allem) links- und rechtsextremistischen Personen weitestgehend der berufliche Zugang zum öffentlichen Dienst verwehrt werden konnte. Unmittelbarer Adressat war nicht die Partei, sondern das einzelne Mitglied, wodurch auch hier wie bei einer durch ein Staatsorgan vorgenommenen Beurteilung der Partei nur ein mittelbarer oder eben „faktischer" Nachteil entstand.[1061] Die nachteilige Berücksichtigung der politischen Zugehörigkeit im Bewerbungsverfahren beeinträchtigt die Attraktivität der Parteimitgliedschaft und übt somit auch Einfluss auf den Standpunkt der betroffenen Partei im politischen Wettbe-

1058 Vgl. BVerfGE 20, 56 (100); BVerfGE 44, 125 (147).
1059 Siehe die Kritik an der 6-jährigen-Ausschlussdauer bei § 4 C. II. 3.
1060 Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29.02.1972, S. 342.
1061 Vgl. BVerfGE 39, 334 (360).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werb aus.[1062] Nach einer kurzen Darstellung der bisherigen Praxis im Öffentlichen Dienst werden die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie Ansichten der Literatur zur Zulässigkeit dieses Vorgehens nun im Folgenden dargestellt und untersucht.

(1) Bisherige Praxis

Die Vollzugspraxis des Radikalenerlasses, insbesondere die der sog. „Regelanfragen" an die Verfassungsschutzbehörden, führte zu heftiger Kritik[1063], sodass diese im Jahr 1979 von der damaligen Bundesregierung aufgegeben wurde. Dies darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Mitgliedschaft in einer als „extremistisch" oder als „verfassungsfeindlich" eingestuften Partei auch heute noch negative Auswirkungen auf ein Beschäftigungsverhältnis im öffentlichen Dienst hat. So ist es insbesondere im Freistaat Bayern noch üblich, vor der Einstellung in den öffentlichen Dienst eine Liste mit extremistischen, auch politische Parteien berücksichtigenden, Listen vorgelegt zu bekommen und eine Erklärung über eine Mitgliedschaft in einer der dort aufgeführten Vereinigungen abzugeben. Die Rechtsprechung befand ein solches Vorgehen bislang für zulässig.[1064]

Eine Berücksichtigung der Mitgliedschaft in einer als verfassungsfeindlich klassifizierten Partei bei der Einstellung im öffentlichen Dienst wird – zutreffend – als weitestgehend zulässig erachtet.[1065] Insoweit ist allerdings die Reichweite der Berücksichtigung und deren Grenzen genauer zu bestimmen. So ist insbesondere umstritten, ob ein Bewerber bereits allein aufgrund seiner Mitgliedschaft in einer für verfassungsfeindlich befundenen Partei abgelehnt werden darf oder ob weitergehende Indizien für die individuelle ablehnende Einstellung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung vorliegen müssen.

1062 Vgl. *Maurer*, NJW 1972, 601 (603).

1063 Insbesondere wurde der Radikalenerlass als „Berufsverbot" bezeichnet und dementsprechend scharf kritisiert, siehe allgemein hierzu *Bethge*, Die Zerstörung der Demokratie in der BRD durch Berufsverbote, 1976.

1064 Vgl. BVerfGE 39, 334 (357 ff.); BVerwGE 47, 330 (344 ff.).

1065 BVerfGE 39, 334 (360); a.A. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 105; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 206 f.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(2) Parteizugehörigkeit als Ablehnungsgrund

Das Bundesverfassungsgericht erachtet die Berücksichtigung der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei innerhalb des öffentlichen Dienstes für zulässig.[1066] So gehöre es zu den Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG, dass die Beamten aufgrund ihrer aus diesen Grundsätzen erwachsenden Treuepflicht die Gewähr bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten.[1067] Diese Pflicht wurde in der Vergangenheit bereits einfachgesetzlich in §§ 4 Abs. 1 Nr. 2, 35 Abs. 1 S. 3 BRRG bzw. nach der aktuellen Rechtslage in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG und § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG konkretisiert. Demnach ist es gesetzlich vorgesehen, dass für eine Berufung in das Beamtenverhältnis nur derjenige in Betracht kommt, der die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten und jederzeit dieser Verpflichtung für die Dauer des Beamtenverhältnisses auch fortwährend nachzukommen. Ob ein Beamter eine ausreichende Gewähr hierfür bietet, beurteilt sich nach dessen Verhalten. Die Zugehörigkeit zu einer als verfassungsfeindlich geltenden Partei oder Organisation würde allerdings solch erhebliche Zweifel an der Gewähr des Eintritts durch den Beamten für die freiheitliche demokratische Grundordnung begründen, dass eine Ablehnung oder ein Entlassen in der Regel allein auf diesen Umstand gestützt werden kann.[1068] Die Parteizugehörigkeit stellt damit zwar nicht unter Beweis, dass eine verfassungsfeindliche Haltung vorliegt, begründet allerdings solche Zweifel an der Person des Beamten, dass von einer Einstellung oder Weiterbeschäftigung abgesehen werden kann.

In Teilen der Literatur wird das Abstellen auf die Parteizugehörigkeit bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst aufgrund eines Verstoßes gegen das Parteienprivileg für verfassungswidrig erachtet.[1069] Sofern die Parteizugehörigkeit als ausschlaggebendes Kriterium im Einstellungsverfahren des öffentlichen Dienstes berücksichtigt wird, stelle dies einen Verstoß gegen Art. 21 Abs. 4 GG dar und sei deshalb unzulässig. Vielmehr müsse auf das konkrete Verhalten des einzelnen Bewerbers, auch inner-

1066 BVerfGE 39, 334 (358 ff.); aA. *Rupp*, in: BVerfGE 39, 334 (378 ff) - *Sondervotum*.
1067 BVerfGE 39, 334 (359).
1068 Vgl. *Plümer*, NJW 1973, 4 (8 f.).
1069 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 219; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 206.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

halb der Partei, abgestellt werden, um die Eignung zu beurteilen.[1070] Gerade bei inaktiven Mitgliedschaften ließe sich ein klares Bekenntnis zu den verfassungsfeindlichen Zielen der Partei nicht ableiten, sodass eine Prüfung über das Kriterium der Parteizugehörigkeit hinaus zur Feststellung der Eignung für eine Anstellung im öffentlichen Dienst notwendig sei.[1071]

Der Dissenz zwischen Teilen der Literatur und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes rührt aus einer unterschiedlichen Interpretation des mit einer Parteimitgliedschaft verbundenen politisch-inhaltlichen Bekenntnisses zu einer bestimmten politischen Auffassung. Während das Bundesverfassungsgericht es für zulässig erachtet, allein aus der Parteimitgliedschaft zu schließen, dass die Person keine Gewähr für ein jederzeitiges Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung bietet[1072], erachtet die Literatur dies für nicht ausreichend und fordert weitergehende Anhaltspunkte im Verhalten des Bewerbers, um einen Rückschluss auf die Gewähr zum jederzeitigen Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung zuzulassen.[1073] Die kritischen Stimmen der Literatur übersehen allerdings, dass mit der Mitgliedschaft – auch der inaktiven – zumindest konkludent eine Duldung und Identifizierung mit den Parteizielen einhergeht, die bei der Beurteilung des individuellen Verhaltens berücksichtigt werden müssen.[1074] Ferner muss bei Mitgliedschaften bedacht werden, dass eine Förderung der Partei und ihrer verfassungsfeindlichen Ziele nicht nur durch das konkludente ideologische Bekenntnis zu den Parteizielen erfolgt, sondern die Mitglieder in der Regel auch durch das Entrichten von Mitgliedsbeiträge die verfassungsfeindlichen Bestrebungen der Partei auf finanzielle Art fördern. Wer nicht nur ein konkludentes Bekenntnis zu den verfassungsfeindlichen Parteizielen einer Partei durch seine Mitgliedschaft abgibt, sondern darüber hinaus durch das Entrichten von Mitgliedsbeiträgen die Bestrebungen auch finanziell fördert, erweckt erhebliche Zweifel an der Bereitschaft, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Es wird nicht formell auf die Mitgliedschaft in einer als verfassungsfeindlich geltenden Partei abgestellt, sondern auf das damit einhergehende Verhalten. Ein Eintreten für die frei-

1070 Vgl. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 219; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 206; *Maurer*, NJW 1972, 601 (603 f.).

1071 Vgl. *Isensee*, JuS 1973, 265 (270).

1072 BVerfGE 39, 334 (359).

1073 *Maurer*, NJW 1972, 601 (604 f.); *Isensee*, JuS 1973, 265 (269 ff.); vgl. ferner *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 206 f.

1074 Vgl. insoweit *Plümer*, NJW 1973, 4 (7).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heitliche demokratische Grundordnung ist mit der finanziellen Förderung einer verfassungsfeindlichen Partei oder Organisation nicht vereinbar. Dem Bewerber muss im Einzelfall zwar die Möglichkeit gewährt werden, die Indizkraft seiner Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei zu widerlegen. Im Ergebnis ist es verfassungsrechtlich allerdings unbedenklich, die Parteizugehörigkeit als Verweigerungsgrund für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst anzuerkennen, sofern kein alternativer Umstand die Verfassungstreue des Bewerbers zweifelsfrei beweisen kann. Insofern darf dies nicht als formeller Ausschlussgrund verstanden werden, allerdings als Indiz besonderen Gewichtes bei der Beurteilung der Einstellungsvoraussetzungen des einzelnen Bewerbers.

(3) Mitgliedschaft in verfassungsfeindlichen Parteien iSd. Art. 21 Abs. 3 GG und das Beamtenverhältnis

Eine Mitgliedschaft in einer nach Art. 21 Abs. 3 GG aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei hat zur Folge, dass durch das Feststellungsurteil ein Indiz besonderen Gewichtes vorliegt, welches auf ein Vorliegen einer verfassungsfeindlichen Einstellung hindeutet. Die Rechtsfolge bezieht sich zwar nur auf den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, allerdings wird die Verfassungsfeindlichkeit durch das Ausschlussurteil rechtsverbindlich festgestellt.[1075] Das Problemfeld bezieht sich damit nicht auf die Verhaltensweise des Bewerbers, sondern auf die Frage, ob die Mitgliedschaft in der infrage stehenden Partei ausreichende Zweifel an der Gewähr, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, zu begründen vermag.

Da das Bundesverfassungsgericht über die Erfüllung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 3 GG anhand der bis zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung vorliegenden Tatsachen entscheidet[1076] und eine weitergehende Rechtswirkung als der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen ist, kann bei der Beurteilung der verfassungsfeindlichen

---

1075 Vgl. *Maurer*, NJW 1972, 601 (602), der die rechtsverbindliche Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei als ausreichendes Kriterium für den Ausschluss von dessen Mitgliedern aus dem öffentlichen Dienst erachtet.

1076 *Kliegel*, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 41, Rn. 6; a.A. *Storost*, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, [2]2005, § 41, Rn. 6; *Lenz/Hansel*, in: dies. (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, [2]2015, § 41, Rn. 4; *Benda/Klein/Klein*, Verfassungsprozessrecht, [3]2011, S. 486, Rn. 1200.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Haltung der Partei nur auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung abgestellt werden. Die Annahme, dass die Partei für die in § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG vorgesehene Dauer unwiderlegbar als „verfassungsfeindlich" gelten könne, ist deshalb ausgeschlossen. Die Verfassungsfeindlichkeit wurde im Zeitpunkt der Urteilsverkündung festgestellt und bildet deshalb nur ein Indiz für in der Vergangenheit liegendes Verhalten. Sollte die Partei innerhalb der Konsoldierungsspanne von sechs Jahren einen inhaltlichen Wandel vollziehen und die Abkehr von ihren verfassungsfeindlichen Zielen nachweisen können, so ist dies bei der Beurteilung der Verfassungsfeindlichkeit und der Mitgliedschaft in dieser Partei gleichwohl zu berücksichtigen. Insoweit kommt dem Feststellungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes in dieser Angelegenheit kein Rechts- sondern lediglich ein Tatsachenwert zu, dessen Inhalt gegenüber jeder weiteren Tatsacheninstanz widerlegbar ist.

c) Nachrichtendienstliche Überwachung

Die Überwachung von Parteien durch die Verfassungsschutzbehörden ist seit langem umstritten. Rechtswidrige und damit fehlerhafte Einsätze haben zu medienträchtigen Skandalen geführt. So scheiterte ein Verbotsverfahren gegen die NPD, da der Einsatz von V-Personen durch die Verfassungsschutzbehörden so intensiv geführt wurde, dass selbst Positionen in der Führungsebene der Partei von Mitarbeitern des Verfassungsschutzes besetzt wurden.[1077] Auch wird die Frage breit diskutiert, ob bestimmte – bislang unauffällige Parteien – durch die Verfassungsschutzbehörden beobachtet werden sollten.[1078]

Ausgangspunkt der folgenden Untersuchung bildet die Frage, wie die Verfassungsschutzbehörden mit Parteien verfahren können bzw. müssen, deren Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt wurde. Die Anforderungen an ein Einschreiten des Verfassungsschutzes sind aufgrund der besonderen verfassungsrechtlichen Stellung der Parteien hoch und müssen grundsätzlich auch hinreichend dargelegt werden. Ob und wie sich ein Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung im Hinblick auf die nach-

1077 Siehe BVerfGE 107, 339 (360 ff.).

1078 So beispielsweise bei der AfD; siehe http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/afd-koennte-beobachtung-durch-verfassungsschutz-drohen-15871698.html (zul. aufgerufen am 18.02.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtendienstliche Überwachung auswirkt, soll deshalb in der folgenden Untersuchung den Schwerpunkt bilden. Zunächst ist zwischen der Aufgabeneröffnung und dem Befugniseinsatz der Verfassungsschutzbehörden zu differenzieren. Zur Vereinfachung wird die Problematik allein am Beispiel des Bundesverfassungsschutzgesetzes (BVerfSchG) untersucht, da die Gesetze der Landesverfassungsschutzbehörden keine für diese Untersuchung relevanten Unterschiede aufweisen.

(1) Aufgabeneröffnung

Den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder wird nach den §§ 3 Nr. 1 und 4 BVerfSchG die Aufgabe übertragen, Informationen über gegen die freiheitliche Grundordnung gerichtete Bestrebungen zu sammeln. Da solche Bestrebungen auch von politischen Parteien ausgehen können, erstreckt sich die gesetzliche Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden auch auf deren Beobachtung. Sollte der Aufgabenbereich des Verfassungsschutzes nach den §§ 3 und 4 BVerfSchG eröffnet sein, kommt der Einsatz der in den §§ 8 ff. BVerfSchG vorgesehenen nachrichtendienstlichen Befugnisse in Betracht. Die Aufgabeneröffnung geht mit einem Beobachtungsauftrag einher, sodass eine Eröffnung des gesetzlichen Aufgabenbereiches im Einzelfall zu einer Handlungspflicht der Verfassungsschutzbehörden führen kann.[1079]

Voraussetzung für die Aufgabeneröffnung der Verfassungsschutzbehörden ist das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen oder Tätigkeiten einer Partei, vgl. § 4 Abs. 1 S. 3 BVerfSchG.[1080] Nach allgemeiner Auffassung liegen solche tatsächlichen Anhaltspunkte dann vor, wenn konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis vorliegen, die bei vernünftiger Betrachtung auf das Vorliegen verfassungsfeindlicher Bestrebungen hindeuten.[1081] Bei einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei wurde bereits vom Bundesverfassungsgericht als Tatsacheninstanz eine *Ausrichtung* gegen die freiheitliche demokratische Grundord-

1079 Vgl. *Roth*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, [2]2018, §§ 3, 4 BVerfSchG, Rn. 86 ff.

1080 Vgl. *ders.*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, [2]2018, §§ 3, 4 BVerfSchG, Rn. 100 ff.- oder auch als hinreichender Verdacht bezeichnet.

1081 *ders.*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, [2]2018, §§ 3, 4 BVerfSchG, Rn. 101 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nung festgestellt. Dass die Partei somit nicht nur eine inhaltliche Ausrichtung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung pflegt, sondern darüber hinaus auch in einer aggressiv-kämpferischen Weise gegen diese vorgeht, ist somit zumindest im Zeitpunkt der Urteilsverkündung auf einer Tatsachenbasis rechtsverbindlich festgestellt worden. Das Feststellungsurteil wirkt somit nicht auf der Rechts-, sondern der Tatsachenebene und bildet einen tatsächlichen Anhaltspunkt, der den Verdacht verfassungsfeindliche Bestrebungen zu verfolgen im besonderen Maße indiziert. Die Feststellung der Rechtsfolge des Art. 21 Abs. 3 GG setzt zwingend eine Ausrichtung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung voraus[1082], womit dem verfassungsgerichtlichen Feststellungsurteil als „tatsächlichem Anhaltspunkt" für verfassungsfeindliche Bestrebungen insoweit eine erhebliche Indizwirkung zukommt. Diese Indizwirkung kann auch während des Ausschlusszeitraumes des § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG widerlegt werden, da eine Rechtswirkung aufgrund des Parteienprivileges ausgeschlossen ist.

(2) Befugnisse

(a) Auswertung öffentlich zugänglicher Informationen

Sollten die Behörden des Verfassungsschutzes ihre Beobachtung einer Partei nur auf die Auswertung ohnehin öffentlich zugänglicher Informationen begrenzen, liegt in der Regel kein Eingriff in den Rechtskreis der Partei vor.[1083] Unter öffentlich zugängliche Informationen fallen vor allem die politischen Bekundungen in Broschüren und Wahlprogrammen, die Äußerungen von Parteifunktionären und das Auftreten der Partei auf öffentlichen Versammlungen.[1084] Zwar gehört es zum Kernbereich des parteilichen Rechtes auf eine selbstbestimme Parteiführung, selbst und ohne staatliche Einflussnahme oder Überwachung über ihre Ziele, Organisation und Tätigkeiten zu entscheiden.[1085] Eine Auswertung öffentlich zugänglicher Materialien stellt allerdings in der Regel keine „Überwachung" der Partei dar, auch wenn das Ansammeln und Auswerten gezielt erfolgt. So-

1082 *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 213.
1083 *Gusy*, DVBl 1991, 1288 (1288), wohl auch *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 577.
1084 *Ders.*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 577.
1085 BVerwGE 110, 126 (131 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lange der Staat das öffentliche Auftreten einer Partei zur Kenntnis nimmt und die erworbenen Informationen als Informationsgrundlage weiteren Vorgehens verwendet, wird die Partei in keiner Weise in ihrer aus Art. 21 Abs. 1 GG abgeleiteten Parteienfreiheit, auch in Verbindung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung[1086], berührt. Insbesondere veröffentlicht sie ihre Informationen freiwillig und eröffnet damit wissentlich und willentlich den Zugang, sodass die Verfassungsschutzbehörden nicht entgegen dem Willen der Parteiführung diese Informationen sammeln und somit auch kein Eingriff, der einer Rechtfertigung bedarf, vorliegt.[1087] Für die Aufgabeneröffnung der Verfassungsschutzbehörden ist zwingend ein hinreichender Anfangsverdacht notwendig[1088], der erst durch eine Aus- und Bewertung öffentlich zugänglicher Materialien begründet werden kann. Die Auswertung erfolgt damit zur Ausübung des Entschließungsermessens der Verfassungsschutzbehörden und berührt nicht den Rechtskreis der betroffenen Partei, sodass in dieser Hinsicht auch nicht die Notwendigkeit einer Rechtfertigung besteht.

(b) Öffentliche Berichterstattung durch den Verfassungsschutz

Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist nach § 16 Abs. 1 BVerfSchG befugt, die Öffentlichkeit über Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung zu informieren. Diese Art der öffentlichen Berichterstattung stellt nach allgemeiner Auffassung[1089] einen Eingriff in die Rechte der Parteien dar und bedarf einer hinreichend Rechtfertigung, da die Berichterstattung des Bundesamtes für Verfassungsschutz die Wirkmöglichkeiten der betroffenen Partei nachteilig beeinflusst und potenziel-

1086 Nach wohl herrschender Auffassung können sich auch juristische Personen auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erfasst, berufen, vgl. nur *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 224 mwN.

1087 Vgl. *Gusy*, DVBl 1991, 1288 (1288).

1088 *Roth*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, ²2018, §§ 3, 4 BVerfSchG, Rn. 100.

1089 VGH München, Urt. v. 06.07.2017 – 10 BV 16.1237 – Rn. 18, juris; ThürVerfGH, Urt. v. 03.12.2014 – 2/14 – ThürVBl 2015, 295; *Mallmann*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, ²2018, § 16 BVerfSchG, Rn. 2a; *Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1018); *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 (5); vgl. auch zum staatlichen Informationshandeln und Art. 12 GG, BVerfGE 148, 40 (51 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

le Wähler abhalten könnte, diese zu wählen.[1090] Um eine Berichterstattung nach § 16 Abs. 1 BVerfSchG zu ermögliche, bedarf es „hinreichend gewichtiger tatsächlicher Anhaltspunkte" für das Vorliegen von Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung. Der Wortlaut der Norm orientiert sich an der verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, die insoweit das Vorliegen „hinreichend gewichtiger tatsächlicher Anhaltspunkte" für die Berichterstattung über verfassungsfeindliche Bestrebungen durch die Verfassungsschutzbehörden verlangt.[1091] Sollten durch das Verhalten einer Partei „hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte" für das Vorliegen einer verfassungsfeindlichen Bestrebung festgestellt werden können, so wird von „Verdachtsfällen"[1092] gesprochen. Eine Berichterstattung über Parteien, die die Schwelle zum „Verdachtsfall" (noch) nicht überschritten haben, ist demnach unzulässig.[1093]

(c) Observation durch den Einsatz nachrichtendienstlicher Befugnisse

Während das Sammeln, Aus- und Bewerten von öffentlich zugänglichem Material zumindest in der Regel keinen Eingriff in den Rechtskreis der Parteien darstellt[1094], unterliegt die Observation unter Verwendung nachrichtendienstlicher Mittel aufgrund ihrer hohen Eingriffsqualität strengeren Grenzen. Das Bundesverwaltungsgericht zählt zum „Kernbereich der Parteienfreiheit", dass die Parteien eigenständig und ohne Überwachung über ihre Ziele, Organisation und Tätigkeiten entscheiden können.[1095] So wird deutlich, dass gerade beim Einsatz nachrichtendienstlicher Befugnisse und der geheimen Überwachung einer Partei in einen deutlich empfindlicheren verfassungsrechtlichen Rechtskreis eingegriffen wird, als es bei der Auswertung öffentlich zugänglicher Materialien der Fall ist. Dieser Umstand ist bei der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solcher Maßnahmen im besonderen Maße zu berücksichtigen.

1090 Vgl. hierzu VG Köln, Beschl. v. 26.02.2019 – 13 L 202/19 – Rn. 57, juris; siehe hierzu auch *Nikkho*, jurisPR-ITR 8/2019.
1091 BVerfGE 113, 63 (81).
1092 Vgl. VG Köln, Beschl. v. 26.02.2019 – 13 L 202/19 –, juris.
1093 So beispielsweise die Bezeichnung als „Prüffall", siehe VG Köln, Beschl. v. 26.02.2019 – 13 L 202/19 –, juris.
1094 Wohl *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 577.
1095 *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 577; BVerwGE 110, 126 (131 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sowohl in der Rechtsprechung als auch der Literatur wird der Einsatz nachrichtendienstlicher Befugnisse gegen nicht-verbotene, aber als verfassungsfeindlich erachtete Parteien für zulässig befunden, sofern die Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gewahrt bleiben.[1096] Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung solle das legitime Ziel der Beobachtung durch das Parteienprivileg ausschließlich auf die Vorbereitung eines Verbotsantrages begrenzt sein.[1097] Ziel der Observation müsse nach dieser Auffassung sein, dass durch die nachrichtendienstliche Überwachung nicht öffentlich zugängliche Beweise erhoben werden können, die im Rahmen eines Verbotsverfahrens für die Verfassungswidrigkeit der Partei sprechen. Eine andere Zielverfolgung führe demnach generell zur Unverhältnismäßigkeit der Überwachung, womit von Verfassungs wegen nur diese bestimmte Zielrichtung vorgegeben werde.

Das Bundesverwaltungsgericht hält es ebenfalls für zulässig, zur Vorbereitung eines Verbotsantrages eine nachrichtendienstliche Observation durchzuführen. Allerdings begrenzt es die zulässige Zielsetzung nicht auf die Vorbereitung eines Verbotsantrages, sondern hält auch eine Überwachung zum Zwecke der amtlichen und öffentlichen Informationsgewinnung und einer darauf aufbauenden politischen Bekämpfung für zulässig, sofern die Grenzen der Verhältnismäßigkeit gewahrt blieben.[1098]

Die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist rechtsdogmatisch konsequent. Das Bundesverwaltungsgericht fasst die nachrichtendienstliche Überwachung unter den Begriff der „faktischen Nachteile" mit der Folge, dass kein Verstoß gegen Art. 21 Abs. 4 GG vorliegt und somit auf allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer solchen Überwachung zurückzugreifen ist. Dass der Sinngehalt des Art. 21 Abs. 4 GG in die Verhältnismäßigkeitsprüfung Eingang finde und dadurch das Übermaßverbot in Angelegenheiten der nachrichtendienstlichen Überwachung zu einer Art Parteienprivileg mit einer normativen Ausnahmeregelung für die Vorbereitung eines Verbotsantrages modifiziert werde, überzeugt indessen dogmatisch nicht.[1099] Eine staatliche Aufklä-

---

1096 Vgl. BVerwGE 110, 126 (134 f.); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 579; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 205; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 218.

1097 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 218; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 205.

1098 BVerwGE 110, 126 (134 f.).

1099 So allerdings *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 218; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 205.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung auch unter Einsatz nachrichtendienstlicher Befugnisse dient gerade der Vorbereitung staatlichen Handelns auf das Auftreten einer Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung und soll darüber hinaus auch die politische Bekämpfung einer Partei ermöglichen.[1100] Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes stellt eine politische Bekämpfung eine echte Handlungsalternative zum Parteiverbot dar und solle – als milderes Mittel – einem dahingehenden Antrag auch vorgehen.[1101] Das Parteienprivileg bewahrt Parteien nicht davor, dass ihre Ziele und Inhalte ermittelt werden, um ihnen diese dann im politischen Diskurs vorzuhalten und damit eine politische Bekämpfung zu ermöglichen. Die Intensität von Überwachungsmaßnahmen ist unstreitig hoch, was auf der Rechtfertigungsebene auch Berücksichtigung finden muss. Ob eine konkrete Überwachungsmaßnahme allerdings zulässig ist, muss anhand der Umstände des Einzelfalls ermittelt und kann nicht formelhaft durch das Aufstellen von Grenzen innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung beurteilt werden.

(d) Auswirkungen des Finanzierungsausschlussverfahrens auf nachrichtendienstliches Handeln

Eine Partei muss sich die Tatsache, aufgrund ihrer verfassungsfeindlichen Einstellung aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen zu sein, vorhalten lassen. Insoweit wird der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht eine verfassungsfeindliche Haltung im Zeitpunkt der Urteilsverkündung rechtsverbindlich feststellt, auch im Rahmen des Einsatzes von nachrichtendienstlichen Befugnissen berücksichtigt. Da eine verfassungsfeindliche Grundhaltung im Zeitpunkt der Urteilsverkündung rechtsverbindlich festgestellt wurde, sind bei einer fortwährenden Observation geringere Anforderungen zu erfüllen als bei anderen Parteien. Dass eine verfassungsfeindliche Grundhaltung der Partei im Zeitpunkt der Urteilsverkündung vorlag, wird insoweit durch das Feststellungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes indiziert. Sollten keine entlastenden Tatsachen bekannt sein, die eine Abkehr der Partei von ihrer verfassungsfeindlichen Zielsetzung belegen, so genügt zur Begründung eines für die heimliche Überwachung erforderlichen hinreichenden Verdachtes auf die im Urteil des Bundesverfassungsgerichtes festgestellten Tatsachen abzustellen. Insbe-

1100 BVerwGE 110, 126 (134).
1101 BVerfGE 40, 287 (292).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sondere wirkt sich an dieser Stelle das Stufenverhältnis[1102] des Art. 21 Abs. 3 GG zu Art. 21 Abs. 2 GG aus. Da ein Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung annähernd identische Tatbestandsmerkmale wie ein Parteiverbot aufweist und lediglich keine konkrete Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung verlangt wird[1103], kann die fortwährende Observation der Partei zur Beobachtung ihrer Wirkmöglichkeiten dienen und die daraus ermittelten Tatsachen zur Vorbereitung eines Verbotsverfahrens verwendet werden. Da die „Vorstufe" zum Parteiverbot bereits erreicht wurde und lediglich die Realisierungspotentialität für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit iSd. Art. 21 Abs. 2 GG fehlte, kann das Ziel einer an den Finanzierungsausschluss anschließenden Observation die Überwachung der streitigen Realisierungspotentialität sein.

Obwohl Art. 21 Abs. 3 GG lediglich vorsieht, dass das Bundesverfassungsgericht den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung feststellt, indiziert es daneben im besonderen Maße das Vorliegen einer verfassungsfeindlichen Haltung, die auf Tatsachenebene beim administrativen Umgang mit Parteien Berücksichtigung findet. Insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird sowohl in der Zielrichtung als auch in der Interessenabwägung im engeren Sinne der Ausschluss einer Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung als Indiz besonderen Gewichts für eine verfassungsfeindliche Haltung der Partei zu berücksichtigen sein.

d) Nutzung öffentlicher Einrichtungen

Konflikte zwischen radikalen Parteien und dem Staat finden oft auf der kommunalen Ebene statt. In der Vergangenheit wurde seitens der Kommunen wiederholt versucht, Mittel und Wege zu finden, um verfassungsfeindlichen Parteien in rechtmäßiger Weise einen Nachteil zuzufügen. Zu solchen Mitteln zählten beispielsweise insbesondere die Verweigerung der Gebrauchsüberlassung von kommunalen Einrichtungen[1104] oder über Satzungsänderungen die Fraktionen im Gemeinde- oder Stadtrat von der dort vorgesehenen Fraktionsfinanzierung auszuschließen.[1105] Im Landesrecht

1102 *Müller*, DVBl 2018, 1035 (1038 ff.).
1103 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252b; *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 213.
1104 Siehe zur Problematik *Hecker*, NVwZ 2018, 787 ff.
1105 Auch *ders.*, NVwZ 2018, 1613 ff.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 24.03.2018 – 1 BvQ 18/18 = NVwZ 2018, 819.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Bundesländer sind regelmäßig Ansprüche auf die Nutzung kommunaler Einrichtungen vorgesehen[1106], die sowohl Einwohnern als auch ortsfremden Personenvereinigungen zustehen und oft in Verbindung mit der Gebrauchspraxis der einzelnen Gemeinden konkrete Nutzungsrechte für politische Parteien begründen.[1107]

Wie bereits festgestellt ist es ausgeschlossen, dass der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung eine unmittelbare Rechtswirkung auf die Leistungsgewährung in anderen Bereichen entfaltet und auf diese Weise weitergehende Benachteiligungen ermöglicht.[1108] Dies gilt erst Recht auch für Parteien, die im Rahmen eines Verbotsverfahrens in den Urteilgründen vom Bundesverfassungsgericht zwar als „verfassungsfeindlich" bezeichnet, allerdings nicht verboten wurden.[1109] Dies mag auf den ersten Blick zu dem eindeutigen Ergebnis führen, dass eine Änderung der aktuellen Rechtslage auch nicht auf der kommunalen Ebene, insbesondere der Leistungsverwaltung, zu befürchten ist (dazu 1.). Die Kommunen haben allerdings kreative Lösungsansätze gefunden, wie sie unliebsame Parteien auch bei der Gewährung von Leistungen mittelbar benachteiligen können, ohne in Konflikt mit der Chancengleichheit und dem Parteienprivileg zu geraten. Über privatrechtliche Ausgestaltungen von Nutzungsverhältnissen kommunaler Einrichtungen wird die Durchführung des Nutzungsanspruchs[1110] entweder unmöglich gemacht, was zu einer faktischen Nutzungsversagung führt oder die Nutzung erheblich erschwert.[1111] Für die Gemeinden besteht in engen Grenzen die Möglichkeit, bei der Nutzungsgewährung kommunaler Einrichtungen durch eine bestimmte Ausgestaltung des Nutzungsvertrages verfassungsfeindliche Parteien erheblich zu benachteiligen (dazu 2. und 3.).

1106 Beispielsweise in Bayern Art. 21 BayGO, Hessen § 20 HGO, Brandenburg § 12 BbgKVerf.

1107 Vgl. *Wachsmuth*, in: Kommunalverfassungsrecht Bayern, 2005, Art. 21, Rn. 6.

1108 Siehe § 4 C. II. 1.

1109 Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 23.02.2018 – 8 B 23/18 – Rn. 4, juris in Bezug zur NPD und das sie betreffende Parteiausschlussverfahren BVerfGE 144, 20.

1110 Ein solcher ergibt sich aus dem Landesrecht, wie beispielsweise Art. 21 BayGO.

1111 Vgl. *Brand*, BayVBl 2001, 104 (107 f.), der richtigerweise darauf hinweist, dass dies grundsätzlich unzulässig ist; vgl. hierzu auch *Ossenbühl*, DVBl 1973, 289 (298).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(1) Grundsätze

Neben der staatlichen Parteienfinanzierung erhalten Parteien auch den Zugang zu anderen öffentlichen Leistungen. So zählen zu den „klassischen" Fällen die Gebrauchsüberlassung von kommunalen Einrichtungen[1112] und die Gewährung von Sendezeit durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunksender[1113]. Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung kann keinen rechtlichen Einfluss auf die Gewährung anderer staatlicher Leistungen ausüben und somit insbesondere nicht zu einer Verweigerung des Zuganges zu öffentlichen Einrichtungen oder der Verteilung von Sendezeiten aufgrund der im Finanzierungsausschlussverfahren festgestellten Verfassungsfeindlichkeit führen.[1114] Der betroffenen Partei wird nur in Belangen der staatlichen Parteienfinanzierung im engeren Sinne ein Recht auf Gleichbehandlung abgesprochen, ihre darüberhinausgehende Freiheits- und Gleichheitssphäre unterliegt Einschränkungen nach den allgemeinen, für alle Parteien gleichermaßen geltenden Regelungen unabhängig von der konkreten inhaltlich-politischen Ausrichtung. Da die Gleichheit der Parteien durch Art. 21 Abs. 3 GG nach dessen unmissverständlichem Wortlaut nur in Belangen der staatlichen Parteienfinanzierung eingeschränkt wird, kann die im Rahmen des Finanzierungsausschlussverfahrens festgestellte verfassungsfeindliche Haltung der Antragsgegnerin nicht als ungeschriebener Ausschlussgrund für ihr zustehende Leistungsrechte fungieren.[1115] Im Bereich der Parteien begünstigenden Leistungsverwaltung darf deshalb, außer in Belangen der staatlichen Parteienfinanzierung nach den §§ 18 ff. PartG und den entsprechenden steuerrechtlichen Begünstigungen, keine Mittelgewährung von einer staatlich erwünschten inhaltlichen Ausrichtung abhängig gemacht werden, da dies nach wie vor unter der Geltung des Parteienprivileges ausgeschlossen ist.[1116] Zudem gilt darüber hinaus zu beachten, dass Art. 21 Abs. 3 GG ausschließlich Parteien adressiert und darüber hinaus keine weitergehenden Sanktionen gegen mit Parteien verbundene Institutionen oder Personen (Parlamentsfraktio-

1112 Im Allgemeinen siehe BVerwGE 31, 368 ff.
1113 Siehe dazu BVerfGE 7, 99 (107); BVerfGE 47, 198 ff.
1114 *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252d; *Hecker*, NVwZ 2018, 787 (789).
1115 Vgl. dazu *Hecker*, NVwZ 2018, 787 (788 ff.); auch *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (925).
1116 So auch schon die bislang geltende Rechtslage, siehe *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 540d.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen, Abgeordnete, Stiftungen, Mitglieder etc.[1117]) vorsieht, so wie es beim Parteiverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG der Fall ist.[1118] Bei der Verteilung von staatlichen Mitteln ist außerhalb des Geltungsbereichs der staatlichen Parteienfinanzierung weiterhin der streng formale Gleichheitssatz zu beachten und die aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossene Partei von Staats wegen genau so zu behandeln wie ihre politische Konkurrenz. Dies bedeutet, dass ein Antrag der Partei auf eine konkrete Begünstigung (mit Ausnahme von der staatlichen Parteienfinanzierung) nicht aufgrund des Ausschlusses aus der staatlichen Parteienfinanzierung abgelehnt werden darf. Die Chancengleichheit der Parteien wird durch Art. 21 Abs. 3 GG nur hinsichtlich der staatlichen Parteienfinanzierung nach den §§ 18 ff. PartG und der steuerlichen Begünstigungen eingeschränkt. Andere Maßnahmen im Rahmen der Leistungsverwaltung dürfen nach wie vor nicht an die verfassungsgerichtliche Feststellung nach Art. 21 Abs. 3 GG angeknüpft werden, da dies nicht nur aufgrund des Parteienprivilegs unzulässig wäre, sondern generell nach dem Regelungskonzept des Finanzierungsausschlussverfahrens schlicht nicht vorgesehen ist.[1119]

(2) Privatrechtliche Ausgestaltung kommunaler Nutzungsverhältnisse

Den Gemeinden steht nach herrschender Meinung bei der Ausgestaltung von Rechtsverhältnissen im Rahmen der Leistungsverwaltung, sofern gesetzlich ein hoheitliches Handeln nicht vorgeschrieben ist, eine Rechtsformwahl zu.[1120] So können sie Rechtsverhältnisse sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich ausgestalten. Bei der Ausgestaltung von kommunalen Nutzungsverhältnissen stellen die Kommunen vermehrt auf das sog. „Verwaltungsprivatrecht“[1121] ab. Während die Frage zur generellen

1117 Siehe dazu bereits § 3 B.

1118 Abgeordnete einer verbotenen Partei verlieren nach § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BWG ihr Mandat und die Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei steht auch nach § 84 StGB unter Strafe. Solche anknüpfenden Sanktionsmechanismen sieht Art. 21 Abs. 3 GG nicht vor. Siehe allgemein *Saliger*, Parteiengesetz und Strafrecht, 2005.

1119 Statt aller siehe *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 2018, Art. 21, Rn. 540d.

1120 Vgl. BVerwGE 92, 56 (64 f); BVerwGE 129, 9 (14 f.); siehe auch *Brand*, BayVBl 2001, 104 (106); *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, [19]2017, § 3, Rn. 25 ff.

1121 Siehe hierzu *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, [19]2017, § 17, Rn. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zulassung der Nutzung einer gemeindlichen öffentlichen Einrichtung stets Bestandteil des öffentlichen Rechts ist, wird im „Verwaltungsprivatrecht" die konkrete Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses auf privatrechtlicher Ebene vorgenommen.

Die privatrechtliche Ausgestaltung von öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen eröffnet den kommunalen Trägern eine weitere Handlungsebene, in deren Rahmen sie die Durchführbarkeit und die konkrete Durchführung der geplanten Veranstaltung in gewissen Grenzen beeinflussen können. Indem der Staat als (grundsätzlich gleichrangiger) Vertragspartner auftritt und die Ausübung hoheitlicher Befugnisse unterlässt, entfernt sich die Sachmaterie von dem mit grundrechtlichen Garantien aufgeladenen Gebiet des öffentlichen Rechts und nimmt eine von der Privatautonomie und der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit getragenen privatrechtliche Natur an.

Dies führt allerdings nicht dazu, dass die Gemeinden beim verwaltungsprivatrechtlichen Handeln die vollumfänglichen Freiheiten eines Privaten besitzen. Die Gemeinden werden durch die privatrechtliche Ausgestaltung ihrer Nutzungsverhältnisse nicht von ihren öffentlich-rechtlichen Pflichten befreit. Insbesondere bleiben die Hoheitsträger weiterhin an Grundrechte gebunden.[1122] Dies zeichnet sich insbesondere darin aus, dass durch eine (miet-)vertragliche Ausgestaltung das Recht der Partei auf Nutzung einer öffentlichen Einrichtung nicht ausgehöhlt oder faktisch vernichtet werden darf.[1123] Aufgrund der Grundrechtsbindung der hoheitlichen Träger der öffentlichen Einrichtungen ist auch bei der individuellen Ausgestaltung des grundsätzlich privatrechtlichen Mietverhältnisses die Rechtsstellung der Parteien zu achten und darf nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt werden. Willkürliche Vertragsregelungen, deren Zweck die Diskriminierung einer bestimmten Partei ist, sind weiterhin rechtsverletzend und damit – trotz der privatrechtlichen Natur – unzulässig.[1124] Den Gemeinden ist es allerdings in bestimmten Fällen erlaubt, Parteien bei der Nutzungsüberlassung von kommunalen Einrichtungen ungleich zu behandeln.[1125]

1122 Vgl. nur BVerfGE 128, 226 (244 ff.).
1123 *Ossenbühl*, DVBl 1973, 289 (298); *Brand,* BayVBl 2001, 104 (107).
1124 Vgl. VG Augsburg, Beschl. v. 16.11.2012 – Au 7 E 12.1447 – Rn. 71, juris; *Brand*, BayVBl 2001, 104 (107); *Zundel*, JuS 1991, 472 (475).
1125 *Ossenbühl*, DVBl 1973, 289 (298); *Brand*, BayVBl 2001, 104 (107 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(3) Ausgestaltungsregelungen

In Betracht kommen nur Maßnahmen, die zwar an alle Parteien gleichsam gerichtet sind, faktisch allerdings gerade solche Parteien treffen, die in der öffentlichen Wahrnehmung als radikal oder verfassungsfeindlich gelten. Die vertragliche Ausgestaltung von Nutzungsüberlassungen öffentlicher Einrichtungen eröffnet den kommunalen Trägern einen Handlungsspielraum, in dessen Rahmen verfassungsfeindliche Parteien faktisch benachteiligt werden können. Ansatzpunkt kann sowohl die generelle Frage der Gebrauchsüberlassung als auch die konkrete vertragliche Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses sein. Beispielsweise hat sich etabliert, den Zugang zu den öffentlichen Einrichtungen für alle Parteien gleichermaßen von der Mitwirkung privater Dritter abhängig zu machen[1126] oder der Partei vertraglich eine verschuldensunabhängige Haftung für Schäden an der Einrichtung aufzuerlegen.[1127] Durch eine Ausgestaltung auf vertraglicher Ebene werden private Dritte in einem solchen Ausmaß in das Vertragsverhältnis eingebunden, dass dessen konkrete Durchführung von dem Willen privater Dritter abhängig gemacht wird. Ein Beispiel bildet die vertragliche Bedingung, dass vor der Gebrauchsüberlassung der öffentlichen Einrichtung von der Partei der Nachweis des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung erbracht werden muss (dazu a). Ferner und noch unmittelbarer verfassungsfeindliche Parteien benachteiligend ist die vertragliche Übertragung einer verschuldensunabhängigen Haftung für (auch) von veranstaltungsfremden Dritten verursachte Schäden, weil die Partei durch ihre politisch extreme Haltung eine höhere „Gefahr- und Schadensgeneigtheit" der Veranstaltung hervorruft (dazu b). Letzterer Fall betrifft verfassungsfeindliche Parteien unmittelbarer, da der Staat an eine ihr nachgesagten politischen Haltung einen weitergehenden Individualnachteil anknüpft und als „gemäßigt" geltende Parteien eine solche Forderung des Einrichtungsträgers nicht zu befürchten haben. Insofern berücksichtigt der Staat die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei nicht im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Gewalt, sondern auf zivilrechtlicher Vertragsebene unter Ausnutzung seiner Monopolstellung.

1126 Wie z.B. im Fall des VG Augsburg, Beschl. v. 16.11.2012 – Au 7 E 12.1447 –, juris.

1127 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(a) Untersuchungsbeispiel 1: Nachweis einer Haftpflichtversicherung

Durch das Erfordernis des Nachweises einer Veranstaltungshaftpflichtversicherung wird die Durchführung des Nutzungsverhältnisses von der Mitwirkung privater Dritter abhängig gemacht. Ein geeigneter Versicherer muss sich demnach bereit erklären, für eventuell anfallende veranstaltungsbezogene Schäden gegen eine Versicherungsgebühr für die veranstaltende Partei aufzukommen. Die Kommunen haben ein berechtigtes Interesse an der finanziellen Abdeckung von Sach- und Personenschäden und an der Verringerung des mit solchen Schäden zusammenhängenden Insolvenzrisikos durch eine Haftpflichtversicherung.[1128] In der öffentlichen Wahrnehmung als „verfassungsfeindlich" geltende Parteien werden es allerdings oft schwer haben, einen Versicherer zu finden, der eine Bereitschaft zum Eingehen eines dahingehenden Vertrages aufzeigt. So konnte beispielsweise der NPD die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung versagt werden, da sie keinen Nachweis über den Abschluss einer Haftpflichtversicherung erbringen konnte, obwohl dies vertraglich vorausgesetzt war.[1129]

Die Rechtsprechung hat das Verlangen nach dem Nachweis einer Haftplichtversicherung des hoheitlichen Trägers der kommunalen Einrichtungen regelmäßig für zulässig erachtet[1130], was gerade dann überzeugt, wenn alle Nutzer einer Stadthalle eine Haftpflichtversicherung nachweisen müssen. Insbesondere wurde ein Anspruch der Parteien nach Art. 3 Abs. 1 iVm. 21 Abs. 1 GG bzw. § 5 Abs. 1 PartG auf Befreiung von der Pflicht des Nachweises einer Haftpflichtversicherung verneint. Der Staat ist lediglich zur Gleichbehandlung aller politischer Parteien verpflichtet, muss diese allerdings nicht vor jeglicher negativen Entäußerung ihrer gesellschaftlichen Stellung schützen und sie darüberhinaus gerade wegen ihres negativen Gesellschaftsbildes nicht gegenüber den anderen Parteien privilegieren, indem bei radikalen Parteien auf die für alle geltende zwingende Mitwir-

1128 VG Augsburg, Beschl. v. 16.11.2012 – Au 7 E 12.1447 – Rn. 60, juris.

1129 VG Augsburg, Beschl. v. 16.11.2012 – Au 7 E 12.1447, juris.

1130 VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 ff.; VGH München, Beschl. Beschl. v. 21.1.1988 – Nr. 4 CE 87.03883 = BayVBl 1988, 497, 498; VG Augsburg, Beschl. v. 16.11.2012 – Au 7 E 12.1447 – Rn. 65 ff., juris, VGH München, Beschl. v. 22.11.2012 – 4 CE 12.2511 = BayVBl 2013, 346; unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kritisch betrachtend *Hettich*, Die Zulässigkeit verschiedener Handlungsalternativen des Staates im Vorgehen gegen extremistische Parteien unter Berücksichtigung des Parteienprivilegs, 2015, S. 185 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kung von privaten Dritten verzichtet wird. Nicht nur würde dies zu der absurden Rechtslage führen, dass aufgrund der Verfassungsfeindlichkeit der Staat gezwungen wäre, einer Partei gegenüber ihrer Konkurrenz einen unmittelbaren Vorteil einzuräumen. Auch würde der Staat durch einen Verzicht auf den Nachweis einer Haftpflichtversicherung einen Nachteil ausgleichen, der der Partei aufgrund ihrer negativen gesellschaftlichen Stellung entstanden ist und dadurch wiederum eine Wettbewerbsverzerrung zulasten der anderen Parteien hervorrufen. Die Chancengleichheit bezieht sich nur auf das Handeln des Staates, eine Diskriminierung von gesellschaftlicher Seite haben Parteien grundsätzlich hinzunehmen, da dies gerade ein Bestandteil des politischen Wettbewerbs und des offenen Willensbildungsprozesses ist.[1131] Auch kann der Umstand, dass kein privater Versicherer mit einer bestimmten Partei einen Vertrag abschließen möchte, nicht zu einer Unzulässigkeit solcher Klauseln führen. Sollte einer Partei aufgrund eines negativen gesellschaftlichen Ansehens ein Nachteil erwachsen, so ist der Staat aufgrund des Gleichheitssatzes nicht verpflichtet, diesen zu kompensieren. Die Forderung nach einer Haftpflichtversicherung könnte nur dann rechtsverletzend sein, wenn sie willkürlich erfolgt oder offensichtlich darauf abzielt, eine bestimmte Partei durch eine Änderung der Vergabepraxis zu benachteiligen.[1132] Um die Nutzung von öffentlichen Einrichtungen von der Mitwirkung privater Dritter abhängig zu machen, bedarf es seitens des Hoheitsträgers lediglich eines hinreichend sachlichen Grundes, der ein willkürliches Vorgehen ausschließt. Das Verlangen nach dem Vorweisen einer Haftpflichtversicherung wird sich in der Regel durch das haushaltswirtschaftliche Interesse der Gemeinde, ihre Einrichtungen gegen Schäden abzusichern, sachlich begründen lassen.[1133] Nur in Fällen, in denen offensichtlich ist, dass durch eine solche Vergabepraxis eine bestimmte Partei von der Nutzung kommunaler Einrichtungen abgehalten werden soll, ist dieses Vorgehen unzulässig. Sollten einer Partei aufgrund ihres negativen gesellschaftlichen Ansehens faktische Nachteile erwachsen, so wird sie hiervor nicht durch ihr Gleichheitsrecht geschützt.

1131 Wohl ähnlich *ders.*, Die Zulässigkeit verschiedener Handlungsalternativen des Staates im Vorgehen gegen extremistische Parteien unter Berücksichtigung des Parteienprivilegs, 2015, S. 188 f.

1132 Vgl. etwa *Glaser/Hermann/Marcic-Schaller/Scharpf,* in: Bayerische Gemeindeordnung, 2018, Art. 21 BayGO, Rn. 19a, 20; VG Augsburg, Beschl. v. 16.11.2012 – Au 7 E 12.1447 – Rn. 71, juris.

1133 Vgl. hierzu im Zusammenhang mit der Übertragung verschuldensunabhängiger Haftungsregime VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zwar kann bereits, ohne aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen zu sein, ein negatives öffentliches Ansehen zu solchen Folgen führen. Die zusätzliche Legitimation durch das Feststellungsurteil, dürfte allerdings auf eine hohe Resonanz stoßen, da insoweit der Partei durch das Bundesverfassungsgericht eine verfassungsfeindliche Ausrichtung rechtsverbindlich attestiert wurde.[1134] Ein dauerhafter Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus öffentlichen Einrichtungen dürfte durch diese Vorgehensweise nicht gewährleistet werden können. Sofern auf staatlicher Seite ein legitimes Interesse besteht, die Nutzung von öffentlichen Einrichtungen von der Mitwirkung privater Dritter abhängig zu machen, kann das negative Verdikt des Finanzierungausschlussurteils genutzt werden, um den betroffenen Parteien einen weitergehenden faktischen Nachteil zuzufügen. Dieses Vorgehen ist aufgrund der oben genannten Erwägungen auch zulässig.

(b) Untersuchungsbeispiel 2: Übertragung verschuldensunabhängiger Haftungsregime

Ein subtileres Mittel, um verfassungsfeindlichen Parteien den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen zu erschweren, ist die vertragliche Übertragung einer verschuldensunabhängigen Haftung. Zwar erhält die Partei den Zugang zu der von ihr begehrten Einrichtung, allerdings werden die Nutzungskonditionen so ausgestaltet, dass die tatsächliche Durchführung des Vertrages für die betroffene Partei aus wirtschaftlichen oder tatsächlichen Gründen unzumutbar sein könnte. Indem der Partei als Veranstalter eine verschuldensunabhängige Haftung für die von Dritten verursachten Schäden übertragen wird, muss die Partei zur Nutzung der öffentlichen Einrichtung ein hohes wirtschaftliches Risiko eingehen, was von anderen (als gemäßigt geltenden) Parteien im Rahmen des Nutzungsvertrages nicht verlangt wird. Die Gemeinden versuchen durch diese Differenzierung insoweit das Schadensrisiko von sich auf die veranstaltende Partei zu verlagern.[1135]

1134 Siehe oben § 4 C. II. 1. b).
1135 *Gassner*, VerwArch 85 (1994), 533 (561).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach der Auffassung der h.M. sei ein solches Vorgehen zulässig, sofern die rechtlichen Grenzen gewahrt blieben.[1136] Die rechtlichen Grenzen eines solchen Vorgehens leiteten sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ab[1137], wodurch eine Differenzierung in der kommunalen Vertragspraxis dann zulässig sei, wenn ein sachlicher Grund vorliege und die Grenzen der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden.[1138]

Anknüpfungspunkt für die Rechtfertigung eines solchen Vorgehens sei die kommunale haushaltswirtschaftliche Verpflichtung zur Wahrung eines gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichtes.[1139] Dies umfasse, in Bayern beispielsweise in Art. 61 Abs. 3 BayGO explizit vorgesehen, auch eine Verpflichtung zur finanziellen Risikominimierung. Dieser gesetzlichen Verpflichtung würden die Gemeinden demnach nicht nachkommen, wenn sie ihr Vermögen (inklusive der öffentlichen Einrichtungen) für besonders riskante Veranstaltungen bereitstellen würden und damit die Gefahr eines hohen Vermögensschadens begründeten. Auch wenn nicht absehbar sei, wie wahrscheinlich der Schadenseintritt sein wird, wenn polizeilichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden, habe die Gemeinde weiterhin ein Interesse, ihr eigenes Schadensrisiko auf die veranstaltende Partei zu übertragen, um somit ihr Restrisiko weiter so gering wie möglich zu halten.

Die Verpflichtung der Gemeinde zur Risikominimierung kann nur dann als Rechtfertigung für die Übertragung einer verschuldensunabhängigen Haftung angeführt werden, wenn eine Gefahr für kommunale Vermögenswerte von der Partei und der Art ihrer geplanten Veranstaltung ausgeht. Die Gefahr der Verursachung von Personen- und Sachschäden durch veranstaltungsfremde Dritte (Schadensrisiko) muss der Partei zugerechnet werden können.[1140] Eine verfassungsfeindliche oder extremistische Haltung der Partei werde, so ein Beschluss des *VGH Mannheim*[1141], zu

---

1136 Vgl. BVerwGE 32, 333 (337); VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 ff.; *Glaser/Hermann/Marcic-Schaller, Scherpf*, in: Bayerische Gemeindeordnung, 2018, Art. 21 BayGO, Rn. 20; *Ossenbühl*, DVBl 1973, 289 (297 f.); *Zundel*, JuS 1991, 472 (475); a.A. *Meyer*, Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht, 1990, S. 89; *Brand*, BayVBl 2001, 104 (108); *Gassner*, VerwArch 85 (1994), 533 (563).

1137 *Ossenbühl*, DVBl 1973, 289 (298).

1138 Vgl. statt vieler *Jarass*, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, [15]2018, Art. 3, Rn. 18 ff. m.w.N.

1139 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650, 651.

1140 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651); *Meyer*, Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht, 1990, S. 87 ff.

1141 VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer besonderen „Gefahrengeneigtheit" der geplanten Veranstaltung führen. Indem die extremistische Haltung der Partei eine Polarisierung der Gesellschaft vorantreibe und Gegendemonstrationen provoziere, liege in dem Wesen von Veranstaltungen verfassungsfeindlicher Parteien bereits eine für die Übertragung des Schadensrisikos ausreichende „Sachnähe".[1142] Die in der Person des Veranstalters liegenden Eigenschaften werden insoweit zum Beurteilungskriterium der „Gefahrengeneigtheit" einer Veranstaltung erhoben. Bei der Zurechnung der Gefahr differenziert die h.M. auch zwischen dem polizeirechtlichen Störerbegriff und der vertraglichen Risikoübertragung. Während im Gefahrenabwehrrecht aus Gegendemonstrationen erwachsende Gefahren nicht der veranstaltenden Partei im Rahmen der Störerauswahl zugerechnet werden dürfen[1143], sei dies bei der vertraglichen Risikoübertragung aufgrund der „Sachnähe" der Partei als zulässig zu werten.[1144] Die Differenzierung zwischen den Systemen der polizeirechtlichen Störerauswahl und der zivilrechtlichen Vertragsausgestaltung zum Zwecke der finanziellen Risikominimierung sei zulässig, da die Maßstäbe und Voraussetzungen für die Gefahrenverantwortlichkeit im Polizeirecht und der schadensersatzrechtlichen Risikoverteilung nicht zwingend deckungsgleich seien.[1145]

Daraus ergibt sich folgendes Problem, das gerade hinsichtlich der aus Art. 21 Abs. 3 GG folgenden Verfassungsfeindlichkeit einer Partei für diese Untersuchung von besonderer Relevanz ist: Die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei wird vom Staat mit einer Gefahrensituation verknüpft, was ein gefahrenabwehrrechtliches Vorgehen auf privatrechtlicher Ebene rechtfertigen soll. Dies ist unzulässig, da die „Gefahrengeneigtheit" einer Veranstaltung nicht zwingend aus dem politischen Standort, sondern aus dem gesellschaftlichen Ansehen der Partei resultiert.[1146] Erfährt eine Partei eine große gesellschaftliche Ablehnung, unabhängig von ihrer auf die freiheitliche demokratische Grundordnung bezogenen Zielsetzung, so liegt darin die „Sachnähe" zu potenziell durch Dritte verursachte Schäden. Ob die gesellschaftliche Ablehnung aus einer verfassungsfeindlichen Haltung oder einem anderen Grund herrührt, ist daher für die Beurteilung der Gefahrengeneigtheit von Veranstaltungen irrelevant. Aufgrund des Parteienpri-

---

1142 VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651).
1143 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 10.11.1967 – II 756/67 = DÖV 1968, 179 (180 f.); OVG Münster, Urt. v. 26.6.1968 – III A 47/68 = DVBl 1968, 842 (845 f.).
1144 VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651).
1145 VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651); *Ossenbühl*, DVBl 1973, 289 (298).
1146 Ähnlich wohl *Brand*, BayVBl 2001, 104 (107).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vilegs und des Neutralitätsgebotes ist es den kommunalen Trägern der Einrichtungen untersagt, eine Bewertung der parteilichen Ziele vorzunehmen und daran Rechtsfolgen anzuknüpfen.[1147] Die Entscheidung über die haftungsrechtliche Risikoverlagerung beruht allerdings nicht auf einer politischen Einschätzung der Partei, sondern vielmehr auf einer generellen Gefahrenprognose unter Inbezugnahme aller entscheidungserheblichen Faktoren. Zwar wird eine verfassungsfeindliche Ausrichtung typischerweise Gegendemonstrationen mit einem gewissen Gewaltpotential provozieren, dies muss allerdings für jeden Fall gesondert unter Berücksichtigung aller konkret vorliegenden Umstände festgestellt werden. Damit ist im Einzelfall festzustellen, ob der bestehende Ablehnungsgrad zu Gefährdungen von Sachwerten und Personen führen kann.[1148] Eine Bewertung der politischen Ziele einer Partei ist unzulässig und im Übrigen auch entbehrlich, solange eine erhöhte gesellschaftliche Gewaltbereitschaft – unabhängig von ihrer konkreten Ursache – behördlich festgestellt werden kann.

Einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossene Partei darf somit nicht allein aufgrund ihrer verfassungsgerichtlich festgestellten Verfassungsfeindlichkeit eine verschuldensunabhängige Haftung für Dritte übertragen werden, sofern keine weiteren Indizien vorhanden sind, die den Verdacht einer übermäßigen Gefährdung der kommunalen Sachwerte begründen. Sollte aus den Umständen des Einzelfalls allerdings erkennbar sein, dass die Gefahr der Beschädigung der kommunalen Einrichtung in einem ungewöhnlich hohen Maße vorhanden ist, ist eine Übertragung des Schadensrisikos auf die veranstaltende Partei verhältnismäßig und deshalb zulässig.[1149] Die gesetzliche Verpflichtung zur haushaltswirtschaftlichen Risikominimierung stellt dorthingehend einen tauglichen sachlichen Grund dar.[1150] Das Parteienprivileg steht dem nicht entgegen, da lediglich eine abstrakte Gefahrenprognose erfolgt und nicht auf die inhaltliche Ausrichtung abgestellt wird. Es besteht keine Verpflichtung der Kommune, ihre öffentlichen Einrichtungen für gefahrengeneigte Veranstaltungen bereitzustellen und in diesem Zusammenhang politische Parteien gegenüber sonstigen Nutzungswilligen besonders zu privilegieren.

1147 Unmittelbar auf Stadthallenfälle bezogen *Ossenbühl*, DVBl 1973, 289 (298).

1148 Insofern richtig VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 ff., das bei der Gefahrenprognose für die Veranstaltung den Umstand berücksichtigt hat, dass sich bereits im Vorfeld Dritte, unter Hervorrufen eines hohen Sachschadens, gewaltsam Zutritt zur Versammlungshalle verschafft haben und dort politische Parolen an die Wände sprühten.

1149 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651).

1150 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e) Verfassungsfeindlichkeit als Gefahr

Die „Gefahr" im rechtlichen Sinne eröffnet den Aufgabenbereich der Sicherheitsbehörden und ermächtigt sie zur Verwendung gefahrenabwehrrechtlicher Befugnisse. Einer aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossenen Partei haftet der „Status der Verfassungsfeindlichkeit" an, was die gefahrenabwehrrechtlichen Handlungsalternativen ihr gegenüber im Vergleich zu anderen Parteien modifizieren könnte. Zwar schließt das Parteienprivileg das Anknüpfen weiterer Maßnahmen an das Feststellungsurteil aus[1151], allerdings weisen Beispiele in der Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis darauf hin, dass die Eigenschaft der „Verfassungsfeindlichkeit" mit dem Begriff der „Gefahr" in einen rechtlichen Zusammenhang gebracht wird.[1152] Auch erheben Sicherheitsgesetze, wie beispielsweise das bayerische Landesstraf- und Verordnungsgesetz in Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2, Abs. 5, den Begriff der „verfassungsfeindlichen Handlung" zu einem Tatbestandsmerkmal, das ein sicherheitsrechtliches Einschreiten legitimiert. Zu Recht wird ein gefahrenabwehrrechtliches Einschreiten allerdings abgelehnt, wenn eine Partei gemeinhin als „verfassungsfeindlich" gilt.[1153] Die bloße Eigenschaft der „Verfassungsfeindlichkeit", die im Rahmen des Art. 21 Abs. 3 GG festgestellt wird, begründet für sich keine Gefahr, die ein sicherheitsbehördliches Einschreiten rechtfertigen vermag. Vielmehr sind die Behörden weiterhin angewiesen, eine konkrete Gefahrenprognose für bestimmte Veranstaltungen oder Sachverhalte zu erstellen[1154] und dabei den Ausschluss der Partei aus der staatlichen Parteienfinanzierung unbeachtet zu lassen. Ein Abstellen auf das Parteienprivileg ist insoweit auch nicht notwendig, da der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung keine „Gefahr" iSd. Gefahrenabwehrrechts begründet. Auch auf eine „drohende Gefahr", die beispielsweise für zahlreiche Maßnahmen nach dem Bayrischen Polizeiaufgabengesetz vorausgesetzt wird, kann nicht durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung geschlossen werden, da hier das Parteienprivileg verbietet, aufgrund der inhaltlichen Ausrichtung einer Partei andere Maßnahmen als die in Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 GG genannten zu ergreifen.

1151 § 4 C. I. 2.
1152 So beispielsweise VGH Mannheim, Beschl. v. 9.4.1987 – 1 S 851/87 = DÖV 1987, 650 (651).
1153 Vgl. hierzu *Siegel/Hartwig*, NVwZ 2017, 590 (595).
1154 Vgl. *dies.*, NVwZ 2017, 590 (595).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Rehabilitierung durch Zeitablauf

Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung ist nach § 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG auf sechs Jahre befristet. Angesichts der vorangegangenen Untersuchungsergebnisse stellt sich dadurch die Frage, ob der Zeitablauf des Ausschlusses zu einer Rehabilitierung der Partei führt und sie hierdurch wie jede andere Partei unter denselben Bedingungen am politischen Wettbewerb teilnehmen kann. Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung belegt zumindest im Zeitpunkt der Urteilsverkündung eine verfassungsfeindliche Haltung der Partei, die ihr im politischen Diskurs auch von Amtsträgern vorgehalten werden kann und die für die Verfassungsschutzbehörden zumindest ein für eine Beobachtung ausreichendes Indiz darstellt. Die durch Zeitablauf der Sechs-Jahres-Frist erfolgende Rehabilitierung könnte Auswirkungen auf die Indizwirkung des Feststellungsurteiles haben, indem diese Indizwirkung insoweit entfallen könnte.

Die Antragsberechtigten (Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung und Landesregierung[1155]) haben nach § 46a Abs. 2 BVerfGG die Möglichkeit, einen Antrag auf Verlängerung des Ausschlusses zu stellen. Bei der „Verlängerung" des Finanzierungsausschlusses handelt es sich um einen „besonderen Fall des Ausschlusses"[1156], in dessen Rahmen die fortbestehende verfassungsfeindliche Zielsetzung der Partei durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt werden muss.[1157] Die Rehabilitierungswirkung entsteht nicht durch die erneute Teilnahme an der staatlichen Parteienfinanzierung, sondern entweder durch eine bewusste Entscheidung der antragsberechtigten Organe, keinen Verlängerungsantrag zu stellen, oder im Falle des Vorliegens eines entsprechenden Antrags durch die Ablehnung der Ausschlussverlängerung durch das Bundesverfassungsgericht. Im letzteren Falle wird das Fehlen einer verfassungsfeindlichen Ausrichtung, sofern der Verlängerungsantrag zulässig ist, durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt und die Rückkehr der Partei zum „Boden des Grundgesetzes" durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt. Ob entweder kein erneuter Antrag auf den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung gestellt wird oder das Bundesverfassungsgericht den Tatbestand des Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG nicht mehr als erfüllt ansieht, muss im Rahmen der sachgemäßen

1155 Siehe § 4 C. III. 2.; auch *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 8.

1156 Vgl. BT-Drucksache 18/12846, S. 10.

1157 *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 46a, Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufgabenwahrnehmung von jedwedem Teil staatlicher Gewalt berücksichtigt werden.

4. Rechtsstellung der verfassungsfeindlichen Partei

Eine aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossene Partei verliert nicht die ihr zuvor zustehenden Rechte und Pflichten.[1158] Sie wird vielmehr als aktiver Teilnehmer am politischen Wettbewerb geduldet, was auch bedeutet, dass der Staat im Umgang mit der Partei sämtliche verfassungsrechtlichen Garantien zu beachten hat. Nur in Belangen der staatlichen Parteienfinanzierung wird sich die Partei nicht auf den parteilichen Gleichheitsstatus und die daraus ableitenden subjektiven Rechtspositionen berufen können. Das Anknüpfen weitergehender unmittelbarer Nachteile bleibt dem Staat aufgrund des Parteienprivileges, worauf sich auch aus der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossene Parteien berufen können, verwehrt.[1159]

Dennoch sorgt die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes des Art. 21 Abs. 3 GG für eine Indizwirkung, welche der betroffenen Partei auch von staatlicher Seite vorgehalten werden kann. Im Unterschied zu dem Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, dem eine unmittelbare Rechtswirkung zukommt, kommt dem mit dem Feststellungsurteil zusammenhängenden Stigma lediglich ein Tatsachenwert zu, der im Rahmen von Abwägungsprozessen berücksichtigt werden kann. Während es vor der Novellierung des Art. 21 Abs. 3 GG in engen Grenzen möglich war, die verfassungsfeindliche Haltung einer Partei zum Anlass staatlichen Handelns zu nehmen, bildet das Feststellungsurteil nun einen formellen Ansatzpunkt, der das Bestehen einer verfassungsfeindlichen Grundhaltung zumindest im Zeitpunkt der Urteilsverkündung indiziert. Die handelnden Behörden müssen in solchen Fällen keine materiellen Erwägungen über die Verfassungsfeindlichkeit treffen, sondern können ihre Entscheidung vielmehr auf das Feststellungsurteil als formelles Indiz stützen. Eine unmittelbare Auswirkung hat das Feststellungsurteil vor allem in Belangen der nachrichtendienstlichen Überwachung, wo mit dem Ausschlussurteil

---

1158 Siehe dazu bereits § 4 C. II.; vgl. auch *Shirvani*, DÖV 2018, 921 (923 f.); *Ipsen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, [8]2018, Art. 21, Rn. 214; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252d.

1159 Vgl. *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, [7]2018, Art. 21, Rn. 252d.

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Feststellung einhergeht, die sowohl für die Aufgabeneröffnung als auch Befugnisverwendung der Verfassungsschutzbehörden von hervorgehobener Wichtigkeit ist.[1160]

Die rechtskräftig als „verfassungsfeindlich" geltende Partei nimmt somit im politischen Wettbewerb eine besondere Stellung ein. Während ihrer Teilnahme am politischen Willensbildungsprozess formell nicht die Legitimität abgesprochen wird, sieht sich die Partei dennoch über den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung hinausgehenden Nachteilen ausgesetzt, die durch das verfassungsgerichtliche Feststellungsurteil begründet, aufrechterhalten oder verstärkt werden. Ihnen haftet ein Verdacht an, dem bereits eine so hohe Indizwirkung zukommt, dass behördliche Prognosen über den Grad der vorliegenden Verfassungsfeindlichkeit maßgeblich gesteuert werden. Auch wird der gesellschaftliche Rückhalt der Partei durch den Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung negativ beeinflusst. Die Möglichkeit einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst wird für Parteimitglieder erheblich eingeschränkt, da die Gewähr für das jederzeitige Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung unvereinbar mit der Anhängerschaft einer als rechtskräftig verfassungsfeindlich geltenden Partei ist.

Während die Parteiengleichheit gezielt durch Art. 21 Abs. 3 GG eingeschänkt wird, beeinträchtigt das mit dem Feststellungsurteil einhergehende Stigma die Partei weitergehend in ihrer Freiheit. Die exekutive Eingriffsschwelle wird durch das verfassungsgerichtliche Feststellungsurteil herabgesetzt, sodass im Vergleich zu sonstigen Parteien geringere Anforderungen zum staatlichen Vorgehen erfüllt sein müssen.

1160 Siehe § 5 B. II. 2. c).

https://doi.org/10.5771/9783748921431-233 - am 13.12.2025, 13:01:10. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -