

Die erzwungene Verfassungsänderung: Das NPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017 und die Reaktion des verfassungsändernden Gesetzgebers

Winfried Kluth

1. Der „ewige Streit“ um das Parteiverbot

Um das in Art. 21 Abs. 2 GG normierte Parteiverbot wird in der politischen Praxis und der rechts- und politikwissenschaftlichen Debatte seit jeher gestritten.¹ Im Kern stehen sich dabei zwei Konzeptionen gegenüber, denen es zwar gemeinsam um den Schutz der freiheitlichen demokratischen Ordnung geht, die sich aber darin unterscheiden, dass die erste allein auf diskursive Instrumente und die Abwehr der von Parteien ausgehenden Gefahren für den Verfassungsstaat abstellt, während die zweite auch Instrumente der Gefahrenabwehr in Gestalt des Parteiverbots für unverzichtbar hält.

Eine historisch und international vergleichende Bestandsaufnahme lässt in der Tat den Schluss zu, dass Parteiverbote vor allem durch autoritäre Staaten normiert und angewendet werden. Dies wird durch aktuelle Entwicklungen wie etwa in der Türkei anschaulich bestätigt. Die „liberale“ Weimarer Reichsverfassung setzte auf den ersten Blick nicht zuletzt deshalb auf die Diskurslösung. Dass die Verfassung aber auch die Parteien selbst nicht besonders schützte, führte ein zweiter Blick zu der Erkenntnis, dass die Handlungsinstrumente des Staates in Wirklichkeit viel weitreichender waren, denn Parteiverbote konnten unter den gleichen Voraussetzungen wie das Verbot sonstiger Vereine ergehen. Dazu reichten Verstöße gegen Strafgesetze aus.² Zudem wurden zeitlich befristet durch die Gesetze zum Schutz der Republik die Befugnisse sogar erweitert.³ Im Ergebnis war der Schutz der Parteien deshalb deutlich schwächer als unter dem Grundgesetz.

Die den Ländern zugewiesenen Verbotsmöglichkeiten wurden auch durchaus gehabt und in einigen Fällen auch Regionalverbände der NSDAP verboten, allerdings nur für kurze Zeit. Sobald die jeweiligen politischen Kräfte an Einfluss gewonnen hatten, konnten sie sich wieder „befreien“ und die Instrumente in ihrem Sinne und Interesse nutzen. Ein wirksamer Schutz der demokratischen Ordnung war trotz des Verbotsinstrumentariums nicht gewährleistet.⁴

Auf diese Erfahrung antwortete das Grundgesetz in zweifacher Form. Erstens wurden die Parteien durch die Verfassung besonders „anerkannt“⁵ und auf demokratische

1 Siehe exemplarisch *Karl Jaspers*, Wohin treibt die Bundesrepublik?, München 1966; *Claus Leggewie / Horst Meier* (Hrsg.), Verbot der NPD oder: Mit Nationaldemokraten leben? Die Positionen, Frankfurt am Main 2002; *Eckhard Jesse*, Extremismus und Demokratie, Parteien und Wahlen, Köln 2015.

2 Heute finden sich die entsprechenden Regelungen im Vereinsgesetz.

3 Vgl. *Hans-Hugo Klein*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig*, Grundgesetz Kommentar, Stand: Dezember 2016, Art. 21, Rdnr. 499.

4 So auch ebenda, Rdnr. 500.

5 Das Bundesverfassungsgericht betont die Aufgabe der Parteien und des Parteienwettbewerbs im Zusammenhang mit den Parlamentswahlen und der Legitimationsvermittlung; vgl. BVerfGE 85, S. 264 (S. 284).

und transparente Binnenstrukturen verpflichtet.⁶ Zweitens wurde das Verbotsverfahren in die Hände des Bundesverfassungsgerichts gelegt und damit der Regierungsgewalt entzogen.

Die Folge dieser neuen Ausrichtung des Parteienstatus und des Parteiverbots war unter anderem, dass nach zwei Verbotsverfahren zu Beginn der Bundesrepublik in der Folgezeit der politische Diskurs und die Regelung der Parteienfinanzierung sowie deren Beachtung im Vordergrund standen. Dabei ist bemerkenswert, dass das Bundesverfassungsgericht sein dogmatisches Konzept zur Parteienfinanzierung zweimal durch eine grundlegende Neuausrichtung seiner Verfassungsinterpretation korrigiert hat – ein Vorgang, der in wesentlichen Fragen des Verfassungsrechts einmalig ist. Zunächst hatte es die Parteienfinanzierung pauschal mit der Unentbehrlichkeit der Parteien für das demokratische Leben begründet und keinen besonderen Begrenzungen unterworfen.⁷ Nach einer ersten Kehrtwende wurde die Parteienfinanzierung auf die Wahlkampffinanzierung beschränkt mit der Folge, dass die Staatspraxis von einem ständigen Wahlkampf ausging, um die Lebensfähigkeit der Parteien zwischen den Wahlen zu sichern.⁸ Schließlich entschied man sich für ein Modell der durch eine absolute und relative Obergrenze limitierten Allgemeinfinanzierung⁹, das bis heute gilt.¹⁰ In den letzten beiden Jahrzehnten stand die Sicherung der Transparenz der Parteifinanzen im Vordergrund der staatlichen Kontrollmaßnahmen.¹¹ Vor allem durch die Rückforderung von staatlichen Zuwendungen wurde erheblich Einfluss genommen. Auch für die NPD hatten derartige Maßnahmen existentielle Bedeutung.¹²

2. Korrekturen des bisherigen Argumentations- und Handlungsansatzes im Parteiverbotsverfahren

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017¹³ erging auf Antrag des Bundesrats vom 1. Dezember 2013, der nach dem bereits im Zulassungsverfahren gescheiterten ersten Verbotsverfahren¹⁴, das noch von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat gemeinsam beantragt worden war, alleine aktiv wurde. Um die Entscheidung einzurichten, ist zunächst ein vergleichender Blick in die ebenfalls sehr umfangreichen frühen Judikate notwendig, damit Änderungen und Weiterentwicklungen erkennbar sind und ihrerseits beurteilt werden können.

6 Zu Einzelheiten *Winfried Kluth*, in: *Volker Epping / Christian Hillgruber*, Beck-Online Kommentar Grundgesetz, München 33. Edition 6/2017, Art. 21, Rdnr. 152 ff.

7 BVerfGE 8, S. 51 (S. 63).

8 BVerfGE 20, S. 56 (S. 97 ff.).

9 BVerfGE 85, S. 264 (S. 294 ff.).

10 Die Entwicklung wird genau nachgezeichnet bei *Rolf Schwartmann*, Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien, Berlin 1995.

11 Zu den einzelnen Vorgaben und Verschärfungen des Kontrollregimes bei der Parteienfinanzierung siehe näher *Winfried Kluth*, a.a.O. (Fn. 6), Art. 21, Rdnr. 195 ff.

12 Siehe dazu auch BVerwG NVwZ-RR 2013, 441 in Bezug auf eine an die NPD adressierte Rückzahlungsverpflichtung des Bundespräsidenten nach § 31b PartG.

13 BVerfG, Urteil vom 17. Januar 2017, Az. 2 BvB 1/13, abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de.

14 BVerfGE 107, S. 339 ff.

2.1. Das Verständnis der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“

In seinen beiden frühen Entscheidungen zu SRP¹⁵ und KPD¹⁶ hat das Bundesverfassungsgericht als Schutzgut des Parteiverbotsverfahrens die freiheitliche demokratische Grundordnung herausgestellt und diese unter Bezugnahme auf mehr als zehn Einzelausprägungen, darunter zahlreiche Einzelgrundrechte, konkretisiert.

In der SRP-Entscheidung führte das BVerfG aus, dass sich die freiheitliche demokratische Grundordnung auf diejenigen Prinzipien bezieht und beschränkt, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit sowie der Freiheit und Gleichheit gewährleisten.¹⁷ Diesem Bereich wurden acht Elemente zugeordnet: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteiensprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.¹⁸

Es folgten dann im Laufe der Jahre weitere verfassungsrechtliche Gewährleistungen. Im KPD-Urteil hat das Gericht ferner als Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung die Vereinigungsfreiheit¹⁹ sowie insbesondere den aus dem Mehrparteiensprinzip fließenden Parlamentarismus²⁰ bezeichnet. Daneben wird auf das Erfordernis freier Wahlen mit regelmäßiger Wiederholung in relativ kurzen Zeitabständen und die Anerkennung von Grundrechten²¹ verwiesen, wobei die Menschenwürde als oberster und unantastbarer Wert in der freiheitlichen Demokratie besonders herausgestellt wird.²² In weiteren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung bestätigt²³ und den Katalog der Elemente, die die freiheitliche demokratische Grundordnung bilden, um das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung²⁴, den freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes²⁵, die Rundfunk-, Presse- und Informationsfreiheit²⁶, das Bekenntnis zu religiöser und weltanschaulicher Neutralität²⁷ und die Religionsfreiheit²⁸ ergänzt. Auch in diesen Entscheidungen hat es die elementare Bedeutung des Art. 1 Abs. 1 GG hervorgehoben.²⁹

15 Vgl. BVerfGE 2, S. 1 (S. 12 ff.).

16 Vgl. BVerfGE 5, S. 85 (S. 139).

17 Vgl. BVerfGE 2, S. 1 (S. 12 f.).

18 Vgl. BVerfGE 2, S. 1 (S. 13).

19 Vgl. BVerfGE 5, S. 85 (S. 199).

20 Vgl. BVerfGE 5, S. 85 (S. 230, S. 236).

21 Vgl. BVerfGE 5, S. 85 (S. 199 f.).

22 Vgl. BVerfGE 5, S. 85 (S. 204); siehe auch BVerfGE 6, S. 32 (S. 41).

23 Vgl. BVerfGE 44, S. 125 (S. 145).

24 Vgl. BVerfGE 7, S. 198 (S. 208).

25 Vgl. BVerfGE 44, S. 125 (S. 139); siehe auch BVerfGE 20, S. 56 (S. 97); 107, S. 339 (S. 360).

26 Zusammenfassend BVerfGE 77, S. 65 (S. 74 m.w.N.).

27 Vgl. BVerfGE 27, S. 195 (S. 201).

28 Vgl. BVerfGE 137, S. 273 (S. 303, Rdnr. 83).

29 Vgl. BVerfGE 12, S. 45 (S. 53); 27, S. 1 (S. 6); 35, S. 202 (S. 225); 45, S. 187 (S. 229); 49, S. 286 (S. 298); 87, S. 209 (S. 228).

Die Ausweitung des Schutzbuts hatte zur Folge, dass auf den ersten Blick bereits bei der Infragestellung einzelner Gewährleistungen durch eine politische Partei eine Verfassungsfeindlichkeit in Betracht gezogen werden konnte.

Die Besinnung auf diese ausufernde und deshalb zu Recht vielfach kritisierte³⁰ Rechtsprechung ist notwendig, um eine erste Neuorientierung durch die Entscheidung vom 17. Januar 2017 zu verdeutlichen. Das BVerfG hat sich für eine schon fast als radikal zu bezeichnende Beschränkung auf drei zentrale Elemente entschieden:

„Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG erfordert eine Konzentration auf wenige zentrale Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind. Ein derartiger reduzierter Ansatz erscheint nicht zuletzt durch den Ausnahmeharakter des Parteiverbots geboten. Die Grundsentscheidung der Verfassung für einen offenen Prozess der politischen Willensbildung hat zur Folge, dass auch das kritische Hinterfragen einzelner Elemente der Verfassung möglich sein muss, ohne dass dadurch ein Parteiverbot ausgelöst werden kann. Ein Ausschluss aus dem Prozess der politischen Willensbildung kommt erst in Betracht, wenn dasjenige in Frage gestellt und abgelehnt wird, was zur Gewährleistung eines freiheitlichen und demokratischen Zusammenlebens schlechthin unverzichtbar ist und daher außerhalb jedes Streits stehen muss.“³¹

Als die drei maßgeblichen Grundprinzipien identifiziert das Gericht anschließend die Menschenwürde, das Demokratieprinzip und das Rechtsstaatsprinzip, wobei jeweils die zentralen Gewährleistungen zu allen drei Prinzipien herausgearbeitet werden. Auch sie werden nicht mit allen ihren in der früheren Rechtsprechung entwickelten Bedeutungsschichten einbezogen.

In Bezug auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG werden die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit, insbesondere die Anerkennung als gleichberechtigtes Mitglied in der rechtlich verfassten Gemeinschaft genannt. Das Gericht betont, dass antisemitische oder auf rassistische Diskriminierung ziellende Konzepte damit nicht vereinbar sind und gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verstößen.³²

Beim Demokratieprinzip sollen regelmäßige freie Wahlen, die Volkssouveränität sowie eine wirksame Legitimationskette vom Volk zu den die Staatsgewalt ausübenden Organen (so genannte ununterbrochene Legitimationskette) dessen Kerngehalt ausmachen.³³

Drittens wird das Rechtsstaatsprinzip als Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Ordnung durch die Elemente der Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 3 GG) und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte konturiert. Zudem erfordert der Schutz der Freiheit des Einzelnen, dass die Anwendung physischer Gewalt

30 Siehe etwa *Helmut Ridder*, Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots, Neuwied 1966, S. 28; *Michael Ruland*, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1971, S. 16; *Frank Stollberg*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, Berlin 1976, S. 33; *Johannes Lameyer*, Streitbare Demokratie, Berlin 1978, S. 37; *Jan Schaefer*, Grundlegung einer ordoliberalen Verfassungstheorie, Berlin 2007, S. 572; *Eva Marie Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, Berlin 2014, S. 61.

31 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 535.

32 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 538 ff.

33 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 542 ff.

den an Verfassung und Gesetz gebundenen und gerichtlicher Kontrolle unterliegenden staatlichen Organen vorbehalten ist.³⁴

Damit hat Karlsruhe in Bezug auf das Schutzgut des Parteiverbots eine radikale Kehrtwende und Rückbesinnung auf den Kerngehalt des demokratischen Verfassungsstaats des Grundgesetzes vorgenommen.³⁵ Die damit verbundene klarere Handlungsorientierung für den Verfassungsschutz und die potenziellen Antragsteller im Verbotsverfahren ergeht aber auch an die politischen Parteien, denen jetzt deutlich vor Augen geführt wird, wo die roten Linien verlaufen.

2.2. Die Anforderungen an die „Gefährlichkeit“

Nach dem Urteil wird in der Debatte um das Parteiverbot den Anforderungen an die Gefährlichkeit besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Mit der neuen Figur der verfassungsfeindlichen, mangels Gefährlichkeit aber nicht zu verbietenden Partei hat das Bundesverfassungsgericht nicht nur eine neue Fallgruppe geschaffen, sondern vor allem ein weiteres Dilemma der Norm deutlich gemacht. Bevor dieses herausgearbeitet wird, muss jedoch zunächst die Weiterentwicklung des Normverständnisses in diesem Bereich analysiert werden.

Der Normtext enthält insoweit drei Begriffe („beseitigen“, „beeinträchtigen“ und „ausgehen“), deren Bedeutung je für sich ebenso wie ihr Verhältnis zueinander nicht einfach zu klären ist. Auch hier bemüht sich das Urteil um neue Akzente, ohne dass damit aber endgültige Klarheit geschaffen wird.

In Bezug auf die Abgrenzung der Merkmale des „Beseitigen“ und des „Beeinträchtigen“ hatte das Bundesverfassungsgericht bisher auf eine strikte Unterscheidung verzichtet und auf die Schwächung, Untergrabung beziehungsweise „Zersetzung“ sowie die planmäßige Hetze, Verächtlichmachung und Verhöhnung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung abgestellt.³⁶ Die neue Entscheidung differenziert nunmehr. Der Begriff des „Beseitigen“ bezeichnet danach die Abschaffung zumindest eines der Wesenselemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder deren Ersetzung durch eine andere Verfassungsordnung oder ein anderes Regierungssystem.³⁷ Von einem „Beeinträchtigen“ ist auszugehen, wenn eine Partei nach ihrem politischen Konzept mit hinreichender Intensität eine spürbare Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bewirkt. Ein „Beeinträchtigen“ liegt daher bereits vor, wenn eine Partei, selbst wenn sie noch nicht erkennen lässt, welche Verfassungsordnung an die Stelle der bestehenden treten soll, qualifiziert die Außerkraftsetzung der bestehenden Ordnung betreibt. Ausreichend ist, dass sie sich gegen eines der Wesenselemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (Menschenwürde, Demokratie, Rechtsstaat) wendet, da diese miteinander verschränkt sind und sich gegenseitig bedingen.³⁸ Diese letzte Konkretisierung markiert in der Praxis zugleich die Mindestanforderungen für die Einleitung eines Verbotsverfahrens.

³⁴ BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 547.

³⁵ Vertiefend Gunter Warg, Nur der Kern des demokratischen Rechtsstaats – die Neujustierung der fdGO im NPD-Urteil vom 17.1.2017, in: NVwZ-Beilage, 42. Jg. (2017), H. 2, S. 42 – 45.

³⁶ Vgl. BVerfGE 2, S. 1 (S. 21); 5, S. 85 (S. 210 ff., S. 307 f.).

³⁷ Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 550.

³⁸ Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 556.

Besondere Aufmerksamkeit schenkt das Gericht dem in der bisherigen Rechtsprechung wenig beachteten Merkmal des „Daraus Aufgehens“. Diesem Tatbestandsmerkmal wird in der neuen Entscheidung sogar eine Schlüsselfunktion zugewiesen: „Eine gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Zielsetzung einer Partei reicht für die Anordnung eines Parteiverbots gemäß Art. 21 Abs. 2 GG nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass die Partei auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung „ausgeht“. Ein solches „Ausgehen“ setzt bereits begrifflich ein aktives Handeln voraus. Das Parteiverbot ist kein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot. Notwendig ist vielmehr ein Überschreiten der Schwelle zur Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch die Partei. Ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung setzt dies ein planvolles Handeln voraus, das im Sinne einer qualifizierten Vorbereitungshandlung auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland gerichtet ist. Dass dadurch eine konkrete Gefahr für die durch Art. 21 Abs. 2 GG geschützten Rechtsgüter begründet wird, ist nicht erforderlich. Allerdings bedarf es konkreter Anhaltspunkte von Gewicht, die einen Erfolg des gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Handelns zumindest möglich erscheinen lassen.“³⁹

In das Tatbestandsmerkmal werden somit die grundlegenden Gesichtspunkte, die das Ziel des Parteiverbots betreffen, hineingelesen. Entsprechend hoch sind die Anforderungen, die an das Vorliegen eines entsprechenden Verhaltens zu stellen sind. Zunächst verlangt das Gericht, dass ein „planvolles Handeln im Sinne qualifizierter Vorbereitung einer Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder einer Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland“ vorliegt.⁴⁰ Dieses muss sich darüber hinaus „als qualifizierte Vorbereitung im Hinblick auf die Erreichung ihrer gegen die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG gerichteten Ziele darstellen“. Nötig ist dabei ein zielorientierter Zusammenhang zwischen eigenen Handlungen und der Beseitigung oder Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.⁴¹ Dass das Handeln der Partei bereits zu einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG führt, ist nicht erforderlich.⁴² „Entsprechend dem Ausnahmeharakter des Parteiverbots als präventives Organisations- und nicht als bloßes Weltanschauungs- oder Gesinnungsverbot kann ein „Darauf Ausgehen“ allerdings nur angenommen werden, wenn konkrete Anhaltspunkte von Gewicht vorliegen, die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass das gegen die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG gerichtete Handeln einer Partei erfolgreich sein kann (Potentialität). Lässt das Handeln einer Partei dagegen noch nicht einmal auf die Möglichkeit eines Erreichens ihrer verfassungsfeindlichen Ziele schließen, bedarf es des präventiven Schutzes der Verfassung durch ein Parteiverbot als schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde nicht. Ein Parteiverbot kommt vielmehr nur in Betracht, wenn eine Partei über hinreichende Wirkungsmöglichkeiten verfügt, die ein Erreichen der von ihr verfolgten

39 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 570.

40 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 575.

41 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 577.

42 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 581.

verfassungsfeindlichen Ziele nicht völlig aussichtslos erscheinen lassen, und wenn sie von diesen Wirkungsmöglichkeiten auch Gebrauch macht. Ist dies nicht der Fall, fehlt es an einem ‚Darauf Ausgehen‘ im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG.“⁴³

Die weitreichende Bedeutung dieser Anforderungen wird im anwendungsbezogenen Teil der Entscheidung deutlich. Sie führt nach der Feststellung, dass die NPD verfassungsfeindliche Ziele verfolgt und planvoll und qualifiziert auf die Erreichung ihrer gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Ziele hinarbeitet, zu dem Ergebnis: „Es fehlt jedoch an konkreten Anhaltspunkten von Gewicht, die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass dieses Handeln zum Erfolg führt.“

2.3. Zurechenbarkeit des Verhaltens

Geradezu lehrbuchartig geht das Urteil auf die Anforderungen ein, die bei der Zurechnung des Verhaltens gegenüber der Partei zu beachten sind. Unproblematisch ist dies im Falle der Parteiorgane sowie der offiziellen Publikationsorgane.⁴⁴ Bei einfachen Mitgliedern ist eine Zurechnung nur möglich, wenn Handlungen in einem explizit politischen Kontext erfolgen und die Partei sie gebilligt oder geduldet hat. Das ist vor allem bei Parteiveranstaltungen denkbar. Hier erfolgt eine Zurechnung (nur), wenn die Parteführung sich nicht distanziert.⁴⁵ Im Übrigen muss die Partei nachweisbar Kenntnis von dem Verhalten erlangt und sich nicht distanziert haben.

Äußerungen von Anhängern, die nicht der Partei angehören, sind allenfalls dann zurechenbar, wenn sie durch die Partei gebilligt wurden. Hier muss also ein entsprechendes Verhalten der Parteiorgane nachgewiesen werden.⁴⁶

Klargestellt wird weiter, dass auch parlamentarische Äußerungen von Abgeordneten einer Partei zugerechnet werden können. Der Abgeordnetenstatus und der Grundsatz der Indemnität schließen eine solche Zurechnung nicht aus.⁴⁷

2.4. Das Gebot der Staatsfreiheit beziehungsweise Quellenfreiheit

Seit den Problemen im ersten NPD-Verbotsverfahren, das daran scheiterte, dass die vorgelegten Beweismittel zu stark durch V-Leute und verdeckte Ermittler beeinflusst waren⁴⁸, kommt der „Staatsfreiheit der Parteien“ eine erhebliche Bedeutung zu. Daran knüpft die neue Entscheidung unmittelbar an.⁴⁹ Das Gericht erweitert den Grundsatz zu einem Gebot der Quellenfreiheit, der vor allem einen Entscheidungsgrundsatz enthält: „Die Quellenfreiheit des zur Begründung eines Verbotsantrags vorgelegten Beweismaterials hat der jeweilige

43 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 585 f.

44 Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 562.

45 Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 563.

46 Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 564.

47 Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 567.

48 Siehe BVerfGE 107, S. 339 (S. 365 ff.). Der Gedanke findet sich bereits bei BVerfGE 20, S. 56 (S. 100, S. 102).

49 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 405 ff.

Antragsteller darzulegen. Verbleiben nach Ausschöpfung der Erkenntnismöglichkeiten im Rahmen der Amtsermittlung Zweifel, ob vorgelegtes Beweismaterial quellenfrei ist, darf dieser der Partei nicht zugerechnet und nicht zu Beweiszwecken verwendet werden.“⁵⁰

2.5. Kein zusätzlicher Rückgriff auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Im Vorfeld der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war intensiv darüber diskutiert worden, welchen Einfluss die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auf die Anwendung des Art. 21 Abs. 2 GG hat, insbesondere ob der in der Rechtsprechung bedeutsame Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Verbotsvoraussetzungen zusätzlich erhöht.⁵¹

Die Antwort fällt sehr deutlich aus und hat an zwei Stellen Eingang in die Leitsätze gefunden: Einer gesonderten Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bedarf es nicht (Leitsatz 7 b). Die dargelegten Anforderungen an die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei sind mit den Vorgaben, die der EGMR in seiner Rechtsprechung zu Parteiverboten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet hat, vereinbar (Leitsatz 8).

Die Nichtanwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit begründet das Gericht damit, dass der Verfassungsgeber in Art. 21 Abs. 2 GG eine abschließende Regelung treffen wollte, die keinen Raum für weitere ungeschriebene Anforderungen lässt.⁵² Die abweichen den Positionen in der wissenschaftlichen Literatur werden ausdrücklich benannt und zurückgewiesen.⁵³

Im Ergebnis ist dem Urteil zuzustimmen. Neben dem Verweis auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte ist daran zu erinnern, dass bereits bei der Interpretation jeder einzelnen tatbestandlichen Voraussetzung die Abwägung mit den Folgen vorgenommen worden ist mit der Konsequenz, dass für zusätzliche Abwägungen letztlich schon deshalb kein Raum bleibt, weil die Argumente bereits verarbeitet worden sind.⁵⁴

3. Einordnung und Bewertung der Neuorientierungen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017

3.1. Das Echo in der rechtswissenschaftlichen Literatur

In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist die Entscheidung überwiegend zustimmend aufgenommen worden, wobei naturgemäß die Kommentatoren unter Hinweis auf von

50 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 413.

51 Siehe exemplarisch *Foroud Shirvani*, Parteiverbot und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in: JZ, 69. Jg. (2014), H. 22, S. 1074 – 1083.

52 Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 600.

53 Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 603 ff.

54 Das verkennt *Michael Kloepfer*, Parteifinanzierung und NPD-Urteil, in: NVwZ, 36. Jg. (2017), H. 13, S. 913 – 920, S. 913 f., der einen zusätzlichen Rekurs auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt.

ihnen zuvor publizierte andere Sichtweisen kritische Vorbehalte machen. Folgende Gesichtspunkte verdienen dabei besondere Beachtung.

Kloepfer und *Gusy* betonen, dass durch das Urteil die Fallgruppe der verfassungswidrigen, aber nicht verbotenen Partei weiter an Bedeutung gewonnen hat.⁵⁵ Erstmalig ist dieser Zustand nun formell durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zementiert worden. Bereits bislang war davon auszugehen, dass es Parteien gab und gibt, die die Verbotsvoraussetzungen erfüllen, die aber mangels Antrag nicht verboten wurden. In dieser Situation kommt der Frage besondere Bedeutung zu, ob und in welchen einzelnen Bereichen die betroffenen Parteien „diskriminiert“, das heißt schlechter behandelt werden dürfen als andere Parteien. Verfassungsgerichtlich geklärt ist insoweit schon bisher gewesen, dass der Verfassungsschutz zur Beobachtung berechtigt ist⁵⁶ und die Einstellung in den öffentlichen Dienst verweigert werden kann (Extremistenbeschluss).⁵⁷ Unklar und umstritten war, ob auch ein Ausschluss aus der Parteienfinanzierung und der Nutzung von öffentlichen Einrichtungen (§ 5 PartG) zulässig ist. Dazu gibt das Urteil Hinweise (dazu näher unter 3.4.).

Kloepfer hat zudem vorgeschlagen, als dritte Kategorie neben der erlaubten und der verbotenen Partei die „unerwünschte Partei“ einzuführen, bei der entsprechende Restriktionen zulässig sein sollen.⁵⁸ Abgesehen davon, dass es unter dem Grundgesetz keine „erlaubte“ Partei geben kann, da die Gründung und die Tätigkeit von Parteien keiner Erlaubnis bedarf, so dass die Unterscheidung schon sprachlich missglückt ist, sollten „Wünsche“ nicht den Umgang mit Parteien prägen, zumal damit die problematische Dimension der „Political Correctness“ ins Spiel kommt.⁵⁹ So zutreffend und in der Sache überzeugend es ist, dass die Staatspraxis in Deutschland die politische Auseinandersetzung mit potenziell verfassungswidrigen Parteien dem Verbotsverfahren vorzieht: Eine rechtlich relevante kategoriale Schlechterstellung ist nach dem Sinn und Zweck des Art. 21 Abs. 2 GG dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten, auch und gerade in Bezug auf die verschiedenen Felder der Gleichbehandlung mit anderen Parteien.⁶⁰

Naturgemäß fehlen auch die kritischen Stimmen nicht. Insoweit sind zwei Aspekte herzuheben. *Christian Hillgruber* rügt in einer knappen Anmerkung, dass das Gericht durch die hohen Anforderungen an die Gefährlichkeit die wirksame Bekämpfung von verfassungsfeindlichen Parteien ad absurdum führt, weil ein Verbot bei Erreichen einer

55 Vgl. ebenda; *Christoph Gusy*, Verfassungswidrig, aber nicht verboten, in: NJW, 70. Jg. (2017), H. 9, S. 601 – 607.

56 Vgl. BVerfGE 40, S. 287 (zu Parteien); BVerfGE 134, S. 141 ff. (Beobachtung von Abgeordneten).

57 Vgl. BVerfGE 39, S. 334 (S. 358 ff.).

58 *Michael Kloepfer*, Über erlaubte, unerwünschte und verbotene Parteien, in: NJW, 69. Jg. (2016), H. 41 S. 3003 – 3008.

59 Siehe auch *Christian Hillgruber*, Zwischen wehrhafter Demokratie und „political correctness“, in: *Winfried Kluth*, (Hrsg.), „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“ Staatliche Organe und die Pflicht zur Neutralität, Halle (Saale) 2015, S. 77 – 87.

60 Ebenso in Bezug auf den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen *Thorsten Siegel / Sebastian Hartwig*, Die zweite Stufe des Parteiverbotsverfahrens. Zur Reichweite des so genannten Anknüpfungsverbots in den Materien des Besonderen Verwaltungsrechts, in: NVwZ, 36. Jg. (2017), H. 9, S. 590 – 597, S. 596.

entsprechenden Gefahrenintensität kaum noch Wirkungen entfalten könne.⁶¹ Tobias Linke sieht dagegen die Reduktion des Schutzbuts auf wenige elementare Aspekte als problematische Preisgabe materieller Werte.⁶² Für ihn stellt sich die Frage, welchen Sinn ein Parteiverbotsverfahren nach der Verengung des Schutzbuts und der Erhöhung der Anforderungen an die Gefährlichkeit noch haben soll.⁶³

Damit ist das Themenspektrum grob umrissen, das durch die rechts- und politikwissenschaftliche Debatte in den kommenden Jahren zu bearbeiten ist. Den Ausgangspunkt bildet dabei weiterhin die Frage nach der Sinnhaftigkeit des durch Art. 21 Abs. 2 GG etablierten Konzepts. Bevor darauf näher eingegangen wird, ist aber zunächst zu fragen, ob die neuen Orientierungen durch das Bundesverfassungsgericht einen Fortschritt bedeuten oder lediglich die Ungewissheiten verlagert haben.

3.2. Klarstellungen oder neue Ungewissheiten?

(a) Freiheitlich demokratische Grundordnung

Die Verdichtung des Schutzbuts der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auf drei wesentliche Merkmale hat den Vorteil, dass der „ultima ratio“-Charakter der Norm verdeutlicht und eine Zerfaserung in viele Teilbereiche vermieden wird. Zudem ist es nach wie vor möglich, die im Laufe der Jahre hinzugefügten Aspekte, die sich vor allem auf Einzelgrundrechte beziehen, durch den jeweiligen Menschenwürdekern des Grundrechts in das neue Konzept einzubinden. Dadurch wird zugleich deutlich, dass es dem BVerfG nicht darum geht, die materiellen Werte der Verfassung auszuhöhlen. Seine Intention kann besser dahingehend umschrieben werden, nicht jeden Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Ordnung sogleich als Gefährdung des Verfassungsstaates zu interpretieren.

Mit Blick auf die Parteien, die den nunmehr genauer vorgezeichneten Rahmen einhalten beziehungsweise nicht überschreiten dürfen, bedeutet die neue Rechtsprechung, dass sie die roten Linien genauer und leichter identifizieren und sich darauf einstellen können. Wie in anderen Bereichen des politischen Meinungskampfes ist es damit auch leichter möglich, radikale Positionen zu beziehen, ohne die Gefahr eines Verbots beziehungsweise eines Rechtsverstoßes zu begründen. Klug gewählte, insbesondere mehrdeutige Formulierungen sind auch in diesem Bereich ein probates Mittel, um den demokratischen Verfassungsstaat gegenüber dem Publikum zu diskreditieren, ohne in die Verbotsfalle zu laufen. Wer dort landet, muss sich nach der neuen Orientierung durch das NPD-Urteil vor allem den Vorwurf der Dummheit gefallen lassen. Dieses Phänomen war bislang vor allem im Bereich der Meinungsfreiheit zu beobachten, weil das Bundesverfassungsgericht in seinen einschlägigen Entscheidungen („Soldaten sind Mörder“ und „Wunsiedel“) immer wieder betont hat, dass bei mehrdeutigen Aussagen die Interpretation im Sinne eines rechtswid-

61 Vgl. Christian Hillgruber, NPD – verfassungsfeindlich, aber nicht verfassungswidrig, in: JA, 49. Jg. (2017), H. 5, S. 398 – 400, S. 400.

62 Vgl. Tobias Linke, Verbotsunwürdige Verfassungsfeinde, streitbare, aber wertarme Demokratie und problematische Sanktionsalternativen, in: DÖV, 70. Jg. (2017), H. 12, S. 483 – 493, S. 488.

63 Vgl. ebenda, S. 492 f.

riegen Inhalts genau begründet werden muss⁶⁴ und dass vor allem nicht jedes Element einer rassistischen Ideologie mit der Meinungsfreiheit unvereinbar ist.⁶⁵

(b) Gefahrenschwelle

Das Parteiverbot dient der verfassungsunmittelbaren Gefahrenvorsorge⁶⁶ und ist damit im Vorfeld der Entstehung einer konkreten Gefahr angesiedelt, bei der der Schadenseintritt absehbar bevorsteht.⁶⁷ Wenn das Schutzbau, wie gezeigt wurde, deutlich enger gefasst wird, sollte dies im Gesamtsystem eigentlich zur Folge haben, dass die Wahrscheinlichkeit eines Verbots jedenfalls dann steigt, wenn die Verfassungsfeindlichkeit attestiert wird. Dass es im NPD-Urteil anders gekommen ist, hängt damit zusammen, dass das Gericht zugleich die Gefahrenschwelle angehoben hat, indem es das Merkmal des „Darauf Ausgehens“ anspruchsvoller deutet als bisher. Auch dafür lassen sich isoliert betrachtet sicher gute Gründe anführen. Es ist aber gleichwohl kritisch zu fragen, ob sich das BVerfG nicht in einen Widerspruch verwickelt hat, wenn es einerseits den Charakter des Verbots als Gefahrenvorsorge betont, andererseits aber nur auf das aktuelle Gefährdungspotenzial der Partei abstellt. Vor dem Hintergrund der langen Dauer von Verbotsverfahren erweist es sich als Zufall, in welchem Zustand politischer Akzeptanz sich eine Partei im Zeitpunkt der Entscheidungsphase des Bundesverfassungsgerichts befindet. Auch die NPD war vor einigen Jahren mit Erfolgen in mehreren Landtagswahlen deutlich präsenter und „gefährlicher“, als dies gegenwärtig der Fall ist. Eine umgekehrte Entwicklung ist dabei selbst innerhalb überschaubarer Zeiträume nicht ausgeschlossen.

3.3. Zementierung der inneren Spannungen des Parteiverbots

Aus den beiden vorgenannten kritischen Einwänden wird deutlich, dass die neue Entscheidung die inneren Spannungen, die das Parteiverbotsverfahren und seine Handhabung von Beginn an kennzeichnen, nicht auflöst, sondern zusätzlich zementiert. Das ist kein Zufall, sondern die Folge des Grundverständnisses der Norm als „demokratieverkürzende Ausnahmenorm“⁶⁸ und der deutlichen Maßgaben zu ihrer restriktiven Auslegung.⁶⁹

Setzt man die Gefahrenschwelle so hoch wie das Bundesverfassungsgericht, riskiert man zugleich, dass ein Parteiverbot keine praktische Wirkung mehr erzeugt, weil die Ziele und Inhalte schon so stark in den Köpfen verankert sind, dass sie durch Organisationsverbote nicht mehr behindert werden können.

Dass das Gericht letztlich die Untauglichkeit des Parteiverbotsverfahrens zur Zielerreichung verdeutlichen wollte, wird daran erkennbar, dass die wohl wichtigste Botschaft des

⁶⁴ Siehe BVerfG, in: NJW, 47. Jg. (1994), H. 45, S. 2943 – 2944 (Soldaten sind Mörder).

⁶⁵ Vgl. BVerfGE 123, S. 300 ff. (Wunsiedel).

⁶⁶ Vgl. Jan Schaefer, Das Parteiverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: AÖR, 114. Jg. (2016), H. 4, S. 594 – 636, S. 595.

⁶⁷ Darauf weist BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 581 ausdrücklich hin.

⁶⁸ BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 524.

⁶⁹ Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 525.

Urteils darin besteht, den Weg zur Etablierung von niedrigschwellingen Maßnahmen der Gefahrenvorsorge zu weisen: „Eine Modifizierung dieses Regelungskonzepts, etwa hinsichtlich der Schaffung von Möglichkeiten gesonderter Sanktionierung im Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG unterhalb der Schwelle des Parteiverbots, ist dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten.“⁷⁰

Zum Verständnis und zur Interpretation des Urteils müssen deshalb diese neu zu etablirenden Instrumente einbezogen werden.

3.4. Der Hinweis auf weniger weitreichende Maßnahmen als Ausweg?

(a) Bestehende Handlungsspielräume unterhalb des Parteiverbots

Bevor auf die Möglichkeiten der Etablierung neuer Sanktionsinstrumente unterhalb der Verbotschwelle eingegangen wird, sollte ein Blick auf das bestehende Instrumentarium geworfen werden, dem entsprechende Maßnahmen nicht völlig unbekannt sind.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach § 46 Abs. 2 BVerfGG die Feststellung der Verfassungswidrigkeit auf einen rechtlich oder organisatorisch selbständigen Teil einer Partei beschränkt werden kann. Damit kann unterschiedlichen Radikalisierungen und Gefahrenpotenzialen in den Gliederungen einer Partei, die nicht selten zu beobachten sind, Rechnung getragen werden.⁷¹ Davon ist in der Praxis bislang kein Gebrauch gemacht worden.

Zulässig sind überdies bei Vorliegen entsprechender tatsächlicher Anhaltspunkte die Beobachtung durch den Verfassungsschutz⁷² sowie die Verweigerung des Zugangs zum öffentlichen Dienst, wenn Zweifel an der Verfassungstreue bestehen.⁷³

Darüber hinaus wirkt sich das aus Art. 21 Abs. 2 GG abgeleitete „Parteienprivileg“ zugunsten der Parteien aus, indem jedenfalls so lange, bis es zu einem förmlichen Verbot durch das Bundesverfassungsgericht nicht gekommen ist, ein Anspruch auf Gleichbehandlung besteht. Das gilt für die Nutzung von öffentlichen Einrichtungen nach § 5 PartG genauso wie für Teilhabe an der Parteienfinanzierung.⁷⁴

(b) Der Hinweis auf weitere Gestaltungsoptionen durch das BVerfG

Mit seinem zitierten Hinweis⁷⁵ auf weniger weitreichende Sanktionsmöglichkeiten, die auch bei der Verkündung des Urteil durch den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts hervorgehoben wurden, hat der Zweite Senat in Gestalt eines obiter dictums seine Vorstel-

70 BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 527.

71 Vgl. *Foroud Shirvani*, Die Crux des Parteiverbots, in: DÖV, 70. Jg. (2017), H. 12, S. 477 – 483, S. 481.

72 Zu Anforderungen und Praxis BVerfGE 134, S. 141 ff. (Beobachtung von Abgeordneten); BVerfGE 40, S. 287 (zu Parteien); *Hans-Georg Maassen*, Einschätzungsprärogativen des Verfassungsschutzes bei der Beobachtung von extremistischen Parteien und ihren Mitgliedern und Abgeordneten, in: *Winfried Kluth* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 59), S. 51 ff.

73 Vgl. BVerfGE 39, S. 334 (S. 358 ff.).

74 Dazu umfassend *Thorsten Siegel / Sebastian Hartwig*, a.a.O. (Fn. 60).

75 Vgl. BVerfG, 2 BvB 1/13, Rdnr. 527.

lung von einer wirksamen Bekämpfung von gerichtlich als verfassungsfeindlich qualifizierten, aber nicht verbotenen Parteien kundgetan. Man kann die Empfehlung wohl auch so verstehen, dass sich der Staat auf diese Instrumente beschränken oder doch zumindest konzentrieren kann.

Mit Blick auf eine in den letzten Jahren geführte verfassungsrechtliche Debatte⁷⁶ sind dem Hinweis zwei wichtige Orientierungen zu entnehmen: Erstens kann eine Ungleichbehandlung von verfassungsfeindlichen Parteien nur durch den verfassungsändernden Gesetzgeber erfolgen, und zweitens ist sie grundsätzlich im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG möglich, verletzt also nicht den unantastbaren Kerngehalt des Demokratieprinzips. Da es sich um einen Hinweis handelt, sind beide Aussagen naturgemäß kein Bestandteil der tragenden Urteilsgründe. Sie vermitteln der Politik und dem Parlament gleichwohl eine verlässliche Orientierung.

Offen bleibt ein Hinweis, welche Maßnahmen gemeint sind. Vor dem Hintergrund der zuvor geführten Debatten wird man aber davon ausgehen können, dass in erster Linie die Parteienfinanzierung gemeint ist. Hinzu kommt die Gleichbehandlung beim Zugang zu öffentlichen Einrichtungen und bei der Wahlwerbung. Erkennbar ist zudem, dass an die verfassungsgerichtliche Feststellung wesentlicher Tatbestandsmerkmale angeknüpft werden sollte.

4. Die Änderung des Art. 21 GG

4.1. Der Ausschluss verfassungsfeindlicher, nicht verbotener Parteien von der Parteienfinanzierung und steuerlichen Begünstigung

Die Bundespolitik hat schnell auf den Fingerzeig des Bundesverfassungsgerichts reagiert und bereits am 7. Juli 2017 durch die Zustimmung des Bundesrats eine Änderung des Art. 21 GG beschlossen. Dadurch wird der bisherige Absatz 2 Satz 2 gestrichen, und es werden die folgenden neuen Absätze 3 und 4 eingefügt:

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

(4) Über die Frage der Verfassungswidrigkeit nach Absatz 2 sowie über den Ausschluss von staatlicher Finanzierung nach Absatz 3 entscheidet das Bundesverfassungsgericht.“

Der maßgebliche Teil der Begründung des Gesetzentwurfs⁷⁷ hat folgenden Wortlaut:
„Einer Entscheidung über den Ausschluss einer Partei von der staatlichen Teilfinanzierung

76 Dazu *Kyrrill-A. Schwarz*, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung, in: NVwZ-Beilage, 42. Jg. (2017), H. 2, S. 39 – 41; *Winfried Kluth*, a.a.O. (Fn. 6), Art. 21, Rdnr. 189.

77 Vgl. BT-Drs. 18/12357, S. 4 f. Das verfassungsändernde Gesetz wird ergänzt durch ein Gesetz zur entsprechenden Anpassung der einfachgesetzlichen Regelungen unter anderem im Bundesverfassungsgerichtsgesetz und im Parteiengesetz, BT-Drs. 18/12358. Die zur selben Thematik vorgelegten Gesetzentwürfe des Bundesrates (BR-Drs. 153/17 und 154/17) sind mit der Annahme der beiden Entwürfe der Regierungsfraktionen hinfällig.

kommt erhebliche Bedeutung zu, unabhängig davon, ob es sich dabei um das jetzige Modell einer Teilfinanzierung oder eine andere Form unmittelbarer staatlicher Zuwendungen handelt. Der Wegfall einer aus verfassungsrechtlicher Perspektive zulässigen (vgl. BVerfGE 85, S. 264, S. 285 ff.) staatlichen Teilfinanzierung kann, sofern die als verfassungsfeindlich einzustufende Partei nicht über finanzielle Förderer aus dem privaten Bereich verfügt, zu einer Existenzbedrohung für diese Partei werden. Auch die Chancengleichheit der Parteien bei einer Wahl zum Land- oder Bundestag wird von einem Ausschluss von der staatlichen Teilfinanzierung in erheblichem Maße berührt. Ein Ausschluss von steuerlicher Begünstigung beeinträchtigt sowohl die Chancengleichheit der Parteien als auch das Recht des einzelnen Bürgers zur gleichberechtigten politischen Teilhabe. Eingriffe in diese Rechte dürfen nur ausnahmsweise vorgenommen werden. Das Grundgesetz als Gegenentwurf zum nationalsozialistischen Unrechtssystem⁷⁸ erfordert insoweit eine besondere Sensibilität. Dabei muss jeder Verdacht, dass ein solcher Ausschluss einer Partei von staatlicher Teilfinanzierung und steuerlicher Begünstigung aus politischen Motiven erfolgt, schon im Ansatz vermieden werden. Angesichts der verfassungsrechtlichen Bedeutung eines rechtsstaatlichen Maßstäbels entsprechenden Ausschlussverfahrens und seiner Bezüge zu Parteiverbotsverfahren ist es sachgerecht, unmittelbar das Bundesverfassungsgericht mit Entscheidungen über den Ausschluss von Parteien aus einer staatlichen Finanzierung zu befassen.“

Der Unterschied zwischen den Verbotsvoraussetzungen nach Absatz 2 und den Voraussetzungen für einen Ausschluss von der Finanzierung beziehungsweise steuerlichen Begünstigung besteht in der Ersetzung des Wortes „darauf ausgehen“ durch das Wort „ausgerichtet“. Es reicht demnach der Nachweis einer verfassungswidrigen Finalität ohne den Nachweis einer ausreichenden Potenzialität.

Die Regelung zielt damit insgesamt erkennbar darauf ab, den Schwerpunkt der staatlichen Aktivitäten auf die Ebene der Finanzierung zu verlagern in der Hoffnung, dass dadurch auch die politische Reichweite der verbreiteten Ideologie wirksam eingeschränkt werden kann.

4.2. Kritische Würdigung

Die beschriebene Entwicklung nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts lässt unterschiedliche Interpretation und Prognosen zu. Sieht man im BVerfG einen neutralen Akteur, der „nur“ die Verfassung auslegt, hat das Gericht dem Gesetzgeber durch seinen Hinweis gewissermaßen überobligationsmäßig nur einen Weg gezeigt, wie verfassungsfeindliche Parteien zu bekämpfen sind. Es ist aber auch möglich und gar nicht so fernliegend, diese Konsequenzen als den eigentlichen Anlass für die „enge“ Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG zu interpretieren mit der Folge, dass das Gericht selbst die Entwicklung steuern, das Parteiverbot praktisch unanwendbar machen und den Staat zum Umschwenken auf weniger weitreichende Mittel „zwingen“ wollte. Der in dem Urteil betonte deutlich Vorrang der diskursiven „Bekämpfung“ verfassungsfeindlicher Parteien wäre damit rechtlich und praktisch verstärkt und durch den Verweis auf weniger eingreifende Steuerungsinstrumente als einziger möglicher Weg ausgestaltet worden.

78 Vgl. BVerfGE 124, S. 300 (S. 328).

Gute Gründe sprechen für diese zweite Sichtweise.⁷⁹ Die „Ergänzung“ des Verbotsverfahrens durch das Verfahren zum Ausschluss von staatlicher Finanzierung und finanzieller Begünstigung wirkt sich in der Praxis in Gestalt einer Pflicht zu einer gestuften Vorgehensweise aus, denn wenn eine entsprechende Gefährdungslage absehbar ist, sind die Voraussetzungen des neuen Absatzes 3 schneller erreicht als die höheren Anforderungen eines Parteiverbots. Wenn aber der Entzug der Finanzmittel den gewünschten Erfolg nicht bewirkt, stellt sich bei realistischer Sichtweise noch dringlicher die Frage, ob ein Parteiverbot überhaupt eine zusätzliche Wirkung entfalten kann. Die abschreckende Wirkung, auf die die Regelung schon bislang setzt, wäre durch die implizite Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit im Verfahren nach dem neuen Absatz 3 bereits ausgelöst und damit „verbraucht“. Zieht man dies in Betracht, wäre es folgerichtiger gewesen, die Neuregelung auf den Entzug der staatlichen Teilfinanzierung und Steuerbegünstigung zu beschränken und das Feld im Übrigen der politischen Auseinandersetzung zu überlassen.

5. Abschied vom Parteiverbot

Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und die daran anschließende Änderung des Art. 21 GG zur Ermöglichung des Ausschlusses von verfassungsfeindlichen Parteien von der staatlichen Teilfinanzierung und steuerlichen Begünstigung dürfte das Ende des Parteiverbots praktisch besiegt sein. Vordergründig hat der verfassungsändernde Gesetzgeber zwar ein dreistufiges System eingeführt, das zwischen verfassungsmäßigen Parteien einerseits und zwei Typen unterschiedlich gefährlicher verfassungsfeindlicher Parteien unterscheidet. In dem neuen dreistufigen System ist aber davon auszugehen, dass in Zukunft allein dem Verfahren nach dem neuen Absatz 3 praktische Bedeutung zukommen wird und dass darüber hinaus die geistig-politische Auseinandersetzung den Schutz vor verfassungsfeindlichen Bestrebungen übernehmen wird. Damit wird die jahrzehntelange Praxis in der Bundesrepublik auch verfassungsrechtlich zementiert. Da durch die Möglichkeit des Ausschlusses von der finanziellen Förderung zugleich ein wirksames neues Instrument geschaffen wird, sind die praktisch wirksamen Möglichkeiten für diesen Meinungskampf deutlich verbessert worden. Insoweit ist die Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichts zu begrüßen, und die Kritik an manchen neuen Unsicherheiten sollte dahinter zurücktreten.

79 Dafür spricht vor allem die Akzentsetzung durch den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts *Andreas Voßkuhle* bei der Urteilsverkündung. Im Vordergrund auch der medialen Berichterstattung stand der Hinweis an den verfassungsändernden Gesetzgeber. Dabei wurde anders als in den Urteilsgründen auch ausdrücklich die Möglichkeit des Ausschlusses von der staatlichen Teilfinanzierung angesprochen.