

Aufsätze

Rechtsanwalt Professor Dr. Christofer Lenz und Rechtsanwalt Dr. Maximilian Stützel*

Die Entscheidung zum Ausschluss aus der Parteienfinanzierung als Einladung zum Ausbau der wehrhaften Demokratie

Der nachstehende Beitrag nimmt die aktuelle Entscheidung des BVerfG zur Parteienfinanzierung der früheren NPD zum Anlass, die wesentlichen Parameter dieses Judikats in kritischer Reflektion nachzuzeichnen. Die Bedeutung des Urteils liegt nicht darin, dass es eine langatmige Antwort auf Fragen gibt, die es kaum hätte anders beantworten können. Interessant ist an der Entscheidung vielmehr, dass das BVerfG mit dem Finanzierungsausschluss erstmals über einen Sanktionsmechanismus der wehrhaften Demokratie entschieden hat, der erst nachträglich in das Grundgesetz eingefügt wurde. Die Entscheidung bekräftigt dabei den weiten Spielraum des verfassungsändernden Gesetzgebers und ist angesichts der aktuellen Bedrohungen der freiheitlich demokratischen Grundordnung geradezu eine Einladung, die Vorkehrungen zum Schutz der Demokratie auszubauen.

I. Einleitung

Muss die wehrhafte Demokratie ihre Feinde finanziell dabei unterstützen, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu bekämpfen? Was für Nichtjuristen absurd klingt, war bei der Partei „Die Heimat“ (früher: NPD) bis vor Kurzem der Fall. Obwohl das BVerfG schon im Jahr 2017 festgestellt hatte, dass die NPD auf die Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung hinarbeitet und ein Parteiverbot lediglich an der fehlenden Möglichkeit zur Erreichung dieses Ziels scheiterte (sog. Potentialität),¹ konnte die Partei anschließend noch knapp sieben Jahre lang von staatlichen Begünstigungen profitieren. Erst mit dem hier besprochenen Urteil vom 23.1.2024 hat das BVerfG die Partei „Die Heimat“ für die Dauer von sechs Jahren von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen.² Überraschend war an dieser Entscheidung nur, dass der Zweite Senat über den schon Mitte 2019 gestellten Antrag erst nach mehr als vier Jahren entschieden hat und es für notwendig hielt, seine Entscheidung auf über hundert Seiten zu begründen. Beides verblüfft umso mehr, als im Kern nur zu klären war, ob die Verfassungsänderung zur Einführung des Finanzierungsausschlussverfahrens ihrerseits verfassungskonform war und ob die in Art. 21 III GG genannten Ausschlussvoraussetzungen vorlagen. Die Antwort auf diese Rechts- und Tatsachenfragen war dabei schon klar vorgezeichnet. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hatte das Finanzierungsausschlussverfahren gerade auf Anregung des Zweiten Senats eingeführt. Zudem hat er klargestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen sich von den bis auf die Potenzialität schon verfassungsgerichtlich konkretisierten Parteiverbotsvoraussetzungen nur durch den Verzicht auf eben dieses Potentialitätserfordernis unterscheiden sollten.³

II. Mittel der wehrhaften Demokratie

Das Grundgesetz wurde vor dem Eindruck der Machtübernahme der Nationalsozialisten in der Weimarer Republik bewusst als wehrhafte Demokratie ausgestaltet. Ausdruck dieser wehrhaften Demokratie sind mehrere Bestimmungen

im Grundgesetz, von denen vor allem vier hervorzuheben sind: Als passiven Schutzmechanismus enthält das Grundgesetz die sog. Ewigkeitsklausel in Art. 79 III GG, welche bestimmte Verfassungsprinzipien selbst einer Änderung durch den verfassungsändernden Gesetzgeber entzieht. Hier geht es also um einen Schutz des Kerns der Verfassungsordnung gegen Mehrheiten. Aktiv einsetzbare Schutzmittel sind hingegen das Parteiverbot (Art. 21 II GG), das Vereinsverbot (Art. 9 II GG) und die Verwirkung bestimmter Grundrechte (Art. 18 GG), die sich alle gegen Minderheiten richten.

In der bisherigen Geschichte der Bundesrepublik Deutschland haben diese Instrumente eine ganz unterschiedliche praktische Bedeutung gehabt. Während von der Möglichkeit des Vereinsverbots nach Art. 9 II GG vergleichsweise oft Gebrauch gemacht wird,⁴ haben das Parteiverbot und die Verwirkung der Grundrechte bislang kaum eine Rolle gespielt. So gab es zwar schon Anträge über die Verwirkung von Grundrechten, doch sind diese bislang immer schon in einem frühen Stadium gescheitert.⁵ Auch Parteiverbotsverfahren wurden nur wenige durchgeführt, wobei die Bilanz gemischt ist. Während in der Anfangszeit der Bundesrepublik die SRP und die KPD vom BVerfG verboten wurden,⁶ sind in jüngerer Zeit zwei Parteiverbotsverfahren gegen die NPD gescheitert.⁷ In anderen Fällen blieben Parteiverbotsverfahren unzulässig, weil nach der Beurteilung des BVerfG die Antragsgegner zwar als Parteien auftraten, rechtlich aber gar keine Parteien waren, sondern lediglich politische Vereine, deren Verbot sich nach Art. 9 II GG bestimmt.⁸

III. Schwächung des Parteiverbots

Die Entscheidung über das Parteiverbot und über den Ausschluss von Parteien aus der staatlichen Teilfinanzierung ist ausschließlich dem BVerfG vorbehalten (Art. 21 IV GG). Dies hat zur Folge, dass selbst eine offensichtlich verfassungsfeindliche Partei bis zur Entscheidung des BVerfG nur im politischen Meinungskampf bekämpft, nicht aber in ihren politischen Aktivitäten behindert werden darf (sog. Parteienprivileg).⁹ Wie ein Sachverständiger bei der parlamentarischen Beratung der Einführung des Finanzierungsausschluss-

* Beide Autoren sind Rechtsanwälte in der Kanzlei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte in Stuttgart, der Verfasser Lenz ist zugleich Vorsitzender des Verfassungsrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer.

1 BVerfGE 144, 20 (246) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (65).

2 NVwZ-Beil. 2024, 64 Tenor.

3 Vgl. dazu die Begründung zum Gesetzesentwurf zur Änderung von Art. 21 GG, BT-Drs. 18/12357, 6 und BVerfGE 144, 20 (202, 241 f., 246) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (52, 64 f.).

4 Vgl. beispielhaft BVerfG NVwZ 2023, 665; BVerwG 21.9.2020 – 6 VR 1/20, BeckRS 2020, 26434 Rn. 35 ff. Das Vereinsverbot wird als eigenständiges Mittel präventiven Verfassungsschutzes verstanden, vgl. etwa BVerwG 21.8.2023 – 6 A 3/21, BeckRS 2023, 41471 Rn. 129.

5 Lenz/Hansel, 3. Aufl. 2020, BVerfGG § 36 Rn. 3 mwN.

6 BVerfGE 2, 1 (2) = NJW 1952, 1407; BVerfGE 5, 85 (86 f.) = NJW 1938, 1393.

7 BVerfGE 144, 20 = NVwZ-Beil. 2017, 46; BVerfGE 107, 339 = NJW 2003, 1577 = NVwZ 2003, 1248 I.s.

8 Vgl. etwa BVerfGE 91, 276 (284 ff.) = NVwZ 1996, 54 – FAP.

9 BVerfGE 144, 20 (201) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (52 f.).

ses treffend hervorgehoben hat, ist Art. 21 GG damit von einer Waffe der Demokratie zu einem Schutzschild ihrer Feinde geworden.¹⁰

1. Zu lange Verfahrensdauern

Vor dem Hintergrund des Parteienprivilegs und weil das Parteiverbot zudem konzeptionell der Gefahrenabwehr dient,¹¹ ist eine zügige Handhabung der Parteiverbotsverfahren durch das BVerfG wünschenswert, ja wohl sogar rechtlich geboten.¹²

Die Realität ist leider eine andere. Während das im März 2011 eingeleitete Parteiverbotsverfahren gegen die NPD nach zwei Jahren wegen eines Verfahrenshindernisses eingestellt wurde,¹³ lagen beim zweiten Parteiverbotsverfahren zwischen der Antragstellung und der Entscheidung des BVerfG schon etwas mehr als drei Jahre.¹⁴ Obwohl das BVerfG sich zuletzt immer wieder mit derselben Partei zu befassen hatte, wird die Verfahrensdauer sogar immer länger: Das Finanzierungsausschlussverfahren gegen die frühere NPD hat nun mit etwa viereinhalb Jahren sogar fast so lange gedauert wie die ersten beiden Verfahren zusammen.¹⁵

Zwar muss man dem BVerfG zugutehalten, dass es beim Parteiverbotsverfahren in ungewohnter Weise als Tatsachenrichter tätig wird und die Sachverhaltsaufklärung äußerst aufwendig ist. Dem kann allerdings, wie es in der Praxis auch geschieht, durch Abordnung weiterer Wissenschaftlicher Mitarbeiter und im Übrigen durch Priorisierung Rechnung getragen werden. Welches Tempo möglich ist, zeigen auch die Verwaltungsgerichte. So hat zB das VG Köln die mit einem ansatzweise vergleichbaren Aufklärungsaufwand verbundene Frage, ob die Partei AfD vom Bundesamt für Verfassungsschutz als sog. Verdachtsfall eingestuft werden darf, in kaum mehr als einem Jahr beantwortet.¹⁶ Ebenso scheint es dem BVerwG regelmäßig zu gelingen, mit einer Verfahrensdauer von unter drei Jahren über die Rechtmäßigkeit von Vereinsverböten zu entscheiden.¹⁷

Die Verfahrensdauern vor dem BVerfG in Verfahren nach Art. 21 IV GG (sog. BvB-Verfahren) sind somit auch im Vergleich zu ähnlichen Verfahren in der Fachgerichtsbarkeit überdurchschnittlich lang. Und diese Verfahrensdauern in den einzelnen BvB-Verfahren sind in den letzten Jahrzehnten immer weiter angestiegen. Dabei muss die Verfahrensdauer im Fall des Finanzierungsausschlusses der Partei „Die Heimat“ (früher: NPD) von viereinhalb Jahren auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass die rechtliche Wirkung des Finanzierungsausschlusses durch § 46a I 1 BVerfGG zeitlich befristet ist, und zwar auf sechs Jahre.¹⁸ Die lange Verfahrensdauer steht also auch in einem Missverhältnis zu dem mit dem Verfahren erzielbaren Ergebnis.

2. Gebot der Staatsfreiheit während des verfassungsgerichtlichen Parteiverbotsverfahrens

Das BVerfG verlangt für das Parteiverbotsverfahren ein „Höchstmaß an Rechtssicherheit, Transparenz, Berechenbarkeit und Verlässlichkeit des Verfahrens“ und hat daher ein Gebot der strikten Staatsfreiheit aufgestellt.¹⁹ Daraus folgt das BVerfG nicht nur, dass die wesentlichen zur Begründung des Verbotsantrags herangezogenen Beweismaterialien ohne staatliche Beeinflussung zustande gekommen sein müssen (Gebot der Quellenfreiheit) und dass die Prozessstrategie nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln ausgespäht werden darf.²⁰ Vielmehr muss der Staat auch seine V-Leute und Verdeckten Ermittler auf Führungsebene der Partei während des Parteiverbotsverfahrens „abschalten“, um eine freie und selbstbestimmte Willensbildung und

Selbstdarstellung im Parteiverbotsverfahren zu garantieren.²¹ All diese Vorgaben gelten auch für das Finanzierungsausschlussverfahren.²²

Die hohen Anforderungen an die Staatsfreiheit sind zwar unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten gut nachvollziehbar und beim Gebot der Quellenfreiheit und der Nichtausspähung der Prozessstrategie geradezu zwingend. Jedenfalls die Pflicht zur „Abschaltung“ von Quellen in der Führungsebene der Partei verstärkt aber die Probleme, die durch eine zu lange Verfahrensdauer hervorgerufen werden. Schließlich werden die Möglichkeiten der wehrhaften Demokratie zur Beobachtung ihrer Feinde dadurch erheblich beschnitten.²³ So mussten zB bei der erwiesenen verfassungsfeindlichen NPD wegen des Parteiverbots- und Finanzierungsausschlussverfahrens die staatlichen Quellen in der Führungsebene für mehr als sieben der letzten zehn Jahre abgeschaltet werden.

3. Überraschende Einführung des Potentialitätskriteriums und seine Folgen

Nach Art. 21 II GG setzt das Parteiverbot voraus, dass eine Partei nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen.

Die „freiheitlich demokratische Grundordnung“ als Schutzgut des Parteiverbots ist eng zu verstehen. Sie umfasst nur „wenige, zentrale Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unverzichtbar sind“ und daher „außerhalb jedes Streits stehen (müssen)“.²⁴

Auf eine Beseitigung oder Beeinträchtigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung geht eine Partei aus, wenn es nicht bei einer verfassungsfeindlichen Gesinnung bleibt, sondern die Partei durch ein planvolles Handeln im Sinne qualifizierter Vorbereitung in Bezug auf die Erreichung der verfassungsfeindlichen Ziele die Schwelle zum Bekämpfen der freiheitlich demokratischen Grundordnung überschreitet.²⁵

All diese Voraussetzungen waren aus Sicht des Zweiten Senats im Fall der NPD erfüllt. Gescheitert ist das Parteiverbot

10 Siehe dazu Volkmann, Wortlautprotokoll der 119. Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 29.5.2017, Protokoll-Nr. 18/119, S. 21 sowie derselbe, Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 29.5.2017, Ausschussdrucksache 18 (4)899 A, S. 3.

11 Vgl. Nettesheim, Funktionen eines Parteiverbotes, abrufbar unter: verfassungsblog.de/funktionen-eines-partieverbotes/ (abgerufen am 20.2.2024).

12 Vgl. Fischer-Lescano, AfD-Verbotsverfahren als demokratische Pflicht, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/afd-verbotsverfahren-als-demokratische-pflicht/> (abgerufen am 20.2.2024).

13 Vgl. BVerfGE 107, 339 (342) = NJW 2003, 1577 (1577) = NVwZ 2003, 1248 Ls.

14 Vgl. BVerfGE 144, 20 (50) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (47).

15 Vgl. NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 29.

16 Vgl. VG Köln NVwZ 2023, 279 Ls.

17 Vgl. etwa BVerwG 19.9.2023 – 6 A 12.21, BeckRS 2023, 41542; 21.8.2023 – 6 A 3.21, BeckRS 2023, 41471; 7.7.2023 – 6 A 2.21, BeckRS 2023, 35754; BVerwGE 177, 259 = NVwZ-RR 2023, 901; BVerwGE 176, 224 = NVwZ 2023, 162; BVerwG NVwZ 2023, 423.

18 Vgl. zur Systematik der Norm und der Möglichkeit von mit einer Fortgeltungsanordnung ausgestatteten Verlängerungsanträgen nach Abs. 2 Lenz/Hansel, BVerfGG § 46a Rn. 3 u. 6.

19 BVerfGE 107, 339 (369) = NJW 2003, 1577 (1581) = NVwZ 2003, 1248 Ls.

20 BVerfGE 144, 20 (162 f.) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (49); BVerfGE 107, 339 (370) = NJW 2003, 1577.

21 BVerfGE 144, 20 (160) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (49); BVerfGE 107, 339 (369) = NJW 2003, 1577.

22 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 139 ff.

23 In diesem Sinne auch Uhle NVwZ 2017, 583 (585).

24 BVerfGE 144, 20 (205) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (54).

25 BVerfGE 144, 20 (221) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (58).

im Fall der NPD lediglich daran, dass das Tatbestandsmerkmal „darauf ausgehen“ zusätzlich eine sog. Potentialität voraussetzen soll.²⁶

a) Überraschende Einführung des Potentialitätskriteriums

Für die vom Zweiten Senat geforderte Potentialität müssen „konkrete Anhaltspunkte von Gewicht vorliegen, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass das gegen die Schutzgüter des Art. 21 II GG gerichtete Handeln einer Partei erfolgreich sein kann“.²⁷ Dieses neue Kriterium hat der Zweite Senat in ausdrücklicher Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung eingeführt, nach der ein Parteiverbot selbst dann möglich war, wenn eine Umsetzung der verfassungsfeindlichen Ziele in absehbarer Zukunft ausgeschlossen erschien.²⁸

Begründet hat der Zweite Senat seine Kehrtwende im Wesentlichen damit, dass das Parteiverbot die „schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats“ ist.²⁹ Zentraler Treiber der Rechtsprechungsänderung dürfte jedoch die Sorge gewesen sein, dass ein Parteiverbot im Fall der NPD vom EGMR als Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit aus Art. 11 der Europäischen Konvention für Menschenrechte („EMRK“) bewertet worden wäre.³⁰ Dass diese Befürchtungen berechtigt waren, kann aus guten Gründen bezweifelt werden.³¹ Die Realisierungschancen der politischen Ziele werden in der Rechtsprechung des EGMR zwar erwähnt,³² sie sind dort aber keine zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Parteiverbots, sondern nur ein Teil der Gesamtabwägung.³³ Dabei räumt die Rechtsprechung des EGMR den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum ein.³⁴ Unabhängig davon erscheint es wenig plausibel, dass die Richter des EGMR ein vom BVerfG ausgesprochenes Verbot einer Partei, die klar in einer Wesensverwandtschaft mit der NSDAP steht, in einer demokratischen Gesellschaft nicht für notwendig erachten, nur weil diese Partei in Deutschland weder parlamentarische Mehrheiten errungen hat noch Macht über Koalitionsbeteiligungen ausüben vermag. Immerhin kommen die Richter des EGMR ganz überwiegend aus Staaten, die das nationalsozialistische Deutschland überfallen und mit unmenschlichem Terror überzogen hat.³⁵

Ohne die Befürchtung eines Verstoßes gegen die EMRK, ist die Einführung des Potentialitätskriteriums schwer nachvollziehbar. Es hat keine erkennbare Verbindung zum Wortlaut des Grundgesetzes („darauf ausgehen“) und widerspricht dem Normzweck, der vor den Erfahrungen des Nationalsozialismus auf eine präventive und möglichst effiziente Gefahrenabwehr gerichtet ist.³⁶ Erst der als Reaktion auf das Potentialitätskriterium des BVerfG in der Neufassung von Art. 21 III GG eingeführte Finanzierungsausschluss hat ein gewichtiges systematisches Argument für die Geltung des Potentialitätskriteriums beim eigentlichen Parteiverbot nach Art. 21 II GG geliefert und damit die Auslegung der Verfassung durch den Zweiten Senat nachträglich im Text des Grundgesetzes verankert.³⁷

b) Schwelle der Potentialität

Die Schwelle für die Potentialität liegt unterhalb der Schwelle einer konkreten Gefahr für die Schutzgüter von Art. 21 II 1 GG, da eine konkrete Gefahr nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats ausdrücklich nicht Voraussetzung für ein Parteiverbot ist.³⁸ Es geht – wie schon der Begriff „Potentialität“ ausdrückt – um die bloße Möglichkeit, dass die Partei ihre verfassungsfeindlichen Ziele erreichen kann. Ob hinrei-

chend konkrete und gewichtige Anhaltspunkte für die Möglichkeit zum Erreichen der verfassungsfeindlichen Ziele vorliegen, beurteilt der Zweite Senat dabei im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung, in die neben der Erfolgsaussichten im politischen Meinungskampf auch die Durchsetzung der Ziele mit sonstigen Mitteln einfließen. Zudem hat der Senat klargestellt, dass bei Versuchen, die verfassungsfeindlichen Ziele mit Gewalt durchzusetzen, das Tatbestandsmerkmal „darauf ausgehen“ regelmäßig erfüllt ist.

In tatsächlicher Hinsicht stellt das Potentialitätskriterium also keine unüberwindbaren Hürden auf. Das Potentialitätskriterium kann durchaus so verstanden werden, dass es nur das Verbot einer in der Wählergunst absteigenden oder auf niedrigem Niveau stagnierenden Partei ausschließt, nicht aber dem Verbot einer aktuell noch schwachen, aber in der Tendenz aufstrebenden Partei.³⁹ Auch einem aktuell diskutierte Parteiverbot der AfD stünde zumindest das Potentialitätskriterium nicht entgegen.⁴⁰

c) Politischer Demoralisierungseffekt

Die These, dass die Einführung des Potentialitätskriteriums gar nichts Entscheidendes geändert habe,⁴¹ stimmt trotzdem nicht. Die eigentliche Schwächung des Parteiverbots als Instrument der wehrhaften Demokratie liegt darin, dass die überraschende und überflüssige Erfindung eines neuen Kriteriums der politischen Bereitschaft zur Durchführung eines Parteiverbotsverfahrens einen erheblichen Dämpfer versetzt hat. In den Debatten über ein mögliches Parteiverbotsverfahren gegen die AfD nehmen die Befürchtung über ein Scheitern und die damit verbundenen politischen Folgen großen Raum ein.⁴² Bemerkenswerterweise scheint es dabei weniger um konkrete Bedenken in Bezug auf eine bestimmte Voraussetzung des Parteiverbots, sondern eher um das diffuse Risiko eines Scheiterns aus irgendwelchen Gründen zu gehen –

26 BVerfGE 144, 20 (246) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (65).

27 BVerfGE 144, 20 (224 f.) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (59).

28 BVerfGE 144, 20 (225) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (59); BVerfGE 5, 85 (143) = NJW 1938, 1393.

29 BVerfGE 144, 20 (225) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (59).

30 Lenz/Hansel BVerfGG § 43 Rn. 9; Uhle NVwZ 2017, 583 (589 f.).

31 Lübke-Wolff, Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, 13.10.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/> (abgerufen am 20.2.2024); Lenz/Hansel BVerfGG § 43 Rn. 9; Uhle NVwZ 2017, 583 (589).

32 Vgl. EGMR 20.10.2005 – 59489/00, BeckRS 2005, 157160 Rn. 61 – The United Macedonian Organisation Ilinden-Pirin u. a./Bulgarien; 10.12.2002 – 2514/94 Rn. 55 – DEP/Türkei.

33 Uhle NVwZ 2017, 583 (589).

34 Vgl. EGMR 31.7.2001 – 41340/98 Rn. 53 mwN – Refah Partisi u. a./Türkei.

35 Lenz/Hansel BVerfGG § 43 Rn. 9 mwN.

36 Vgl. dazu zuletzt sehr pointiert Nettesheim, Funktionen eines Parteiverbots, abrufbar unter: verfassungsblog.de/funktionen-eines-partieverbots (abgerufen am 20.2.2024); s. auch Uhle NVwZ 2017, 583 (588 f.).

37 Lenz/Hansel BVerfGG § 43 Rn. 11.

38 Vgl. dazu und im Folgenden BVerfGE 144, 20 (223 ff.) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (59).

39 Vgl. Lübke-Wolff, Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, 13.10.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/> (abgerufen am 20.2.2024).

40 Jores, Das BVerfG entscheidet erstmalig über den Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung, verfassungsblog.de/kein-geld-ist-auch-eine-loesung/ (abgerufen am 20.2.2024).

41 So Lübke-Wolff, Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, 13.10.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/> (abgerufen am 20.2.2024).

42 Siehe etwa den am 6.1.2024 auf SpiegelOnline veröffentlichten Artikel „Justizminister Buschmann warnt vor Parteiverbotsverfahren gegen AfD“, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/marco-buschmann-warnt-vor-partieverbotsverfahren-gegen-afd-scheitern-waere-pr-coup-a-74352ef0-9158-4a2c-86b9-115fd16ab9> (abgerufen am 20.2.2024).

auch aus solchen, die das BVerfG in einem künftigen Fall erst noch entwickelt. Dass die politischen Entscheidungsträger ein Parteiverbotsverfahren als großes politisches Wagnis ansehen, kann man ihnen kaum verdenken. Wenn ein Parteiverbotsverfahren schon bei einer Partei wie der NPD zweimal gescheitert ist, der das BVerfG ausdrücklich eine Wesensverwandtschaft mit dem Nationalsozialismus bescheinigt,⁴³ ist der Ausgang eines Parteiverbotsverfahren bzw. seine Handhabung durch das BVerfG offenbar unberechenbar.

Dieser politische Schaden für das Parteiverbotsverfahren ist in seinen Auswirkungen nicht weniger gravierend als eine Verschärfung der rechtlichen Voraussetzungen. Wie der Blick auf die Geschichte zeigt, sind Mittel zum Schutz der Demokratie nutzlos, wenn sie nicht ergriffen werden. Obwohl die wehrhafte Demokratie gerne als Reaktion auf die Erfahrungen aus der Weimarer Republik dargestellt wird, war ein Parteiverbot damals sogar leichter möglich und wurde im Fall der NSDAP sogar vorübergehend verhängt. Dass die NSDAP im entscheidenden Moment vor ihrer Machtübernahme nicht verboten war, lag also nicht an den fehlenden rechtlichen Möglichkeiten, sondern an dem fehlenden politischen Willen.⁴⁴ Anders als in der Weimarer Republik hat die Demokratie heute zwar großen gesellschaftlichen Rückhalt. Wenn das Parteiverbotsverfahren wegen der unvorhersehbaren Handhabung durch das BVerfG aber zu einem politischen Abenteuer mit ungewissem Ausgang wird, kann das die politischen Entscheidungsträger im entscheidenden Moment von einem Verbotsantrag abhalten, was für die Demokratie ebenfalls verheerend ist. Selbst die schärfsten Waffen können die wehrhafte Demokratie nicht schützen, wenn die vom Grundgesetz berufenen Wächter nicht mehr den Mut haben, sie zu gebrauchen.

IV. Beschränkter Nutzen des Finanzierungsausschlussverfahrens

Diese Schwächen des Instruments des Parteiverbots kann auch der in Art. 21 III GG neu eingeführte Finanzierungsausschluss nicht beheben. Er behebt ausschließlich das durch das richterlich entwickelte Potentialitätserfordernis zusätzlich verursachte Problem, dass es nun amtlich bescheinigte Verfassungsfeinde geben kann, die ohne die Möglichkeit zum Finanzierungsausschluss sogar noch finanziell gefördert werden müssten.

1. Finanzierungsausschluss – keine Alternative zum Parteiverbot in der Praxis

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Finanzierungsausschlusses unterscheiden sich von denen des Parteiverbots nur durch das Tatbestandsmerkmal „darauf ausgerichtet“.⁴⁵ Hierbei handelt es sich, wie die Antragsteller in ihrer Antragsschrift treffend formuliert haben, um ein „Ausgehen ohne Potentialität“.⁴⁶ Der Zweite Senat hat sich dieser Auslegung angeschlossen, was in Anbetracht der Entstehungsgeschichte von Art. 21 III GG und der klar erkennbaren Absicht zur Schaffung einer abgestuften Sanktionsmöglichkeit mit geringeren Tatbestandsvoraussetzungen nicht überraschend ist.⁴⁷ Erforderlich ist also wie beim Parteiverbot, dass durch planmäßiges und qualifiziertes Handeln die Schwelle zum Bekämpfen der freiheitlich demokratischen Grundordnung überschritten wird,⁴⁸ nicht aber die Potentialität dieses Handelns.⁴⁹

Entsprechend ist der Finanzierungsausschluss in der Praxis auch keine echte Alternative zum Parteiverbot, weil er bis auf das Potentialitätserfordernis dieselben hohen Anforderun-

gen wie ein Parteiverbot erfüllen muss. Eine potenziell zur Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung fähige Partei lediglich von der staatlichen Finanzierung auszuschließen, wenn man sie auch verbieten könnte, erscheint wenig sinnvoll. Die Partei könnte weiterhin zu Wahlen antreten und den Finanzierungsausschluss sogar noch als Argument für ihren Kampf gegen ein für sie vermeintlich unfair behandelndes System verwenden.⁵⁰

2. Finanzierungsausschluss als reines Mittel zur Behebung eines durch das Potentialitätserfordernis geschaffenen Problems

Der Finanzierungsausschluss ist somit nur ein Ausweg aus der absurden Situation, die durch das Zusammenspiel zwischen dem Parteienprivileg und dem vom BVerfG neu eingeführten Potentialitätserfordernis entstanden ist: Ohne den Finanzierungsausschluss müsste die wehrhafte Demokratie sogar eine vom BVerfG als verfassungsfeindlich eingestufte, aber mangels Potentialität nicht verbietbare Partei finanziell fördern und damit schlimmstenfalls sogar selbst über die Schwelle der Potentialität heben.

Wenngleich der Nutzen von Art. 21 III GG sich somit auf die Behebung des durch das neue Potentialitätserfordernis geschaffenen Problems beschränkt, so ist diese Lösung auf der finanziellen Seite wenigstens gründlich. Nach Art. 21 III 2 GG hat die Feststellung des Finanzierungsausschlusses zugleich zur Folge, dass auch die steuerliche Begünstigung für die Partei und für Zuwendungen an die Partei entfällt. Wie wichtig dies bei Parteien mit fehlender Potentialität sein kann, illustriert gerade der entschiedene Fall. Denn die frühere NPD nahm im Zeitpunkt der Entscheidung gar nicht mehr an der staatlichen Parteienfinanzierung teil, weil sie die wahlergebnisbezogenen Voraussetzungen (teilweise nur knapp) verfehlt hatte.⁵¹ Zu begrüßen ist daher auch, dass der Zweite Senat aus systematischen, historischen und teleologischen Gründen die Behauptung zurückgewiesen hat, dass es ohne hinreichende Beteiligung an der staatlichen Parteienfinanzierung an einem Rechtsschutzbedürfnis für den Finanzierungsausschlussantrag fehlt.⁵²

Auch das Verfassungsprozessrecht leistet einen nicht zu unterschätzenden Beitrag dazu, dass das Finanzierungsausschlussverfahren das vom Potentialitätserfordernis geschaffene Problem gründlich beheben kann. § 43 I 2 BVerfGG sieht in verfassungsprozessualer Hinsicht ausdrücklich die Möglichkeit vor, den Finanzierungsausschluss als Hilfsantrag zu einem Parteiverbotsantrag zu stellen. Eine solche Vorgehensweise ist für die Antragsteller geradezu zwingend, wenn sie verhindern wollen, dass bei Scheitern des Parteiverbotsantrags am Potentialitätserfordernis wie im Fall der frü-

43 Vgl. BVerfGE 144, 20 (295 ff.) = NVwZ-Beil. 2017, 46.

44 So auch Lübke-Wolff, Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, 13.10.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie> (abgerufen am 20.2.2024).

45 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 241.

46 Vgl. Antragsschrift vom 17.7.2019, S. 61, abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/sonstiges/20_190_920-Antragsschrift-Ausschluss-NPD-Parteienfinanzierung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 20.2.2024).

47 Vgl. NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 286 ff.; Begründung zum Gesetzesentwurf zur Änderung von Art. 21 GG, BT-Drs. 18/12357, 6.

48 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 291 f.

49 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 286.

50 Jores, Das BVerfG entscheidet erstmalig über den Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung, verfassungsblog.de/kein-geld-ist-auch-eine-losung/ (abgerufen am 20.2.2024).

51 Vgl. NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 197.

52 Vgl. NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 191 ff.

heren NPD, eine Partei mit amtlich bescheinigter Verfassungsfeindlichkeit finanziell begünstigt werden muss.

V. Erheblicher Spielraum des verfassungsändernden Gesetzgebers zum Ausbau der wehrhaften Demokratie

Angesichts der Schwächen bei der derzeitigen Ausgestaltung der wehrhaften Demokratie ist es eine gute Nachricht, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Mittel der wehrhaften Demokratie grundsätzlich verändern und sogar ausbauen kann.

Schon das Urteil zum NPD-Verbotsverfahren hatte daran erinnert, dass die im Grundgesetz vorgesehenen Mittel der wehrhaften Demokratie nicht gottgegeben sind, sondern vom verfassungsändernden Gesetzgeber geändert und ergänzt werden können.⁵³ Dass der verfassungsändernde Gesetzgeber diese Anregung aufgegriffen und das Finanzierungsausschlussverfahren eingeführt hat, hat dem Zweiten Senat nun die Gelegenheit zur Klärung der rechtlichen Maßstäbe gegeben.

1. Art. 79 III GG als einzige materielle Beschränkung

Der Gestaltungsspielraum bei Verfassungsänderungen ist äußerst weit. Der verfassungsändernde Gesetzgeber ist naturgemäß nicht an die bestehenden Regelungen des Grundgesetzes gebunden, sondern muss nur die Vorgaben für Verfassungsänderungen aus Art. 79 GG einhalten. Er muss also das Verfahren aus Art. 79 I und II GG befolgen und wird inhaltlich nur durch Art. 79 III GG beschränkt.⁵⁴

Wegen dieses weiten Gestaltungsspielraums ist verfassungswidriges Verfassungsrecht auch im Bereich von Art. 21 GG ein Phänomen nach dem Vorbild des Ungeheuers von Loch Ness aus Schottland: Jeder kennt es, aber keiner hat es je gesehen.

2. Restriktive Auslegung der materiellen Grenzen aus Art. 79 III GG

Nach Art. 79 III GG sind insbesondere die Grundsätze aus Art. 1 und 20 GG einer Änderung durch den verfassungsändernden Gesetzgeber entzogen. Bei dieser sog. Ewigkeitsklausel handelt es sich allerdings um eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift.⁵⁵ Wie der Zweite Senat noch einmal bekräftigt hat, bezieht sich der Verweis auf bestimmte Verfassungsgrundsätze ausschließlich auf die „*Kernelemente der dadurch etablierten verfassungsmäßigen Ordnung*“ und verbietet es nicht, einzelne Ausprägungen des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips zu verändern.⁵⁶ Es ist daher mit Art. 79 III GG vereinbar, wenn den darin geschützten Grundsätzen „*im Allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden*“.⁵⁷ Die Grenze liegt erst dort, wo „*einer der in Bezug genommenen Grundsätze in seinem substanziellen Gehalt beeinträchtigt oder beseitigt wird*“.⁵⁸

Gerade bei der Einführung von Sanktionsmechanismen für verfassungswidrige Parteien hat der verfassungsändernde Gesetzgeber daher einen erheblichen Spielraum. Zwar ist die Chancengleichheit der Parteien eine wichtige Ausprägung des Demokratieprinzips, zumal sie den Bürgerinnen und Bürgern eine gleichberechtigte Teilhabe im Prozess der politischen Willensbildung ermöglicht.⁵⁹ Allerdings gewährleistet das Demokratieprinzip die Chancengleichheit der politischen Parteien nur „*soweit diese ihrerseits die grundlegenden demokratischen ‚Spielregeln‘ anerkennen und achten*“.⁶⁰ Die

Toleranz des Grundgesetzes gegenüber allen politischen Auffassungen findet also dort ihr Ende, wo die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit zur Abschaffung dieser freiheitlichen Ordnung missbraucht wird.⁶¹ Der verfassungsändernde Gesetzgeber darf daher Maßnahmen einführen, welche die demokratische Selbstbestimmung und Volkssouveränität langfristig sichern, indem sie deren Missbrauch zur Abschaffung der freiheitlich demokratischen Grundordnung verhindern.⁶²

Ähnliches gilt für den von Art. 79 III GG iVm Art. 1 I GG geschützten Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung. Auch dieser Anspruch umfasst nur die gleichberechtigte Teilhabe im Rahmen der vom Grundgesetz vorgegebenen freiheitlich demokratischen Ordnung oder den Verzicht auf eine solche Teilhabe, nicht aber die Abschaffung der freiheitlich demokratischen Ordnung.⁶³

Somit hat der verfassungsändernde Gesetzgeber einen nicht unerheblichen Spielraum, um Maßnahmen zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu modifizieren oder neu einzuführen.

VI. Überlegungen zum Ausbau der wehrhaften Demokratie

Vor diesem Hintergrund können die politischen Entscheidungsträger überlegen, ob es zweckmäßig ist, vorhandene Mittel der wehrhaften Demokratie zu verändern oder sogar gänzlich neue Mittel einzuführen. So dürfte es sinnvoll sein, bestimmte bislang nur gesetzlich vorgesehene Mittel zu konstitutionalisieren.

1. Überlegungen zur Veränderung bestehender oder Einführung neuer Mittel

Obwohl die bestehenden Mittel der wehrhaften Demokratie nicht unerhebliche Defizite aufweisen (dazu unter II. und III.), erscheint eine Veränderung von Parteiverbot und Finanzierungsausschluss wenig sinnvoll.

Eine Abschaffung des Potentialitätskriteriums im Wege der Verfassungsänderung ist nicht erforderlich, da dieses ohnehin keine allzu hohen Hürden aufstellt. Den eigentlichen Problemen in Gestalt der langen Verfahrensdauer und dem politischen Demoralisierungseffekt durch die überraschend gescheiterten NPD-Parteiverbotsverfahren wird man mit einer Verfassungsänderung kaum begegnen können. Der Demoralisierungseffekt, den die Handhabung von Art. 21 II GG durch das BVerfG bei den Antragsberechtigten auslöst, kann nicht dadurch kompensiert werden, dass nunmehr eine Pflicht zur Einleitung eines Parteiverbotsverfahrens festgeschrieben oder in das bestehende Recht unter dem Aspekt einer Verfassungstreuepflicht hineingelesen werden soll.⁶⁴ Die Entscheidung, eine politische Partei, die wegen des Potentialitätserfordernisses auch einen durchaus erheblichen

53 BVerfGE 144, 20 (202, 241 f.) = NVwZ-Beil. 2017, 46 (52, 64).

54 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 236.

55 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 209.

56 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 207; BVerfGE 31, 1 (24) = NJW 1971, 1307.

57 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 208.

58 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 208; BVerfGE 31, 1 (24) = NJW 1971, 1307.

59 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 217.

60 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 225.

61 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 220.

62 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 220, 224.

63 NVwZ-Beil. 2024, 64 Rn. 232 f.

64 So aber für uns nicht überzeugend Hong, Grundrechtsverwirkung und Parteiverbote gegen radikale AfD-Landesverbände (Teil III), abrufbar unter: verfassungsblog.de/grundrechtsverwirkung-und-partieverbote-gegen-radikale-afd-landesverbände-iii/ (abgerufen am 20.2.2024).

Wählerzuspruch haben muss, aus dem politischen Wettbewerb zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung herauszunehmen, ist eine hochpolitische Entscheidung. Deshalb ist sie durch § 43 I 1 BVerfGG allein dem Bundestag, dem Bundesrat oder der Bundesregierung zugeordnet. Diese drei Verfassungsorgane dürfen alle relevanten Gesichtspunkte in ihre Beurteilung einbeziehen, auch den Aspekt, dass die Einleitung eines Verbotsverfahrens und insbesondere dessen Scheitern die betreffende Partei sogar stärken kann.⁶⁵

Was den Finanzierungsausschluss angeht, so dürfte sich dessen primär auf verfassungsfeindliche Parteien mit fehlender Potenzialität beschränkter Nutzen kaum verbessern lassen. Hierfür müsste man entweder das Schutzgut weiter fassen oder die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen absenken, was beides nicht angezeigt erscheint. Denkbar wäre aber, die Rechtsfolgen eines Finanzierungsausschlusses auszudehnen und auch auf den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen – also das leidige Thema des Zugangs zu Stadthallen – oder der Teilhabe an Rundfunksendezeiten zu erweitern.⁶⁶ Dafür dürfte eine Umsetzung allein in § 46a BVerfGG oder in anderen einfach-rechtlichen Vorschriften aber deshalb nicht ausreichen, weil die Verfassung in Art. 21 III 1 und 2 GG die Reichweite sehr detailliert regelt, gerade auch mit der ausdrücklichen Erwähnung des Ausschlusses von einer steuerlichen Begünstigung. Das lässt keinen Raum, um einigermaßen rechtssicher andere, auf § 5 PartG bzw. die Gemeindeordnungen der Länder gestützte, nicht finanzielle Teilhabeansprüche im Zuge eines Finanzierungsausschlusses mit auszuschließen.⁶⁷

2. Überlegungen zur Konstitutionalisierung gesetzlich vorgesehener Mittel

Sinnvoll dürfte es allerdings in manchen Fällen sein, bislang nur gesetzlich vorgesehene Mittel in die Verfassung aufzunehmen und damit zu konstitutionalisieren.

a) Konstitutionalisierung einer Verwirkung des passiven Wahlrechts

Gestärkt werden könnte die wehrhafte Demokratie zum Beispiel dadurch, dass im Grundgesetz eine Verwirkung bzw. Aberkennung des passiven Wahlrechts vorgesehen wird.

Nach Art. 18 GG können bestimmte Grundrechte wie die Meinungs- und Pressefreiheit verwirkt werden, wenn sie zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung missbraucht werden. Dieses Mittel der wehrhaften Demokratie hat grundsätzlich den Vorteil, dass es zielgenau gegen die zentralen Akteure eingesetzt werden kann und wegen des geringeren personenbezogenen Ermittlungsaufwands auch schneller ist als ein Parteiverbotsverfahren.⁶⁸ Vor diesem Hintergrund wurde Anfang des Jahres eine Petition zur Einleitung eines Grundrechtsverwirkungsverfahrens gegen den einflussreichen AfD-Politiker Björn Höcke eingereicht, die von mehr als 1,6 Mio. Menschen unterzeichnet wurde. Eines der zentralen Ziele der Petition ist es dabei, die Bekleidung von öffentlichen Ämtern durch Björn Höcke zu verhindern.⁶⁹

Allerdings steht gerade dieses Ziel nach der aktuellen Rechtslage nur auf tönernen Füßen. Zwar sieht § 39 II BVerfGG vor, dass das BVerfG, nachdem es die Verwirkung von Grundrechten festgestellt hat, der betroffenen Person für die Dauer der Verwirkung auch die Wählbarkeit und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkennen kann. Allerdings ist diese Befugnis nicht in Art. 18 GG, sondern nur im einfachgesetzlichen § 39 II BVerfGG vorgesehen und daher verfassungsrechtlich problematisch.⁷⁰

Vor diesem Hintergrund wäre es sinnvoll, den Verlust des passiven Wahlrechts und der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter ausdrücklich und auch unabhängig von der in Art. 18 GG derzeit geregelten Verwirkung materieller Grundrechte in der Verfassung zu regeln. Die auf den AfD-Politiker Björn Höcke zielende Petition und ihr Anklang zeigt, dass es dafür in erheblichen Teilen der Bevölkerung ein Bedürfnis gibt. Wie beim Parteiverbot sollte es aber dabei bleiben, dass der Kreis der Antragsberechtigten eng gefasst wird. Neben den Antragsberechtigten nach § 43 I 1 BVerfGG kommen auch Regierungen und Parlamente auf Landesebene in Betracht. Bei einer solchen ausdrücklichen Konstitutionalisierung einer Verwirkung des passiven Wahlrechts greift in der Sache natürlich der Grundgedanke aus dem Finanzierungsausschlussurteil, dass die grundgesetzlichen Freiheiten nur im Rahmen der freiheitlich demokratischen Grundordnung und nicht zu ihrer Abschaffung gewährt werden.

b) Verankerung des Finanzierungsausschlusses für verfassungswidrige politische Stiftungen im Grundgesetz

Eine weitere Maßnahme zum Ausbau der wehrhaften Demokratie könnte sein, dass auch der Finanzierungsausschluss für verfassungswidrige politische Stiftungen ins Grundgesetz aufgenommen wird.

Als Reaktion auf die Entscheidung des BVerfG, dass der Ausschluss der AfD-nahen Desiderius-Erasmus-Stiftung von der staatlichen Förderung parteinaher Stiftungen einer über das Haushaltsgesetz hinausgehenden gesetzlichen Grundlage bedarf,⁷¹ hat der Gesetzgeber das Gesetz zur Finanzierung politischer Stiftungen aus dem Bundeshaushalt („StiftFinG“) verabschiedet. Darin ist unter anderem vorgesehen, dass politische Stiftungen nicht gefördert werden, wenn die ihnen nahestehende Partei von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen wurde oder wenn sie selbst darauf ausgerichtet sind, näher bestimmte Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Kraft zu setzen (§ 2 III und V 1 StiftFinG). In den Ländern laufen Gesetzgebungsverfahren mit vergleichbaren Regelungen.⁷² Dabei muss abgewogen werden zwischen der Gefahr einer Überfrachtung der Verfassung („Überkonstitutionalisierung“) und der größeren Rechtssicherheit. Die Stiftungsfinanzierungsentscheidung des BVerfG dürfte so zu verstehen sein, dass ein Ausschluss politischer Stiftungen zum Schutz der freiheitlich demokrati-

65 Siehe zu den Bedenken gegen ein Parteiverbotsverfahren etwa den am 6.1.2024 auf SpiegelOnline veröffentlichten Artikel „Justizminister Buschmann warnt vor Parteiverbotsverfahren gegen AfD“, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/marco-buschmann-warnt-vor-partieverbotsverfahren-gegen-afd-scheitern-waere-pr-coup-a-74352ef0-9158-4a2c-86b9-115fd16ab9> (abgerufen am 20.2.2024).

66 Vgl. dazu und zu der bislang nicht erfolgten Anordnung solcher Rechtsfolgen im Verfassungstext von Münch/Kunig/Klafki, 7. Aufl. 2021, GG Art. 21 Rn. 119; vgl. Kloepfer NVwZ 2017, 913 (919 f.).

67 Vgl. zu den beschränkten Rechtsfolgen des Finanzierungsausschlusses auch Shirvani NJW 2024, 624 (625).

68 Lübke-Wolff, Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, 13.10.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie>.

69 Siehe etwa den Bericht „Mehr als 1,6 Mio. Unterschriften gegen Höcke“ vom 1.2.2024, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/petition-grundrechtsverwirkung-hoecke-100.html> (abgerufen am 20.2.2024).

70 Siehe etwa Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/von Coelln, 63. EL Juni 2023, BVerfGG § 39 Rn. 47 f. mwN; Lenz/Hansel BVerfGG § 39 Rn. 4.

71 BVerfG NVwZ 2023, 496; dazu Lenz/Stützel NVwZ 2023, 738.

72 Vgl. etwa den Gesetzentwurf der Sächsischen Staatsregierung, LT-Drs. 7/15801.

schen Grundordnung auch auf einfachgesetzlicher Grundlage möglich ist.⁷³ Aus der Entscheidung zu Finanzierungsausschluss für Parteien folgt jedenfalls, dass Art. 79 III GG einem Finanzierungsausschluss für parteinahe Stiftungen erst recht nicht entgegensteht.

3. Reservefunktion des Bundes bei Gefährdungen der freiheitlich demokratischen Grundordnung in einzelnen Ländern

In den Blick nehmen könnten Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat aber auch Art. 37 GG. Er hat das Potential, sich zu einem Mittel der wehrhaften Demokratie zu entwickeln, entweder durch Anwendung oder durch sachgerechte einfachgesetzliche oder verfassungsunmittelbare Weiterentwicklung.

Mit dem dort vorgesehenen Bundeszwang kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates gegenüber einem Land und insbesondere gegenüber dessen Landesregierung vorgehen. Diese Regelung dient der Wahrung der Gesamtverfassung⁷⁴ und soll dazu beitragen, die bundesstaatliche Ordnung gegenüber den Ländern aufrechtzuerhalten und zu sichern.⁷⁵ Art. 37 GG steht auch in einem Sachzusammenhang mit Art. 28 III GG. Danach gewährleistet der Bund, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den fundamentalen Staatsprinzipien aus Art. 28 I und II GG entspricht. Deshalb können Art. 37 GG und die darin angesprochenen Möglichkeiten der Bundesregierung an Bedeutung gewinnen, wenn auf der Basis entsprechender Wahlergebnisse in einem Land eine Regierungsbildung er-

folgt, bei der politische Parteien die Regierung dominieren, welche die freiheitlich demokratische Grundordnung ablehnen und zu überwinden versuchen.

VII. Ausblick

Die Ausgestaltung der wehrhaften Demokratie im Grundgesetz und ihre Konkretisierung in der Rechtsprechung des BVerfG ist unter dem Gesichtspunkt effektiver Gefahrenabwehr nicht ohne Schwächen. Das Urteil zum Finanzierungsausschluss politischer Parteien hat aber gezeigt, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum hat, wenn er die bisherigen Mittel der wehrhaften Demokratie ändern oder ergänzen möchte. Ähnlich wie bei der aktuellen Diskussion um eine bessere Abschirmung des BVerfG⁷⁶ sind auch hier ergänzende Konstitutionalisierungen von bislang nur gesetzlich vorgesehenen Mitteln naheliegend. Wir sind zwar zuversichtlich, dass die eindeutig auf dem Boden der freiheitlich demokratischen Grundordnung stehenden politischen Kräfte auch im nächsten Deutschen Bundestag über eine klare Zwei-Drittel-Mehrheit verfügen, aber die Dynamik im Parteiensystem lässt auch gegenteilige Entwicklungen als möglich erscheinen. ■

73 BVerfG NVwZ 2023, 496.

74 BVerfGE 13, 54 (79) = NJW 1961, 1453.

75 Dreier/Bauer, 3. Aufl. 2015, GG Art. 37 Rn. 5.

76 Vgl. den Beitrag von Britz und Eichberger „Mehr Widerstandskraft“ vom 10.1.2024 in der FAZ, abrufbar unter: <https://www.faz.net/einspruch/mehr-widerstandskraft-fuer-karlsruhe-19438606.html> (abgerufen am 20.2.2024).