



BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

AUS DER PRAXIS

RA Annika Sokolka und Benedict Ertelt

Europäisches Beihilferecht – Anwaltliches Beratungsfeld
an der Schnittstelle von Recht, Wirtschaft und Politik

GRUNDLAGEN

Cora Wegemund

Das Verhältnis der *Discorsi* zum *Príncipe* am Beispiel
des Rechts

ZIVILRECHT

Lena Heinisch

Die Haftung für autonome Autos (Level 5) – Darstellung des
geltenden Rechts und Perspektiven seiner Fortentwicklung

Pauline Rufet

Entgelt für Zahlungsmittel bei Flugbuchungsportalen:
Analyse des BGH-Urteils vom 24.8.2021 – X ZR 23/20

ÖFFENTLICHES RECHT

Marcel Kalif

Verfassungsfeindliche politische Parteien

Jonathan Baumer

EU-U.S. Datenübermittlungen. Europäisierung des
U.S.-amerikanischen Datenschutzstandards
im Sinne der Schrems-Rechtsprechung?

STRAFRECHT

Leon Wollenberg

Green Criminology und ihr Platz in der Kriminologie –
ein Überblick, grundlegende Konzepte und aktuelle Themen

5. Jahrgang · Seiten 1–96

www.berlinerrechtszeitschrift.de

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 1/2024

D. Fazit und Ausblick

Die Entscheidung des BGH behandelt zwei wichtige Probleme: Einerseits die Vereinbarkeit von § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB mit Unionsrecht und andererseits die Rolle und Einordnung von Preisnachlässen. Zur Frage der Konformität mit der vollharmonisierenden Verbraucherrechterichtlinie entscheidet der BGH, dass § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB jedenfalls als AGB-rechtliche Regelung richtlinienkonform ist. Darüber hinaus lässt er die Frage offen. Unabhängig davon, dass nach der hier vertretenen Ansicht die besseren Argumente dafür sprechen, § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB als uneingeschränkt unionsrechtskonform anzusehen, zeigt die Lösung des BGH einige Schwächen. Insbesondere erläutert der Verweis auf ErWG 14 VRRL nicht, warum AGB-Recht angeblich von der Richtlinie unberührt bleibt. Insgesamt werden die Ausführungen des BGH dem komplexen Thema der Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien nicht gerecht. Die Argumentation, die den Verstoß gegen § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB darlegt, ist hingegen schlüssig, beruht auf einem nachvollziehbaren Verständnis von der Sicht eines Kunden und führt zu einem hohen Verbraucherschutz. In ähnlichen Verfahren, die seitdem beim BGH anhängig waren, hat der BGH diese Rechtsprechung bestätigt.¹⁴⁰

Ein Blick in die Praxis zeigt jedoch, dass Verbraucher weiterhin mit Vorgehensweisen von Unternehmern konfrontiert sind, die gegen § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB verstoßen dürften. Bei den Flugbuchungsportalen www.flug.de und www.billigfluege.de der *Invia Flights Germany GmbH* ist eine *MasterCard Gold* des jeweiligen Portals als Zahlungsmittel in den Einstellungen von Anfang an ausgewählt. Bei Änderung des Zahlungsmittels steigt der Gesamtpreis, da viele Gebühren nur dann nicht anfallen, wenn mit der Kreditkarte des Portals gezahlt wird. Beide Portale weisen darauf hin, dass der angezeigte Preis bei Zahlung mit einer bestimmten Kreditkarte gilt. (Stand: 11.3.2024). Die *Verbraucherzentrale Bundesverband* plant eine Sammelklage, damit betroffene Verbraucher bereits bezahlte Gebühren zurückerstattet bekommen.¹⁴¹ Es ist also mit künftigen Gerichtsverfahren zu § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB zu rechnen, die weiter klarstellen dürften, wann genau Preisnachlässe zulässig sind. Falls es im Zuge dessen erneut zu einer Entscheidung des BGH kommen sollte, wäre es erfreulich, wenn er bei dieser Gelegenheit seine Position zur Vereinbarkeit von § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB mit der Verbraucherrechterichtlinie aufarbeiten und entweder genauer begründen oder sich für die uneingeschränkte Unionsrechtskonformität entscheiden würde.

Marcel Kalif*

Verfassungsfeindliche politische Parteien

Wie ist umzugehen mit dem bekennenden Brandstifter im eigenen Haus? Verlangt das Grundgesetz, diesem noch die benötigten Zündhölzer zu verschaffen? Mit dieser Metapher beschrieb Erwin Sellering im Februar 2017 die Widersprüchlichkeit, die aus seiner Sicht im Umgang mit verfassungsfeindlichen politischen Parteien bestand, nachdem kurz zuvor das Bundesverfassungsgericht die rechtsextreme NPD nicht verboten hatte, da ihr die „Potentialität“ zur Erreichung ihrer verfassungswidrigen Ziele fehlte.

Selling sprach damit ein klassisches Dilemma der wehrhaften Demokratie an: Das Spannungsfeld zwischen der grundsätzlich schützenswerten Chancengleichheit aller nicht-verfassungswidrigen Parteien und der Notwendigkeit, verfassungsfeindlichen Bestrebungen Einhalt zu gebieten. Diesen Zielkonflikt soll der nachstehende Beitrag anhand der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und der Reaktion des verfassungsändernden Gesetzgebers be-

leuchten. Hieran schließt sich eine Beurteilung der Rechtsstellung solcher Parteien an, die zwar nicht gem. Art. 21 II GG verboten werden können, jedoch die Voraussetzungen eines Finanzierungsausschlusses gem. Art. 21 III GG erfüllen (verfassungsfeindliche Parteien). Dabei steht die Vereinbarkeit restriktiver Maßnahmen mit dem Parteienprivileg im Fokus.

Besondere Aufmerksamkeit verdient schließlich das kürzlich verkündete Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Januar 2024 zum Ausschluss der Partei „Die Heimat“ (vormals NPD) von der staatlichen Parteienfinanzierung. Dieses eröffnet eine aktuelle Perspektive auf die Frage, ob das seit 74 Jahren existierende und seit 67 Jahren nicht mehr angewandte Instrument des Parteiverbots angesichts der Möglichkeit eines Finanzierungsausschlusses inzwischen obsolet geworden ist.

¹⁴⁰ BGH MMR 2022, 390; BGH GRUR 2022, 1447.

¹⁴¹ <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/vzbv-plant-sammelklage-gegen-fluegede> (zuletzt abgerufen am 11.3.2024).

* Der Verfasser studiert im siebten Semester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Der Beitrag geht aus dem Seminar „Die wehrhafte Demokratie“ hervor, das im Sommersemester 2023 von Univ.-Prof. Dr. Markus Heintzen angeboten wurde.

Inhaltsübersicht

A. Begriff der verfassungsfeindlichen Partei.....	63
I. Historische Entwicklung restriktiver Maßnahmen gegen Parteien bis 2017.....	63
1. Weimarer Republik.....	63
2. Gründungs- und Konsolidierungsphase der Bundesrepublik (1949 – 1960).....	64
3. „Laissez-faire“ der Folgezeit (1960 – 1990).....	65
4. Verbotsverfahren von Nationaler Liste und FAP (1993/94).....	65
5. Scheitern des ersten NPD-Verbotsverfahrens (2003).....	65
6. Das zweite NPD-Urteil des BVerfG (2017).....	65
II. Reaktion des verfassungsändernden Gesetzgebers.....	67
1. Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	67
2. Bewertung der Neufassung von Art. 21 GG.....	68
B. Rechtsstellung der verfassungsfeindlichen Partei.....	69
I. Nutzung öffentlicher Einrichtungen.....	70
II. Entziehung kommunaler Fraktionszuwendungen..	70
III. Zugang zu öffentlichen Ämtern.....	70
C. Durch Verfassungsschutz behauptete Verfassungsfeindlichkeit.....	71
I. Eingriffsqualität der Bezeichnung.....	71
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	71
D. Ausblick auf bevorstehende Entwicklungen.....	72

A. Begriff der verfassungsfeindlichen Partei

Politische Parteien sind zentrale Akteure im politischen System der Bundesrepublik. Hierin liegt eine bewusste Abkehr von der Konzeption der Weimarer Reichsverfassung (WRV).¹ Ihnen werden in Art. 21 Abs. 1 GG – erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte – Rechte durch eine eigene Verfassungsnorm verliehen.² Im selben Artikel wurde jedoch auch die restriktive Maßnahme des Parteiverbots verankert, um von Parteien ausgehende Gefahren zu verhüten.

Solche restriktiven Maßnahmen existierten in allen politischen Systemen Deutschlands seit dem 19. Jahrhundert. Sie haben damit eine ebenso lange Geschichte wie Parteien selbst.³ Bis 1918 wurden Parteien staatlicherseits gar auf kaum eine andere Weise als durch Verbote und Beschränkungen wahrgenommen.⁴ Mit der Zeit veränderte sich jedoch die Motivation wesentlich, mit welcher restriktive

Maßnahmen eingesetzt wurden. Während Parteiverbote im Kaiserreich und unter der NS-Diktatur⁵ der Festigung der Macht und der Bekämpfung politischer Gegner dienten⁶, sollten sie bereits in der Weimarer Republik und insbesondere in der Konzeption des Grundgesetzes der fragilen Staatsform Demokratie den nötigen Schutz bieten.⁷

I. Historische Entwicklung restriktiver Maßnahmen gegen Parteien bis 2017

1. Weimarer Republik

Die WRV erwähnt politische Parteien nur ein einziges Mal, und dies in einer negativen Formulierung: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei“ (Art. 130 S. 1 WRV). Lediglich aus der Vereinigungsfreiheit, Art. 124 WRV, erwachsen politischen Parteien jene Rechte, die auch Vereinen zuteilwurden.⁸ Trotz ihres normativen Schattendaseins nahmen politische Parteien in der Verfassungswirklichkeit Weimars eine Schlüsselstellung ein: Ohne ihren Beitrag zur Interessen- und Willensbündelung wäre die Demokratie handlungsunfähig gewesen.⁹ Diese faktisch-politische Relevanz der Parteien konnte allerdings auch zur Gefahr für den Bestand der Demokratie werden. Die Reichsregierung reagierte hierauf mit restriktiven Maßnahmen, welche sich meist auf Republikenschutzverordnungen und -gesetze stützten.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem (Ersten) Gesetz zum Schutze der Republik vom 21.07.1922 (1. RepSchG) zu. Mit 21 unterschiedlichen Verbotsverfügungen gegen Parteien, die sich auf das 1. RepSchG stützten,¹⁰ war es die am häufigsten verwendete Rechtsgrundlage für Parteiverbote in der Weimarer Republik. Zuständig für Verbote nach dem 1. RepSchG waren jeweils die Länder (§ 17 Abs. 1), welche unter anderem auch gegen Regionalverbände der NSDAP mehrfach Verbote verhängten.¹¹ Da diese jedoch befristet und örtlich begrenzt waren, fehlte ihnen letztlich die Wirksamkeit für den erforderlichen Schutz der demokratischen Ordnung.¹² Der spätere Propagandaminister und damalige Reichstagsabgeordnete der NSDAP *Joseph Goebbels* beschrieb die Lähmung des demokratischen Staates in bitterer Deutlichkeit: „Das wird immer einer der besten Witze der Demokratie bleiben, dass sie ihren Todfeinden die Mittel selbst stellte, durch die sie vernichtet wurde.“¹³

¹ BVerfGE 2, 1 (10).

² *Klafki*, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 3.

³ *Stein*, ZParl 2001, 536 (537).

⁴ *Stein*, ZParl 2001, 536 (537); *Towfigh/Keesen*, in: Bonner Kommentar, GG, Stand Juli 2020, Art. 21 Rn. 68 f.

⁵ Von zentraler Bedeutung für den Umgang der Nationalsozialisten mit politischen Parteien ist das Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14.7.1933 (RGBl. I, S. 479).

⁶ *Stein*, ZParl 2001, 536 (549 f.).

⁷ *Gusy*, Weimar – die wehrlose Republik? Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik, 1990, S. 154 f.; *Kersten*,

NJ 2001, 1 (1); *Stein*, ZParl 3 (2001), 536 (549 f.); *Volp*, NJW 2016, 459 (461).

⁸ *Grünthaler*, Parteiverbote in der Weimarer Republik, 1995, S. 37.

⁹ Bereits StGH 6/27, RGZ 188, Anh. 22 (28 f.); *Towfigh/Keesen* (Fn. 4) Art. 21 Rn. 74 ff.

¹⁰ *Grünthaler* (Fn. 8), S. 253 ff.

¹¹ *Kersten*, NJ 2001, 1 (2).

¹² *Gusy*, S. 170 f.; *Kluth*, ZParl 2017, 676 (676).

¹³ *Goebbels*, Der Angriff, Aufsätze aus der Kampfzeit, München 1935, S. 61.

2. Gründungs- und Konsolidierungsphase der Bundesrepublik (1949 – 1960)

Nach dem Untergang des Dritten Reichs wurde mit Art. 21 GG eine Norm geschaffen, welche politischen Parteien verfassungsrechtliche Rechte gewährte. Im gleichen Atemzug ließ diese Norm aber auch Konsequenzen erkennen, welche der Verfassung feindlich gesinnten Parteien drohten. Beides stellt eine deutliche Abkehr vom Umgang der WRV mit Parteien dar.

Seine Ursprünge hat Art. 21 GG in Art. 47 des 1948 erarbeiteten Entwurfs des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee (HrChE)¹⁴, welcher zwei wesentliche Festlegungen bereits enthielt: Die Parteienfreiheit einerseits (Art. 47 Abs. 2 S. 1 HrChE) sowie die Möglichkeit eines Parteiverbots andererseits (Art. 47 Abs. 4 HrChE). In den anschließenden Beratungen des Parlamentarischen Rats 1948/49 war die Aufnahme der Möglichkeit zu Parteiverboten und deren genaue Ausgestaltung eine der am meisten diskutierten Fragen.¹⁵ Dabei war für den Parlamentarischen Rat die Schaffung eines wirksamen Schutzes gegen einen möglichen Einfluss totalitärer Kräfte auf den Staat das erklärte Ziel.¹⁶ Weiterhin sollte das zweiseitige Schwert des Parteiverbots einem missbräuchlichen Einsatz gegen unliebsame politische Gegner entzogen werden, indem es in die Hände des BVerfG gelegt wurde.¹⁷

Noch vor Ablauf der ersten Dekade nach Inkrafttreten des Grundgesetzes sollte die Möglichkeit des Parteiverbots zweifach zur Anwendung kommen: 1952 gegenüber der Sozialistischen Reichspartei (SRP)¹⁸ und 1956 gegenüber der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD)¹⁹. Beide Urteile verbindet der Versuch der jungen Bundesrepublik, sich von zwei totalitären Systemen abzugrenzen.²⁰

a) SRP-Verbot (1952)

Zum ersten Parteiverbot der bundesrepublikanischen Geschichte kam es gegenüber der SRP. Hauptgrund für ihr Verbot stellte ihre offen zu Tage tretende Wesensverwandtschaft mit der NSDAP dar.²¹ Im Rahmen des SRP-Urteils stellte das BVerfG zudem auch in einem *obiter dictum* die gegenüber der WRV veränderte Rolle politischer Parteien fest.²² Sie seien durch Art. 21 Abs. 1 GG „aus dem Bereich

des Politisch-Soziologischen in den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution“²³ gehoben. Erstmalige Erwähnung und Erläuterung findet auch der Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ als jene Ordnung, zu dessen Verteidigung das Parteiverbot bestimmt ist.²⁴

Der aus Sicht der antragstellenden Bundesregierung erfolgreiche Ausgang des Verfahrens hatte dabei auch die Konsequenz, dass die Abgeordneten der SRP ihre Mandate verloren.²⁵ Die Verknüpfung von Parteiverbot und Mandatsverlust ist verfassungsrechtlich nicht zwingend.²⁶ Die Entscheidung des BVerfG war insofern – mangels einer damals existierenden, gesetzlichen Grundlage – umstritten.²⁷ Durch die heutige wahlrechtliche Regelung in § 46 Abs. 1 Nr. 5 BWahlG²⁸ sind diese Bedenken jedoch ausgeräumt.²⁹

b) KPD-Verbot (1956)

Das Verbotsurteil bezüglich der KPD unterscheidet sich vom SRP-Urteil zunächst dadurch, dass es zu dessen Verkündung eines wesentlich längeren Zeitraums bedurfte (fünf Jahre ggü. einem Jahr) und dieses deutlich ausführlicher ist (über 300 Seiten). Als Gründe hierfür können folgende Umstände angeführt werden: Zunächst erschien in den Anfangsjahren der Bundesrepublik eine zügige Abgrenzung gegenüber dem Kommunismus weniger dringlich als zum Nationalsozialismus. Gleichzeitig erschien eine Abgrenzung zum Kommunismus komplexer, da im Fall der KPD kein Verweis auf eine Verwandtschaft mit der NSDAP möglich war, sondern eine dezidierte Auseinandersetzung mit der kommunistischen Theorie und deren Unvereinbarkeit mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung erforderlich wurde.³⁰ Weiterhin waren etwaige nachteilige Auswirkungen auf eine Wiedervereinigung zu berücksichtigen,³¹ und zuletzt setzte sich die KPD gegen ein Verbot mit größerer juristischer Expertise zur Wehr.³²

Von nachhaltiger Bedeutung für das Parteiverbotsverfahren blieben zwei Aspekte des KPD-Urteils: Zum einen widmete sich das BVerfG der Frage, ob das Parteiverbot selbst verfassungswidrig sein könnte.³³ Es kommt hierbei zum Ergebnis, dass das Grundgesetz „keine unbedingte Freiheit

¹⁴ *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv*, Der Parlamentarische Rat 1948 - 1949, Bd. 2, 1981, S. 589.

¹⁵ *Towfigh/Keesen* (Fn. 4), Art. 21 Rn. 102.

¹⁶ *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv* (Fn. 14), Bd. 9, 1996, S. 123 f.; vgl. BVerfGE 5, 85 (139) = NJW 1956, 1393 (1397).

¹⁷ *Kersten*, NJ 2001, 1 (2).

¹⁸ BVerfGE 2, 1 - 79 = NJW 1952, 1407 - 1410 (gekürzt).

¹⁹ BVerfGE 5, 85 - 393 = NJW 1956, 1393 - 1399 (gekürzt).

²⁰ *Kingreen*, JURA 2017, 499 (499); *Klafki* (Fn. 2), Art. 21 Rn. 97; *Morlok*, NJW 2001, 2931 (2934).

²¹ BVerfGE 2, 1 (69 f.); *Lovens*, ZParl 2001, 550 (555).

²² BVerfGE 2, 1 (10 ff.); *Lovens*, ZParl 2001, 550 (552).

²³ BVerfGE 2, 1 (73) = NJW 1952, 1407 (1409).

²⁴ BVerfGE 2, 1 (12 f.) = NJW 1952, 1407 (1408).

²⁵ BVerfGE 2, 1 (Leitsatz 7) = NJW 1952, 1407 (1407).

²⁶ *Lovens*, ZParl 2001, 550 (555).

²⁷ *Ipsen/Koch*, in: Sachs, GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 197 ff.; *Klein*, in: *Dürrig/Herzog/Scholz*, GG, 102. EL 2023, Art. 21 Rn. 567; *Morlok*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 156; *Streinz*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 249.

²⁸ Zusätzlich geltend entsprechende Vorschriften in den Landeswahlgesetzen.

²⁹ *Kersten*, NJ 2001, 1 (4).

³⁰ *Lovens*, ZParl 2001, 550 (561).

³¹ *Lovens*, ZParl 2001, 550 (559); *Morlok*, NJW 2001, 2931 (2934).

³² Bemerkenswerterweise wurde die KPD u. a. vom damaligen Dekan der juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin vertreten, siehe *Morlok*, NJW 2001, 2931 (2934).

³³ BVerfGE 5, 85 (137 ff.) = NJW 1956, 1393 (1396 f.).

für die Feinde der Freiheit“ gewährleiste³⁴ und das Instrument des Parteiverbots, welches durch sein Verfahren auch ausreichend Schutz vor einem Missbrauch böte³⁵, daher verfassungskonform sei. Zum anderen nahm das BVerfG eine umfassende Würdigung der Verbotsvoraussetzung des „darauf Ausgehens“ vor. Es stellte fest, das Merkmal könne auch dann erfüllt sein, „wenn nach menschlichem Ermessen keine Aussicht darauf besteht, dass [die Partei] ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zukunft werde verwirklichen können.“³⁶ Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass das KPD-Urteil eine Richtungsentscheidung hinsichtlich einer Abgrenzung der Bundesrepublik zum Kommunismus darstellt, mit welcher das Gericht wesentliche inhaltliche Festlegungen zur Anwendung des Art. 21 GG schuf.

3. „Laissez-faire“ der Folgezeit (1960 – 1990)

In den Folgejahren fanden aufgrund politischen Ermessens keine weiteren Verbotsverfahren statt. Vorrang sollte der politischen Bekämpfung von Parteien zukommen.³⁷ Daher kam es weder zu einem (frühen) Verbotsverfahren gegen die 1964 gegründete Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD), deren Wahlerfolge ein singuläres Phänomen am Ende der 1960er Jahre blieben, noch zu einem gegenüber der 1968 gegründeten Deutschen Kommunistischen Partei (DKP), weil die Reetablierung einer linken Partei aus politischen Erwägungen gebilligt wurde.³⁸

4. Verbotsverfahren von Nationaler Liste und FAP (1993/94)

Nachdem das Instrument des Parteiverbots über mehrere Jahrzehnte ein Schattendasein fristete, kamen manche politischen Beobachter bereits zu der Einschätzung, Art. 21 Abs. 2 GG werde aufgrund des demokratischen Selbstbewusstseins der Bundesrepublik nicht mehr angewandt.³⁹ Hieraus darf allerdings weder geschlossen werden, es habe nach der Gründungsphase der Bundesrepublik keinen parteipolitischen Extremismus mehr gegeben, noch dass er nicht auf anderem Wege bekämpft worden sei.⁴⁰ Es sollte jedoch bis in die 1990er Jahre dauern, bis Verbotsanträge des Hamburger Senats gegen die (nur in Hamburg aktive) „Nationale Liste“ (NL) und von Bundesregierung sowie Bundesrat gegen die „Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei“ (FAP) gestellt wurden. Beiden fehlte die Eigenschaft als politische Partei, sodass die Anträge unzulässig waren.

Im Anschluss konnten jedoch Verbote im Wege des Verbandsverbotsverfahrens verhängt werden.⁴¹ Neue Erkenntnisse für die Anforderungen an ein Parteiverbot erwachsen aus beiden Verfahren nicht.⁴²

5. Scheitern des ersten NPD-Verbotsverfahrens (2003)

Im Jahr 2001 wurden von allen drei antragsberechtigten Verfassungsorganen (Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung) Verbotsanträge gegen die NPD gestellt. Hintergrund waren mehrere rechtsextreme Anschläge im Vorjahr, die dem Umfeld der NPD zugeschrieben wurden.⁴³ Am 18.03.2003 verkündete das BVerfG die Einstellung des Verfahrens wegen eines unüberwindbaren Verfahrenshindernisses, welches nach Auffassung einer Sperrminorität von drei Richtern (§ 15 IV 1 BVerfGG) im Einsatz verdeckter Ermittler („V-Leute“) des Bundesamts und mehrerer Landesämter für Verfassungsschutz bestand.⁴⁴

6. Das zweite NPD-Urteil des BVerfG (2017)

Am 13. Dezember 2013 stellte der Bundesrat abermals einen Verbotsantrag gegen die NPD. Anlass des Antrags waren Straftaten des rechtsextremen Nationalsozialistischen Untergrunds (NSU). Diesem wurden Verbindungen zur NPD zugeschrieben.⁴⁵ Im Unterschied zum ersten Verbotsverfahren verzichteten Bundestag und Bundesregierung aufgrund von Bedenken bezüglich der Erfolgsaussichten⁴⁶ auf eine Antragsstellung. Mit dieser Einschätzung sollten beide Staatsorgane Recht behalten: Obwohl das BVerfG der NPD eine verfassungsfeindliche Haltung attestierte, wies es den Antrag des Bundesrats zurück. Dieses auf den ersten Blick erstaunliche Ergebnis und sein Einfluss auf die Parteiverbotsdogmatik sollen näher beleuchtet werden.

a) Auslegung des Merkmals „darauf ausgehen“

Von zentraler Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens ist die Auseinandersetzung des BVerfG mit dem Merkmal des „darauf Ausgehens“ in Art. 21 Abs. 2 GG. Im KPD-Urteil 1956 wurde hierzu bereits herausgearbeitet, dass bloße Absichten wider die freiheitliche demokratische Grundordnung ungenügend seien. Diese müssten sich vielmehr auch in substantiiertem Parteiverhalten niederschlagen.⁴⁷ Aufgrund des präventiven Charakters des Parteiverbots⁴⁸, welcher eine Eliminierung der Bedrohung vor Entstehung einer Gefahr bezwecke, müssten die Bestrebungen nicht notwendig mit Erfolgsaussichten verfolgt werden.

³⁴ BVerfGE 5, 85 (138) = NJW 1956, 1393 (1396).

³⁵ BVerfGE 5, 85 (139 f.) = NJW 1956, 1393 (1397).

³⁶ BVerfGE 5, 85 (143) = NJW 1956, 1393 (1397).

³⁷ Linke, DÖV 2017, 483 (483); Towfigh/Keesen (Fn. 4) Art. 21 Rn. 639.

³⁸ Morlok, NJW 2001, 2931 (2935).

³⁹ Haffner, Überlegungen eines Wechselwählers, 1980, S. 26 f.

⁴⁰ Kersten, NJ 2001, 1 (4).

⁴¹ Lovens, ZParl 2001, 550 (562 f.); Volp, NJW 2016, 459 (459).

⁴² Lovens, ZParl 2001, 550 (563).

⁴³ Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 641.

⁴⁴ BVerfGE 107, 339 (365 ff.) = NJW 2003, 1577 (1580 ff.).

⁴⁵ Hillgruber, JA 2017, 398 (399); Jores, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 132.

⁴⁶ Hillgruber, JA 2017, 398 (399).

⁴⁷ Nölsche/Müller, ZÖR 2017, 293 (299).

⁴⁸ BVerfGE 5, 85 (142 f.) = NJW 1956, 1393 (1397 f.); Kersten, NJ 2001, 1 (2).

Im zweiten NPD-Urteil verneint das BVerfG zwar weiterhin die Erforderlichkeit einer konkreten Gefahr.⁴⁹ Es nimmt aber unter ausdrücklicher Aufgabe der abweichenden Definition im KPD-Urteil⁵⁰ die Erfüllung des Merkmals „darauf ausgehen“ nur an, 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)“⁵¹. Das BVerfG begründet die Änderung seiner Rechtsprechung damit, das Parteiverbot sei als Mittel des präventiven Verfassungsschutzes „als schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaates gegen seine organisierten Feinde“⁵² andernfalls nicht erforderlich. Dies entspreche dem Ausnahmecharakter des Parteiverbots. Durch die neue Auslegung erhöhen sich somit die Hürden, welche für ein erfolgreiches Parteiverbot überwunden werden müssen.⁵³ An ihnen gemessen hätte auch das Verbotsverfahren gegen die KPD 1956 scheitern müssen.⁵⁴

Eine Bewertung dieser Neujustierung offenbart ein klassisches Dilemma der wehrhaften Demokratie: „Werden ihre Instrumente nicht, zu zurückhaltend oder zu spät eingesetzt, wird die Demokratie der Zerstörung durch ihre Feinde ausgeliefert. Zu offensiv angewandt, beschädigen oder zerstören sie die Demokratie als die Ordnung, zu deren Schutz sie aktiviert wurden.“⁵⁵ Schon ein Abwarten bis zum Zeitpunkt, in dem es möglich erscheint, dass die Partei ihre verfassungsfeindlichen Ziele erreichen kann, könnte in diesem Sinne zu lang sein.⁵⁶

Die Entstehungsgeschichte des Art. 21 Abs. 2 GG kann zur Begründung dieser Auslegung nicht herangezogen werden.⁵⁷ Die in Art. 47 Abs. 4 HrChE im gleichen Zusammenhang gewählte Formulierung „zum Ziel gesetzt haben“, die keine Realisierungswahrscheinlichkeit voraussetzt, wurde im Allgemeinen Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates durch die heutige Wendung ersetzt („darauf ausgehen“), ohne dass damit eine Änderung der Bedeutung intendiert gewesen wäre.⁵⁸

Zu berücksichtigen sind jedoch auch die seit 1956 erheblich veränderten Verhältnisse, insbesondere der gefestigte Zustand der Demokratie.⁵⁹ Der mit einem Parteiverbot verbundene Eingriff in die Parteienfreiheit der betreffenden Partei einerseits und der entstehende Schaden für die demokratische Ordnung andererseits wiegen jeweils schwer.

Dessen Einsatz gegenüber einer Partei, welche seit 2016 in keinem Landesparlament mehr vertreten war,⁶⁰ stellt ein sprichwörtliches „Schießen mit Kanonen auf Spatzen“ dar. Zwar lehnt das BVerfG der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Rahmen von Art. 21 Abs. 2 GG grundsätzlich ab – die getroffene Entscheidung ist im Ergebnis aber dennoch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen. Diese vollzieht das Gericht jedoch im Rahmen der Auslegung.⁶¹ Zweifel an der methodischen Richtigkeit dieses Vorgehens können hierbei berechtigterweise vorgebracht werden.⁶² Anstelle einer Auslegung hätte man den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zur Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR im Rahmen einer konventionskonformen Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG heranziehen können, wie teilweise gefordert wurde.⁶³ Vor dem Hintergrund der restriktiven Position des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegenüber Parteiverboten als Eingriff in Art. 11 EMRK wäre dies umso sinnvoller gewesen, als seine Anrufung bei einem Verbot der NPD als sicher galt.⁶⁴

Wenn auch nicht das Vorgehen vollends überzeugt, so kann dies doch jedenfalls vom Ergebnis behauptet werden. Hierbei bewegt sich das BVerfG auf einer herausfordernden Gratwanderung, die zwischen zwei gefährvollen Abgründen verläuft: Auf der einen Seite steht eine Kapitulation der „wehrhaften Demokratie“ aus übertriebener Angst vor dem Selbstwiderspruch und Unterlassen der notwendigen Sicherungen in Verkennung der Gefahr totalitärer Ideologien. Auf der anderen Seite droht die Kehrung der Demokratie gegen sich selbst, wenn „die Freiheit zu ihrem Schutz erstickt wird“⁶⁵. Dem BVerfG ist darin zuzustimmen, letztere Gefahr vorrangig zu verhüten, denn ein Parteiverbot gegenüber einer Partei ohne die nötige Potentialität verursacht einen größeren Schaden für die demokratisch-pluralistische Kultur als das Erdulden ihres extremistischen, aber aussichtslosen Tuns.⁶⁶

b) Umfang der freiheitlichen demokratischen Grundordnung

Das BVerfG hat, ausgehend von den Urteilen zum Verbot von SRP und KPD, den Umfang der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auf mehr als zehn Einzelausprägungen erstreckt, darunter zahlreiche Einzelgrundrechte.⁶⁷ Von diesem, vielfach als ausufernd kritisierten⁶⁸ Verständ-

⁴⁹ BVerfGE 144, 20 (223 f.) = NJW 2017, 611 (624).

⁵⁰ BVerfGE 5, 85 (142 f.) = NJW 1956 (1397 f.).

⁵¹ BVerfGE 144, 20 (224 f.) = NJW 2017, 611 (624).

⁵² BVerfGE 144, 20 (225) = NJW 2017, 611 (624).

⁵³ Morlok, NJW 2017, 3063 (3063).

⁵⁴ Kingreen, JURA 2017, 499 (503).

⁵⁵ Volkman, DÖV 2017, 577 (579).

⁵⁶ Ipsen/Koch (Fn. 27), Art. 21 Rn. 209.

⁵⁷ Hillgruber, JA 2017, 398 (400).

⁵⁸ Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Fn. 14), Bd. 7, S. 42 (vgl. S. 52).

⁵⁹ Volkman, DÖV 2017, 577 (582).

⁶⁰ Kingreen, JURA 2017, 499 (503).

⁶¹ Kingreen, JURA 2017, 499 (505); Walter/Herrmann, ZG 2017, 306 (309).

⁶² Kingreen, JURA 2017, 499 (505); Kloepfer, NVwZ 2017, 913 (914).

⁶³ Kloepfer, NVwZ 2017, 913 (913 f.); Walter/Herrmann, ZG 2017, 306 (309).

⁶⁴ Känner, KritV 2019/1, 57 (68 f.); Laubinger, ZRP 2017, 55 (56).

⁶⁵ Streinz (Fn. 27), Art. 21 Rn. 214.

⁶⁶ So im Ergebnis auch Kloepfer, NVwZ 2017, 913 (914 f.).

⁶⁷ Zusammenfassende Darstellung bei Kluth, ZParl 2017, 676 (678).

⁶⁸ Gusy, NJW 2017, 601 (601); Kluth, ZParl 2017, 676 (679).

nis des Schutzguts von Art. 21 Abs. 2 GG distanzierte sich das Gericht im Zuge des zweiten NPD-Urteils und nahm eine Verschlinkung auf die drei zentralen Elemente der Menschenwürde, des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips vor, an welche sich spezifische Ausprägungen anschließen.⁶⁹ Aufgrund des „Ausnahmecharakters des Parteiverbots“ komme als Schutzgut des Art. 21 Abs. 2 GG nur dasjenige in Betracht, was „zur Gewährleistung eines freiheitlichen und demokratischen Zusammenlebens schlechthin unverzichtbar ist und daher außerhalb jedes Streits stehen muss.“⁷⁰ Dieser Schritt schärft das Schutzgut und verdeutlicht potenziellen Antragstellern wie -gegnern deutlicher als zuvor, bei Überschreitung welcher „roten Linien“ Sanktionen drohen.⁷¹ Er setzt zudem dem kasuistischen Ansammeln von Grundordnungselementen ein Ende, wodurch die Einschränkung der Parteienfreiheit auf das notwendige Maß reduziert wird.⁷² Kritische Stimmen, welche die Preisgabe materieller Werte insbesondere hinsichtlich der Nicht-Berücksichtigung einzelner Grundrechte rügen,⁷³ verkennen hierbei den zulässigen Rahmen der demokratischen Willensbildung, an welcher politische Parteien zentralen Anteil haben. Deren Betätigung kann in verfassungsmäßiger Weise auch die Veränderung einzelner Grundrechte zum Inhalt haben.⁷⁴

II. Reaktion des verfassungsändernden Gesetzgebers

Die nach der Entscheidung des BVerfG entstandene Situation wurde allgemein als unbefriedigend empfunden.⁷⁵ Vom Urteil ging die Paradoxie aus, verfassungsfeindliche Bestrebungen staatlich finanzieren zu müssen. Treffend beschrieb dies der damalige Ministerpräsident Mecklenburg-Vorpommerns *Sellering*: „Wir müssen sehr aufpassen, dass selbstbewusste Liberalität nicht umschlägt in Naivität und Dummheit desjenigen, der dem bekennenden Brandstifter in seinem Haus noch die Zündhölzer reicht“⁷⁶. Als Ausweg unterbreitete das Gericht selbst einen Vorschlag: In einem *obiter dictum* verweist es in ungewöhnlicher Deutlichkeit auf Möglichkeiten zur Änderung des Grundgesetzes, „etwa hinsichtlich der Schaffung von Möglichkeiten gesonderter Sanktionierung im Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG unterhalb der Schwelle eines Parteiverbots“⁷⁷. Noch klarere Worte fand der damalige Gerichtspräsident *Voßkuhle* anlässlich der Urteilsverkündung: „Ob in einer solchen Situation auch and-

ere Reaktionsmöglichkeiten sinnvoll sind, wie zum Beispiel der Entzug der staatlichen Finanzierung, hat nicht das BVerfG, sondern der verfassungsändernde Gesetzgeber zu entscheiden.“⁷⁸

1. Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens

Die übereinstimmenden Äußerungen von Vertretern aller Parteien im sich unmittelbar anschließenden Gesetzgebungsverfahren belegen, dass dieser Hinweis als solcher verstanden worden ist.⁷⁹ Schon am 10.02.2017, drei Wochen nach der Verkündung des Urteils, wurde im Bundesrat ein erster Gesetzesentwurf Niedersachsens diskutiert.⁸⁰ Im weiteren Verlauf übernahm ab April 2017 der Bundestag die Federführung. Am 20.07.2017 trat schließlich die Änderung des Grundgesetzes in Kraft, ein zugehöriges Begleitgesetz am 28.07.2017. Im Laufe des Gesetzgebungsprozesses konzentrierte sich die Diskussion auf einige Kernaspekte.

a) Entscheidungszuständigkeit für den Finanzierungsausschluss

Uneinigkeit bestand zunächst darüber, welchem Staatsorgan die Entscheidungszuständigkeit über den Finanzierungsausschluss zukommen sollte. Im ursprünglichen Vorschlag Niedersachsens war, gestützt auf ein Rechtsgutachten *Volker Eppings*⁸¹, zunächst eine Zuständigkeit des Bundestagspräsidenten vorgesehen, gegen dessen Entscheidung Klage zum Bundesverwaltungsgericht statthaft sein sollte. Dieser Vorschlag wurde bereits in den Ausschussberatungen innerhalb des Bundesrats zugunsten einer unmittelbaren Zuständigkeit des BVerfG verworfen.⁸² Die Änderung wurde mangels entsprechender Kapazitäten beim Bundestagspräsidenten, dem Risiko politischer Instrumentalisierung und einer ohnehin nur beim BVerfG letztverbindlich möglichen Entscheidung im Schrifttum einhellig begrüßt.⁸³

b) Dauer der Befristung des Ausschlusses

Kontrovers diskutiert wurden im Gesetzgebungsverfahren weiterhin die Fragen, für welche Dauer ein Finanzierungsausschluss gelten sollte und wem es obläge, eine Verlängerung oder Aufhebung zu beantragen. Nach dem ersten Entwurf der Regierungsfractionen sollte der Ausschluss eine unbegrenzte Gültigkeit besitzen, die betreffende Partei

⁶⁹ BVerfGE 144, 20 (206 ff.) = NJW 2017, 611 (619 ff.).

⁷⁰ BVerfGE 144, 20 (205) = NJW 2017, 611 (618).

⁷¹ Kluth, ZParl 2017, 676 (680).

⁷² Jores (Fn. 45) S. 155.

⁷³ Linke, DÖV 2017, 483 (488).

⁷⁴ Kluth, ZParl 2017, 676 (679).

⁷⁵ Jores (Fn. 45), S. 136.

⁷⁶ BR-Protokoll zur 953. Sitzung vom 10.2.2017, S. 5.

⁷⁷ BVerfGE 144, 20 (202) = NJW 2017, 611 (618).

⁷⁸ BVerfG: Entscheidung und Begründung im NPD-Verbotsverfahren, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=NVAacUe6MQI> (zuletzt abgerufen am 7.3.2024).

⁷⁹ BT-Plenarprotokoll 18/235, S. 23869B – 23878A, BT-Drs. 18/12357 S. 1, 4.

⁸⁰ BR-Drs. 113/17.

⁸¹ Epping, Eine Alternative zum Parteiverbot – der Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung, 2013, S. 65.

⁸² BR-Drs. 153/2/17; 154/2/17 (geänderte Fassung des niedersächsischen Entwurfs).

⁸³ Ferreau, DÖV 2017, 495 (499); Laubinger, ZRP 2017, 55 (57); Morlok, ZRP 2017, 66 (67); Nölsche/Müller, ZÖR 2017, 293 (313); Streinz (Fn. 27), Art. 21 Rn. 252a; Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 710; Walter/Herrmann, ZG 2017, 306 (308).

jedoch nach Ablauf von vier Jahren die betreffende Partei die Aufhebung beantragen können.⁸⁴ Infolge einer Beschlussempfehlung des Innenausschusses⁸⁵ wurde dieser Mechanismus umgekehrt: Der Ausschluss gilt hiernach befristet für sechs Jahre, jedoch haben Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung die Möglichkeit, eine Verlängerung um weitere sechs Jahre zu beantragen. Ihren Grund hat diese Umkehr in der Übertragung der Entscheidungshoheit an die Staatsorgane, welche somit über die Inkaufnahme insbesondere des politischen Risikos eines erneuten Ausschlussverfahrens selbst entscheiden könnten.⁸⁶ Beiden Gestaltungsformen kann entgegengehalten werden, dass sie auf der bedenklichen Annahme fußen, eine extremistische Partei ließe sich zur Demokratie bekehren.⁸⁷ Diesem Gedanken sollte mit Zurückhaltung begegnet werden, waren es doch gerade auch befristete Sanktionen gegen Verfassungsfeinde in der Weimarer Republik, welche zur mangelnden Effektivität dieser Maßnahmen beitrugen. Allerdings mildert die Möglichkeit der Aufhebung des Finanzierungsausschusses bzw. dessen Befristung jeweils die Eingriffsintensität der Maßnahme⁸⁸ und ermöglichten eine verhältnismäßige Anwendung.

2. Bewertung der Neufassung von Art. 21 GG

An die Umsetzung der vom BVerfG angeregten Modifizierung dürfen, angesichts ihres Bruchs mit einem jahrzehntelang bewährten und historisch begründeten Dualismus zwischen Verfassungsmäßigkeit oder -widrigkeit einer Partei, berechtigterweise hohe Erwartungen gestellt werden. Nach Änderung des Art. 21 GG lassen sich nunmehr drei unterschiedliche Typen politischer Parteien hinsichtlich ihres Verhältnisses zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung unterscheiden: Die verfassungswidrige Partei nach Art. 21 Abs. 2 GG, die darauf ausgerichtet ist, diese zu beseitigen und nach Feststellung durch das BVerfG verboten ist (Art. 21 Abs. 4 Hs. 1). Die verfassungsfeindliche Partei⁸⁹ nach Art. 21 Abs. 3 GG, deren Zielsetzung jener der verfassungswidrigen Partei entspricht, ohne dass hierbei jedoch Anhaltspunkte vorlägen, die die Erreichung ihrer Ziele als möglich erscheinen ließen. Diese ist nach Feststellung durch das BVerfG von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen (Art. 21 Abs. 4 Hs. 2). Alle übrigen Parteien bilden die dritte Gruppe der verfassungsgemäßen Parteien.

Zu begrüßen ist zunächst, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der gebotenen Zügigkeit auf die Anregung reagiert hat. Hinsichtlich des Inhalts sind jedoch weitere Aspekte als allein die schnelle Erledigung zu bedenken.

a) Verfassungskonformität

Von besonderem Interesse für die Anwendbarkeit des Finanzierungsausschlusses ist zunächst, ob die vom verfassungsändernden Gesetzgeber gewählte Umsetzung verfassungsmäßig ist. Hierbei muss sich der neu geschaffene Art. 21 Abs. 3 GG an Art. 79 Abs. 3 GG messen lassen.⁹⁰ Eine verfassungswidrige Berührung des darin genannten Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 1, 2 GG) kann angesichts zweifelnder Stimmen⁹¹ ernsthaft erwogen werden. Der Schutz des Demokratieprinzips erstreckt sich auch auf einzelne seiner Ausprägungen, wozu auch die Chancengleichheit der Parteien zählt.⁹² Dieses Prinzip wird durch die neueingeführte Möglichkeit eines Finanzierungszugs modifiziert. Jedoch verbietet Art. 79 Abs. 3 GG Modifikationen an den Ausprägungen der darin geschützten Grundsätze nicht schlechthin.⁹³ Vielmehr sind systemimmanente Veränderungen selbst elementarer Verfassungsgrundsätze aus sachgerechten Grundsätzen zulässig.⁹⁴ Die Grenze zur Verfassungswidrigkeit wird erst überschritten, wenn mit der Modifikation der Kern des jeweiligen Grundsatzes – vorliegend des Demokratieprinzips – selbst beeinträchtigt wird.⁹⁵

Um zu einer Verfassungswidrigkeit der Modifikation zu gelangen, müsste demnach die Gleichheit staatlicher Zuwendungen an Parteien essenzieller Bestandteil des Demokratieprinzips sein und dieses bei Durchbrechung dieser Gleichheit unter Anknüpfung an die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei selbst verletzt sein. In einer wertneutralen Demokratie könnte ein solches Ergebnis vertretbar sein – bei Berücksichtigung des Prinzips der wehrhaften Demokratie ist dies jedoch ausgeschlossen. Es ist ein Wesensmerkmal jener wehrhaften Demokratie, welche das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 1, 2 GG benennt und in Art. 79 Abs. 3 GG schützt, ihren Gegnern nicht jene Mittel zu verschaffen, die sie zu ihrer Überwindung benötigen. „Die Haltung des Grundgesetzes zu den politischen Parteien – wie überhaupt die von ihm verwirklichte spezifische Ausformung der freiheitlichen Demokratie – ist nur verständlich vor dem Hintergrund der Erfahrungen des Kamp-

⁸⁴ BT-Drs. 18/12357, S. 3.

⁸⁵ BT-Drs. 18/12846, S. 7.

⁸⁶ BT-Drs. 18/12846, S. 10; *Walter/Herrmann*, ZG 2017, 306 (314).

⁸⁷ So *Ipsen*, JZ 19/2017, 933 (935 f.).

⁸⁸ *Jores* (Fn. 45), S. 168.

⁸⁹ Siehe „Gesetz zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung“, BT-Drs. 18/12358.

⁹⁰ *Epping* (Fn. 82), S. 33 ff.; *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (497); *Kingreen*, JURA 2017, 499 (509).

⁹¹ *Ferreau*, DÖV 2017, 494 (497); *Hecker*, NVwZ 2018, 1613 (1615); *Kingreen*, JURA 2017, 499 (509); *Morlok*, ZRP 2017, 66 (68); zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit gelangt der Sachverständige *Lichdi*, Ausschusssache 18(4)899E.

⁹² *Gusy*, NJW 2017, 601 (603); *Klein* (Fn. 27), Art. 21 Rn. 304; *Nölsche/Müller*, ZÖR 2017, 293 (310).

⁹³ BVerfGE 30, 1 (25) = NJW 1971, 275 (279); 84, 90 (121) = NJW 1991, 1597 (1599); *Walter/Herrmann*, ZG 2017, 306 (316).

⁹⁴ *Walter/Herrmann*, ZG 2017, 306 (316).

⁹⁵ BVerfGE 30, 1 (41 f.) = NJW 1971, 275 (283).

fes mit [dem Nationalsozialismus].⁹⁶ Schließlich kann auch unter Verweis auf das eingriffsintensivere Parteiverbot *a maiore ad minus* auf die Zulässigkeit von Art. 21 Abs. 3 GG geschlossen werden.⁹⁷

Auf Grundlage dieser Argumente gelangte die überwiegende Zahl der Literaturstimmen damit schon vor der erstmaligen Anwendung des Finanzierungsausschlusses zum Ergebnis, dass dessen Einführung als verfassungsrechtlich zulässig einzustufen sei.⁹⁸ Dem schloss sich das BVerfG im Rahmen des Urteils zum Finanzierungsentzug gegenüber der Partei „Die Heimat“ (vormals NPD) im Januar 2024 an.⁹⁹ Seine Entscheidung stützt das Gericht hierbei darauf, dass es dem verfassungsändernden Gesetzgeber auch durch Art. 79 Abs. 3 GG nicht verwehrt sei, das Prinzip der wehrhaften Demokratie sachgerecht auszugestalten.¹⁰⁰ Art. 21 Abs. 3 GG stelle eine zulässige Ausgestaltung in diesem Sinne dar, weil von ihr nur Parteien betroffen seien, welche sich aufgrund ihres antagonistischen Verhältnisses zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung gegenüber dem verfassungsändernden Gesetzgeber nicht auf den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien berufen könnten. Das Demokratieprinzip umfasse nicht den „Schutz der gleichberechtigten Teilnahme verfassungsfeindlicher Parteien am Prozess der politischen Willensbildung“¹⁰¹.

b) Tatbestandsvoraussetzung des „darauf ausgerichtet Seins“

Die gewählte Formulierung für die Verhaltensweise einer Partei, auf eine Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung „ausgerichtet zu sein“, muss sich der Kritik stellen, von jener Beeinträchtigungsform des Abs. 2 („darauf ausgehen“) nicht hinreichend unterscheidbar zu sein. Aus systematischen und teleologischen Gründen sowie aufgrund der Entstehungsgeschichte von Art. 21 Abs. 3 GG lässt sich jedoch die Erkenntnis gewinnen, dass dem Beeinträchtigungsverhalten einzig das Merkmal der Potentialität fehlen darf, um den Tatbestand des „darauf ausgerichtet Seins“ zu erfüllen.¹⁰²

c) Verzicht auf weitergehende Sanktionierungsformen

Art. 21 Abs. 3 GG ermöglicht nur eine einzige Sanktionierungsform: Den Entzug der staatlichen Parteienfinanzierung. Ursprünglich sollte ein weitergehender Ausschluss

auch von sonstigen öffentlichen Leistungen angestrebt werden, wie sich einer Bundesratsentschließung vom 10.02.2017 entnehmen lässt.¹⁰³ Diese Initiative wurde jedoch im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht mehr aufgegriffen. Dies lässt nur den Schluss zu, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet hat, sonstige Sanktionsmöglichkeiten durch eine abstraktere Formulierung zu ermöglichen.¹⁰⁴ Hiergegen richtet sich einige Kritik im Schrifttum.¹⁰⁵ Denn das aufzulösende Finanzierungsparadoxon tritt ebenso auf, wenn verfassungsfeindlichen Parteien beispielsweise öffentliche Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden müssen. Andererseits bedürfen politische Parteien zur obligatorischen Durchführung von Parteitagen entsprechender Räumlichkeiten, sodass die einschneidende Wirkung eines Ausschlusses des Zugangs zu diesen erheblich gesteigert wäre.¹⁰⁶ In der Folge würden sich diesbezüglich abermals Fragen nach den Grenzen einer zulässigen Verfassungsänderung stellen.¹⁰⁷ Vor diesem Hintergrund erweist sich die Entscheidung gegen sonstige Sanktionen als ein innerhalb der legislativen Einschätzungsprärogative liegendes und in seiner beschränkten Reichweite vernünftiges Abwägungsergebnis zwischen Effektivität und Angemessenheit der Sanktion.

B. Rechtsstellung der verfassungsfeindlichen Partei

Vor dem Hintergrund der Weimarer Verbotspraxis ist Art. 21 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des BVerfG als Parteienprivileg bezeichnet worden.¹⁰⁸ Inhalt dieses Privilegs ist, dass vor einer Entscheidung keine rechtlichen Wirkungen aus der (behaupteten) Verfassungswidrigkeit der Partei gezogen werden dürfen.¹⁰⁹ Es besteht insofern eine „Sperrwirkung“.¹¹⁰ Bis zum Ausspruch des Verbots muss die Partei als verfassungsgemäß behandelt und ihr in jeder Hinsicht der volle Genuss der Freiheit und Gleichheit der Parteien eingeräumt werden.¹¹¹ Kehrseite des Parteienprivilegs ist jedoch auch eine Begrenzung der Parteienfreiheit – nämlich insoweit, als es Parteien verwehrt ist, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden. Diese Begrenzung soll dem Missbrauch der Freiheit zur Beseitigung der Freiheit Dritter (auch anderer Parteien) vorbeugen. Überzeugend ist es daher, von einer doppelten Schutzwirkung¹¹² des Art. 21

⁹⁶ BVerfGE 5, 85 (138) = NJW 1956, 1393 (1396).

⁹⁷ Nölsche/Müller, ZÖR 2017, 293 (312).

⁹⁸ Kloepfer, NVwZ 2017, 913 (919); Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 705.

⁹⁹ BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 - 2 BvB 1/19, Rn. 199 ff.

¹⁰⁰ BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 - 2 BvB 1/19, Rn. 223.

¹⁰¹ BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 - 2 BvB 1/19, Rn. 227.

¹⁰² Ipsen, JZ 19/2017, 933 (934); Jores (Fn. 45), S. 166; Walter/Herrmann, ZG 2017, 306 (309).

¹⁰³ BR-Drs. 95/17 (B), S. 2.

¹⁰⁴ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, WD 3 – 175/18, S. 4 f.

¹⁰⁵ Ipsen/Koch (Fn. 27), Art. 21 Rn. 222; Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 632.

¹⁰⁶ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, WD 3 – 175/18, S. 7.

¹⁰⁷ Hecker, NVwZ 2018, 787 (789).

¹⁰⁸ BVerfGE 2, 1 (13) = NJW 1952, 1407 (1408); 12, 296 (304 f.) = NJW 1961, 723 (723); 17, 155 (166) = NJW 1964, 539 (540); zur Zeit dieser Urteile enthielt Abs. 2 auch noch den auf ihn bezogenen Teil der Zuständigkeitszuordnung des heutigen Abs. 4.

¹⁰⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 21 Rn. 46.

¹¹⁰ Towfigh/Keesen (Rn. 4), Art. 21 Rn. 627.

¹¹¹ Morlok, NJW 2001, 2931 (2937).

¹¹² Ipsen/Koch (Fn. 27), Art. 21 Rn. 152.

Abs. 2 GG zu sprechen – einerseits zugunsten des Staates, andererseits zugunsten der Parteien.

Fraglich ist jedoch, inwieweit das Parteienprivileg für Parteien gilt, deren Verbot allein am Merkmal der Potentialität scheitert. Nach Art. 21 Abs. 4 Hs. 2 GG können solche Parteien durch das BVerfG von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen werden. Da sich der verfassungsändernde Gesetzgeber bewusst gegen andere Formen der Sanktionierung entschied, besteht für solche grundsätzlich ein Verfassungsvorbehalt.¹¹³ Typische Konfliktfelder im Umgang mit in diesem Sinne verfassungsfeindlichen Parteien stellen dabei die nachfolgenden Fallgruppen dar.

I. Nutzung öffentlicher Einrichtungen

Bezüglich der Nutzung öffentlicher Einrichtungen, insbesondere Versammlungsstätten, durch verfassungsfeindliche Parteien kam es in den vergangenen Jahren zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten.¹¹⁴ Parteien können gem. § 5 Abs. 1 PartG iVm. Art. 21 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen beanspruchen, soweit diese zur Nutzung durch Parteien gewidmet sind.¹¹⁵ Das sich aus dem Parteienprivileg ergebende Anknüpfungsverbot verbietet dabei eine Benachteiligung einer Partei aufgrund ihrer Verfassungsfeindlichkeit.¹¹⁶ Das zweite NPD-Urteil hat hieran nichts geändert.¹¹⁷ Insbesondere ist auch unerheblich, ob die Verfassungswidrigkeit einer Partei nur seitens der Verwaltung angenommen wird oder im Verfahren nach Art. 21 Abs. 4 Hs. 2 GG festgestellt worden ist.¹¹⁸ Möglich ist es jedoch, der jeweiligen Einrichtung die Widmung für Nutzungen zu politischen Zwecken gänzlich zu entziehen, sodass allen Parteien der Zugang verwehrt bleibt.¹¹⁹

II. Entziehung kommunaler Fraktionszuwendungen

Verfassungsfeindlichen Parteien gelingt in vielen Fällen lediglich ein Einzug in kommunale Parlamente¹²⁰. Betroffene Kommunen sind regelmäßig bemüht, die extremistischen Aktivitäten in ihren Gremien verfassungskonform zu unterbinden. Landesweite Beachtung erregte das Vorgehen der hessischen Kleinstadt Büdingen, welche am 27.1.2017 –

zehn Tage nach Verkündung des zweiten NPD-Urteils – entschieden hatte, der im Gemeindeparlament vertretenen NPD-Fraktion die Fraktionszuwendungen zu entziehen.

Die Klage der NPD gegen diese Maßnahme mündete in ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts.¹²¹ Dieses entschied zugunsten der NPD, da die betreffende Satzung mit Art. 3 Abs. 1 GG iVm. Art. 21 Abs. 2 GG a.F. unvereinbar sei. Gleiches wäre der Fall, hätte zum Zeitpunkt des Erlasses der Satzung bereits Art. 21 GG n.F. gegolten. Das Gericht stellte dabei fest, dass Art. 21 Abs. 3 GG nur zum Ausschluss von der bundesgesetzlichen Parteienfinanzierung (§§ 18 ff. PartG) ermächtigt und dies auch nur durch Entscheidung des BVerfG. Fraktionszuwendungen seien hingegen keine Parteienfinanzierung, sondern dienten der Finanzierung einer Untergliederung der kommunalen Volksvertretung.¹²² Eine Gleichsetzung von Parteien- und Fraktionsfinanzierung sei daher ausgeschlossen.¹²³ Die Entscheidung ist in der Durchsetzung des Anknüpfungsverbots konsequent und traf einhellig auf Zustimmung.¹²⁴

III. Zugang zu öffentlichen Ämtern

Der Zugang zu öffentlichen Ämtern ist an die verfassungsrechtlich verankerte Treuepflicht aus Art. 33 Abs. 2 GG geknüpft.¹²⁵ Eine Benachteiligung von Personen, die sich in verfassungsfeindlichen Parteien betätigen, steht dabei nach Ansicht des BVerfG nicht notwendig im Konflikt mit dem Parteienprivileg. Den Parteien erwachsen lediglich „faktische Nachteile“¹²⁶, soweit ihren Mitgliedern Tätigkeiten im Staatsdienst verweigert würden. Hiergegen wendet sich Kritik aus dem Schrifttum¹²⁷, deren Argumente jenen zum Eingriff durch die hoheitliche Bezeichnung einer Partei als „verfassungsfeindlich“ entsprechen.¹²⁸

Eine Entscheidung zulasten eines Bewerbers kann jedenfalls nicht schematisch, sondern nur anhand einer Einzelfallprüfung und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen.¹²⁹ Die Eigenschaft als Funktionär einer als verfassungsfeindlich eingestuften Partei kann der Berufung in das Beamtenverhältnis dabei regelmäßig entgegenstehen, die bloße Mitgliedschaft wird hingegen nicht als ausreichend erachtet. In diesem Span-

¹¹³ Kingreen, JURA 2017, 499 (509); Kloepfer, NVwZ 2017, 913 (917); Streinz (Fn. 27), Art. 21 Rn. 252d; Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 631.

¹¹⁴ BVerfG NVwZ 2018, 819; OVG Hamburg, Beschl. v. 12.9.2019 (Az. 5 Bs 196/19); OVG Münster, Beschl. v. 12.5.2021 (Az. 15 B 605/21); OVG Lüneburg, NVwZ 2023, 524.

¹¹⁵ Hecker, NVwZ 2018, 787 (787).

¹¹⁶ BVerwGE 162, 284 (293 f.) = NVwZ 2018, 1656 (1659); Hecker, NVwZ 2018, 787 (788); Siegel/Hartwig, NVwZ 2017, 590 (596).

¹¹⁷ VGH Kassel, NVwZ 2017, 886; Siegel/Hartwig, NVwZ 2017, 590 (596 f.).

¹¹⁸ Klein (Fn. 27), Art. 21 Rn. 573.

¹¹⁹ BVerfGK 10, 363 = BeckRS 2007, 21805; Jahresbericht des hessischen Landesamtes für Verfassungsschutz 2022, S. 132 (NPD), 199 (DKP); Sächsischer Verfassungsschutzbericht 2022, S. 56 (Freie Sachsen), Verfassungsschutzbericht Mecklenburg-Vorpommern 2022, S. 29 (rechtsextremistisches Parteienspektrum insgesamt), S. 32 (NPD).

¹²⁰ Im Fall der NPD: BVerfGE 144, 22 (327); BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 - 2 BvB 1/19, Rn. 438.

¹²¹ BVerwGE 162, 284 - 296 = NVwZ 2018, 1656 - 1660.

¹²² BVerwGE 162, 284 (295) = NVwZ 2018, 1656 (1660).

¹²³ BVerfGE 162, 284 (295 f.) = NVwZ 2018, 1656 (1660).

¹²⁴ Janson, NVwZ 2018, 1656 (1661); Kloepfer, NVwZ 2017, 913 (920); Meyer, NVwZ 2017, 886 (889); Neubauer, LKV 2019, 79 (79); Waldhoff, JuS 2019, 286 (288).

¹²⁵ BVerfGE 39, 334 (351 f.) = NJW 1975, 1641 (1642 f.).

¹²⁶ BVerfGE 39, 334 (360) = NJW 1975, 1641 (1645).

¹²⁷ Ipsen/Koch (Fn. 27), Art. 21 Rn. 206; Kersten, NJ 2001, 1 (4); Morlok, NJW 2001, 2931 (2937); Streinz (Fn. 27), Art. 21 Rn. 219.

¹²⁸ Wird eingehend unter C. ausgeführt.

¹²⁹ BVerwGE 61, 176 (183) = NJW 1981, 1386 (1387 f.); Nietschke, ZBR 2022, 361 (370).

nungsfeld könnte sich die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit durch das BVerfG zukünftig insofern auswirken, dass bei betreffenden Parteien eine widerlegbare Indizwirkung der fehlenden Verfassungstreue auch für bloße Mitglieder angenommen werden könnte.¹³⁰

C. Durch Verfassungsschutz behauptete Verfassungsfeindlichkeit

Neben dem BVerfG und dem Gesetzgeber¹³¹ verwenden auch die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Bundesländer den Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit“ in Bezug auf politische Parteien. In den jeweiligen Berichten werden diverse Parteien, deren Verfassungsfeindlichkeit nicht im Verfahren nach Art. 21 Abs. 4 Hs. 2 GG festgestellt worden ist, als verfassungsfeindlich ausgewiesen.¹³² Problematisch hieran ist die Vereinbarkeit dieser Praxis mit dem Parteienprivileg. Besondere Aufmerksamkeit richtete sich auf diese Frage, als das Bundesamt für Verfassungsschutz im Jahr 2021 die im Bundestag und zu diesem Zeitpunkt in allen 16 Landesparlamenten vertretene Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) als Beobachtungsobjekt im Bereich Rechtsextremismus einstufte. Die hiergegen gerichtete Unterlassungsklage der Partei vor dem VG Köln blieb erfolglos.¹³³

I. Eingriffsqualität der Bezeichnung

In Beiträgen vor dem Jahr 2017 findet sich regelmäßig die Einschätzung, dem Attribut „verfassungsfeindlich“ komme der Status als Rechtsbegriff nicht zu¹³⁴, es handle sich vielmehr um eine „Kategorie des politischen Kampfes“¹³⁵. Dies muss jedoch nach der Änderung des Art. 21 Abs. 3 GG unter ausdrücklicher Verwendung des Terminus „verfassungsfeindliche Partei“ durch den Gesetzgeber für Parteien, die dessen Voraussetzungen erfüllen, einer Neubewertung unterzogen werden.¹³⁶ Denn unter dem Sanktionsregime des Art. 21 GG n.F. lässt sich eindeutig feststellen, dass Parteien verfassungsfeindlich sind, „die die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 3 GG, nicht aber die des Absatzes 2 der Vorschrift erfüllen.“¹³⁷

Die zu dieser Frage bisher ergangene Rechtsprechung des BVerfG bezieht sich auf die Rechtslage vor 2017, mithin vor der rechtlichen Verankerung des Terminus „verfassungsfeindliche Partei“. Die deutlichste Entscheidung lässt sich einem Urteil aus dem Jahr 1975 entnehmen, in welcher

sich das BVerfG mit der Bezeichnung der NPD als „verfassungsfeindlich“ im Verfassungsschutzbericht beschäftigt.¹³⁸ Hierbei gelangte das Gericht zur Einschätzung, diese Beurteilung entfalte für die betreffende Partei keine rechtlichen, sondern lediglich „faktische Nachteile“ und stelle daher keinen Eingriff in ihre Rechte aus Art. 21 Abs. 1 GG dar.¹³⁹ Eine ähnliche Richtung schlug das Gericht 1981 ein, als es die Äußerung des Bundesinnenministers als verfassungsmäßig billigte, welcher der NPD unter anderem eine „verfassungsfeindliche Zielsetzung“ attestierte.¹⁴⁰

Die Auffassung des BVerfG löste bereits unter Art. 21 GG a. F. geteilte Reaktionen aus. Eingedenk der großen Abhängigkeit politischer Parteien von der öffentlichen Wahrnehmung ist die mit staatlicher Autorität vorgenommene Etikettierung als „Verfassungsfeind“ von erheblichem Gewicht.¹⁴¹ Das Konstrukt des nur „faktischen Eingriffs“ erscheint vor dem Hintergrund des erreichten Standes der Grundrechtsdogmatik, welche auch die rein faktische Beeinträchtigung als rechtliche relevant anerkannt hat¹⁴², nicht mehr zeitgemäß.¹⁴³ Bezüglich des Grundrechts der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) bejahte das BVerfG bereits im Jahr 2005 einen Eingriff in dieses Recht durch die Erwähnung eines Presseverlages im Verfassungsschutzbericht des Landes Nordrhein-Westfalen.¹⁴⁴ Hierbei wurde ausdrücklich ein mittelbarer Eingriff aufgrund der Bewertung einzelner Inhalte als verfassungsfeindlich bejaht, da dies abschreckende Wirkung auf potenzielle Leser haben könne.¹⁴⁵

Diese Ansätze müssten auf politische Parteien übertragbar sein. Obwohl Art. 21 Abs. 1 GG kein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht darstellt, ist aufgrund der zentralen Rolle politischer Parteien im Prozess der politischen Willensbildung ein effektiver Schutz des Parteienprivilegs insbesondere gegenüber staatlicher Beobachtung erforderlich.¹⁴⁶ Eine Anwendung der zu Grundrechtseingriffen entwickelten Maßstäbe ist insofern auch bei Eingriffen in Art. 21 Abs. 1 GG sachgerecht.¹⁴⁷

II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Solche Eingriffe könnten allerdings verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Sie erfolgen aufgrund von Normen der jeweiligen Verfassungsschutzgesetze. Soweit hinreichend

¹³⁰ Siegel/Hartwig, NVwZ 2017, 590 (597).

¹³¹ „Gesetz zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung“, BT-Drs. 18/12358.

¹³² Zusammenfassend: Hessisches Landesamt für Verfassungsschutz, Verfassungsschutzbericht 2021, S. 335 f. – der Terminus „erwiesen extremistische Bestrebungen“ wird synonym verwendet.

¹³³ VG Köln, NVwZ 2023, 279.

¹³⁴ Klein (Fn. 27), Art. 21 Rn. 575; Morlok (Fn. 27), Art. 21 Rn. 158.

¹³⁵ Morlok, NJW 2001, 2931 (2937).

¹³⁶ Kloepfer, NVwZ 2017, 913 (920).

¹³⁷ BVerfGE 162, 284 (294 f.) = NVwZ 2018, 1656 (1660).

¹³⁸ BVerfGE 40, 287 = NJW 1976, 38.

¹³⁹ BVerfGE 40, 287 (292 f.) = NJW 1976, 38 (39).

¹⁴⁰ BVerfGE 57, 1 = NJW 1981, 1359.

¹⁴¹ Morlok, NJW 2001, 2931 (2938); Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 402.

¹⁴² BVerfGE 105, 252 (273) = NJW 2002, 2621 (2624).

¹⁴³ Kersten, NJ 2001, 1 (4); Morlok, NJW 2001, 2931 (2937 f.); Streinz (Fn. 27), Art. 21 Rn. 218.

¹⁴⁴ BVerfGE 113, 63 = NJW 2005, 2912.

¹⁴⁵ BVerfGE 113, 63 (77 f.) = NJW 2005, 2912 (2913 f.).

¹⁴⁶ Nietschke, ZBR 2022, 361 (367); Streinz (Fn. 27), Art. 21 Rn. 115.

¹⁴⁷ Klein (Fn. 27), Art. 21 Rn. 576; Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 713.

substantiierte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die als verfassungsfeindlich deklarierten Parteien tatsächlich die in Art. 21 Abs. 3 GG genannten Ziele verfolgen, kann eine verhältnismäßige Einschränkung der Parteienrechte zugunsten des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung angenommen werden.¹⁴⁸ Eine sachliche Unterrichtung der Öffentlichkeit über Erkenntnisse, die Verfassungsschutzbehörden über eine Partei gewonnen haben, kann Teil der verfassungsrechtlich erwünschten politischen Auseinandersetzung sein.¹⁴⁹ Geschieht dies in Verfassungsschutzberichten und auf Grundlage hinreichend bestimmter Rechtsgrundlagen, stellt dies ein zulässiges Mittel zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dar.

Mithin liegt in der Beschreibung politischer Parteien als „verfassungsfeindlich“ zwar ein Eingriff in die Rechte politischer Parteien, der infolge seines neugewonnenen Status als rechtliche Kategorie auch von gesteigener Erheblichkeit ist, sich jedoch in Fällen hinreichender Anhaltspunkte als Maßnahme zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung rechtfertigen lässt. Wegen ungenügender Gewissheit unzulässig ist jedoch die öffentlich kommunizierte Bezeichnung einer Partei als „Prüffall“, bei der es sich lediglich um eine Vorstufe der Beobachtung handelt.¹⁵⁰

D. Ausblick auf bevorstehende Entwicklungen

Im Vorstehenden konnte aufgezeigt werden, dass im Umgang mit verfassungsfeindlichen Parteien sowohl Veränderungen als auch Kontinuitäten seit dem zweiten NPD-Urteil des BVerfG zu erkennen sind. Wagt man einen Ausblick auf die nähere Zukunft, so können verschiedene Entwicklungen in den Blick genommen werden.

Durch Inkrafttreten des Art. 21 Abs. 3 GG steht nunmehr ein neues und effektives, bereits in einem Fall erprobtes Instrument zur Sanktionierung politischer Parteien zur Verfügung. Die erstmalige Anwendung im Januar 2024 wird insbesondere hinsichtlich ihrer Eignung als Blaupause für weitere Verfahren kontrovers diskutiert.¹⁵¹ Der wohl eklatanteste Unterschied zwischen dem Urteil gegen „Die Heimat“ und etwaigen Folgeentscheidungen ist die Vorgeschichte, welche es bezüglich gescheiterter Parteiverbotsverfahren gegen diese Partei gibt. Auf Grundlage dieser Vorläuferverfahren überraschte die Feststellung wenig, dass es sich bei der „Heimat“ um eine Partei handelt, die auf die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grund-

ordnung „ausgerichtet ist“¹⁵². Insoweit war das politische Risiko für die Antragssteller überschaubar. Die Erfolgsaussichten in möglichen Verfahren gegen andere Parteien sind demgegenüber schwerer einzuschätzen. Allerdings lässt das Gericht in seinem Urteil in übertragbarer Weise die Maßstäbe erkennen, nach welchen über die Anwendung eines Finanzierungsentzugs zu entscheiden ist. Insbesondere verleiht es dem Begriff des „darauf Ausgerichtetseins“ einen konkreten Inhalt.¹⁵³ Wann das BVerfG das nächste Mal die Einschlägigkeit dieses Merkmals zu prüfen haben wird, bleibt dem politischen Ermessen der antragsberechtigten Verfassungsorgane vorbehalten.

Des Weiteren wird der Fortgang des Verfahrens der AfD gegen das Bundesamt für Verfassungsschutz zu beobachten sein. Das OVG NRW wies durch Urteil vom 13.5.2024 die Berufung der Partei gegen Entscheidung der Vorinstanz ohne Zulassung der Revision zurück.¹⁵⁴ Dennoch erscheint es wahrscheinlich, dass schlussendlich das BVerfG das letzte Wort haben wird, sodass das Verfahren wegweisend für die Beurteilung der Eingriffsqualität einer Beobachtung durch Verfassungsschutzbehörden werden könnte. Medienberichten zufolge macht auch das Bundesamt für Verfassungsschutz seine Einstufung der Gesamtpartei als „gesichert rechtsextrem“ vom Ausgang des Berufungsverfahrens abhängig.¹⁵⁵

Schließlich drängen sich im Zusammenhang mit der Einführung und Anwendung von Art. 21 Abs. 3 GG aber auch verfassungspolitische Fragen auf. Unter jenen die vordringlichste und meistdiskutierte ist, ob das Parteiverbotsverfahren durch das Finanzierungsausschlussverfahren ersetzt werden wird.¹⁵⁶ Dies könnte unter Verweis auf die „Reife der Demokratie“¹⁵⁷ behauptet werden, durch welche das Parteiverbot als ein „Relikt aus einer anderen Zeit“¹⁵⁸ erscheine und ihm nur noch verfassungsgeschichtliche Relevanz¹⁵⁹ zukomme. Andererseits kann diese Reife angesichts aufkeimenden politischen Extremismus auch in Frage gestellt werden.¹⁶⁰ So ist es jedenfalls kein Nachteil, dass mit dem Parteiverbot die „schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaates gegen seine organisierten Feinde“¹⁶¹ im Arsenal der wehrhaften Demokratie verblieben ist. Ihr Einsatz ist aufgrund der voraussetzungs- und risikoärmeren Alternative des Finanzierungsentzugs zwar unwahrscheinlich geworden, allerdings vermag schon die potenzielle Einsetzbarkeit des Mittels ab-

¹⁴⁸ Klein (Fn. 27), Art. 21 Rn. 576.

¹⁴⁹ BVerfGE 40, 287 (292) = NJW 1976, 38 (39).

¹⁵⁰ VG Köln NVwZ 2019, 1060, Rn. 31 ff.

¹⁵¹ von Heinemann/Lorenz, Keine Parteienfinanzierung für Verfassungsfeinde: Eine Blaupause für die AfD?, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bverfg-mpd-kriegt-kein-geld-mehr-vom-staat> (zuletzt abgerufen am 7.3.2024).

¹⁵² Shirvani, NJW 2024, 624 (625).

¹⁵³ BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 292.

¹⁵⁴ Pressestelle des OVG NRW, „Bundesamt für Verfassungsschutz darf AfD und JA als Verdachtsfall beobachten“, <https://www.ovg.nrw.de/beh>

[uerde/presse/pressemitteilungen/23_240513/index.php](https://www.ovg.nrw.de/beh/uerde/presse/pressemitteilungen/23_240513/index.php) (zuletzt abgerufen am 13.5.2024).

¹⁵⁵ Steinke, Verfassungsschutz bereitet neue Einstufung der AfD vor, <https://www.sueddeutsche.de/politik/afd-rechtsextremismus-verfassungsschutz-gutachten-1.6394686> (zuletzt abgerufen am 7.3.2024).

¹⁵⁶ Ipsen, JZ 19/2017, 933 (935); Towfigh/Keesen (Fn. 4), Art. 21 Rn. 712.

¹⁵⁷ Klafki (Fn. 2), Art. 21 Rn. 97.

¹⁵⁸ Volkman, DÖV 2017, 577 (584).

¹⁵⁹ Ipsen/Koch (Fn. 27), Art. 21 Rn. 221.

¹⁶⁰ Kingreen, JURA 2017, 499 (500).

¹⁶¹ BVerfGE 144, 20 (Leitsatz 1) = NJW 2017, 611 (611).

schreckende Wirkung gegenüber Verfassungsfeinden zu entfalten, was jüngste Forderungen zur Prüfung eines Parteiverbotsverfahrens gegen die AfD belegen.¹⁶² Jedenfalls zur Bewirkung eines Mandatsverlusts ist das Mittel Partei-

verbot weiterhin alternativlos und daher auch unabkömmlich.¹⁶³ Die Existenz des Parteiverbots im Grundgesetz ist daher weiterhin gerechtfertigt.

Jonathan Baumer *

EU-U.S. Datenübermittlungen Europäisierung des U.S.-amerikanischen Datenschutzstandards im Sinne der Schrems-Rechtsprechung?

In der Europäischen Union ist die Übermittlung von personenbezogenen Daten in ein Drittland nach Art. 45 Abs. 1 DS-GVO dann zulässig, wenn das Drittland ein angemessenes Schutzniveau für diese Daten gewährleistet. Gegenstand dieser Arbeit ist die Untersuchung, ob die Feststellung der Europäischen Kommission vom 10.7.2023, dass in den USA ein angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten bestehe, einer gerichtlichen Überprüfung durch den EuGH standhalten würde. Dabei konzentriert sich die Beurteilung darauf, ob die von der Europäischen Kommission angeführten Änderungen des U.S.-amerikanischen Rechtsrahmens für nachrichtendienstliche Zugriffe auf personenbezogene Daten die Kriterien des EuGH für ein angemessenes Schutzniveau im Sinne des Art. 45 Abs. 1 DS-GVO i.V.m. Art. 7, 8 und 47 GRCh erfüllen. Die Änderungen werden hinsichtlich der erforderlichen Begrenzung der nachrichtendienstlichen Zugriffe auf personenbezogene Daten und dem Rechtsschutz gegen solche Zugriffe untersucht. Zusammenfassend soll ein Ausblick gegeben werden, ob eine Rückkehr zur Rechtsunsicherheit bei Datenübermittlungen in die USA infolge eines „Schrems III“ zu befürchten ist.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung: Die Bedeutung von EU-U.S. Datenübermittlungen im Kontext der DS-GVO und der Schrems Urteile	73
B. Angemessenheitsanforderungen – Anforderungen des EuGH an ein angemessenes Schutzniveau für an Drittländer übermittelte personenbezogene Daten ...	75
I. Dogmatische Herleitung der Anforderungen	75
II. Wesentliche europäische Garantien	75
III. Angemessenheitsanforderungen gem. Art. 52 Abs. 1 S. 1 u. 2 GRCh i.V.m. Art. 7 und 8 GRCh	76
IV. Angemessenheitsanforderungen gem. Art. 47 GRCh	76

C. Neuerungen des U.S.-amerikanischen Rechts und ihre Vereinbarkeit mit den Angemessenheitsanforderungen	76
I. Anforderungen an die Begrenzung des nachrichtendienstlichen Zugriffs	77
1. Klare und präzise Regeln für nachrichtendienstlichen Zugriff	77
2. Auf erforderliches und verhältnismäßiges Maß beschränkter nachrichtendienstlicher Zugriff ..	80
3. Stellungnahme zum Verhältnis der zwei Erfordernisse	80
II. Rechtsschutz gegen nachrichtendienstlichen Zugriff	81
1. Zugang zur ordentlichen Gerichtsbarkeit	81
2. Zugang zur besonderen Gerichtsbarkeit des DPRC	81
III. Stellungnahme zu den Änderungen im U.S.-amerikanischen Recht in Gesamtbetrachtung	83
D. Fazit und Ausblick	83

A. Einleitung: Die Bedeutung von EU-U.S. Datenübermittlungen im Kontext der DS-GVO und der Schrems Urteile

Mit der Datenschutz-Grundverordnung¹ (im Folgenden: DS-GVO) soll in sektorübergreifender Weise der unionsweite Schutzstandard für personenbezogener Daten harmonisiert werden. Diese Harmonisierung schließt an die grundrechtliche Gewährleistung des Schutzes persönlicher Daten an. Die Verordnung soll diesen Schutz jedoch nicht nur für personenbezogene Daten garantieren, die sich im Raum der EU bewegen. In Anerkennung einer digital-globalisierten Praxis des 21. Jahrhunderts, in welcher Daten räumlich nicht an die zugehörige Person gebunden sind,² setzt sich die Verordnung zum Ziel, dass Übermittlungen von Daten ins Ausland jenseits der EU dieses Schutzniveau nicht untergraben.³

¹⁶² <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/hoecke-afd-verbot-verwirkung-maier-thueringen-partei-verbot-spd/> (zuletzt abgerufen am 7.3.2024).

¹⁶³ Ipsen, JZ 19/2017, 933 (935).

* Der Verfasser studiert im achten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Beitrag geht aus einem Seminar zum Recht der Künstlichen Intelligenz hervor, das von Wiss. Mit. Lea

Ossmann-Magiera des Lehrstuhls von Prof. Dr. Herbert Zech im Sommersemester 2023 angeboten wurde.

¹ Verordnung (EU) 2016/679 v. 27.4.2016, ABl. EU 2016, Nr. L 119/1.

² Juarez, in: BeckOK Datenschutzrecht, 46. Edition 2022, DSGVO, Art. 44 Rn. 2.

³ Erwägungsgründe 6 und 101 DS-GVO.