

JOHANNES LICHDI

R E C H T S A N W A L T

Rechtsanwalt Johannes Lichdi, Theresienstraße 14, 01097 Dresden

**Deutscher Bundestag
Innenausschuss
Herrn Ministerialrat Dr. Heynckes**

per mail: innenausschuss@bundestag.de

Ihr Zeichen

Unser Zeichen

Datum
27.05.17

Johannes Lichdi
Rechtsanwalt
Theresienstr. 14
01097 Dresden

Tel.: 0351/810 88 86
Fax.: 0351/810 88 98
ra-lichdi@notraces.net

UStNr: 202/245/01170
Finanzamt Dresden Nord

In Bürogemeinschaft mit
Torsten Dirk Hübner
Rechtsanwalt

Katja Schubert
Rechtsanwältin

Anfahrt
Nähe Bf. Dresden-Neustadt
und Albertplatz
Straßenbahnlinien 3, 6, 7, 8,
11 Haltestelle Albertplatz

Anhörung am 29.5.2017

zu den **Gesetzentwürfen der Fraktionen der CDU / CSU und SPD** (ohne DrS-Nummer) sowie des **Bundesrats** (DrS. 18/12100 und 18/12101)

zum **Ausschluss extremistischer Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung**

Sehr geehrter Herr Dr. Heynckes,

anbei sende ich Ihnen meine schriftliche Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen mit der Bitte um Verteilung.

Mit freundlichen Grüßen

Johannes Lichdi
Rechtsanwalt

Abschaffung der Chancengleichheit der Parteien in der Parteienfinanzierung?

Schriftliche Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen des Bundesrats und der Koalitionsfraktionen für die Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 29. Mai 2017 in Berlin

I. Die Diskussion um eine Streichung der Parteienfinanzierung

1. Nach der Verkündung des NPD-Urteils

Das Bundesverfassungsgericht hat am 17. Januar 2017 den Antrag des Bundesrats auf Verbot der NPD abgewiesen.¹ Allerdings erklärte sein Präsident Andreas Voßkuhle bei der Urteilsverkündung: "Ob in einer solchen Situation auch andere Reaktionsmöglichkeiten sinnvoll sind, wie zum Beispiel der Entzug der staatlichen Finanzierung, hat nicht das BVerfG, sondern der verfassungsändernde Gesetzgeber zu entscheiden."² Wie Julian Krüper in der FAZ bemerkte, sieht man in den Bundesländern "nach der Niederlage in Karlsruhe, an diesem Punkt die Gelegenheit, wenigstens symbolisch siegreich aus der Auseinandersetzung mit der NPD hervorzugehen".³ Bereits drei Wochen nach Verkündung des NPD-Urteils fasste der Bundesrat am 10. Februar 2017 einstimmig die EntschlieÙung "Kein Geld an Verfassungsfeinde". Es müsse "alles dafür getan werden, dass Parteien, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgen und deren politisches Konzept die Menschenwürde missachtet, nicht mit staatlichen Mitteln in die Lage versetzt werden, ihre Ziele zu verwirklichen." Zudem sollten "verfassungsfeindlich handelnde Parteien möglichst umfassend auch von sonstigen öffentlichen Leistungen" ausgeschlossen werden.⁴ Anfang April machte sich auch die Bundesregierung auf den Weg, diesen "schwer erträglichen Zustand" zu beseitigen. Justizminister Heiko Maas will die Verfassungsänderung noch in dieser Legislaturperiode beschließen, um die "staatliche Direktinvestition in rechtsradikale Hetze" zu beenden.⁵

1 Zum NPD-Urteil Leggewie / Lichdi / Meier, Hohe Hürden sehen anders aus, erscheint im Juni 2017 in Recht und Politik. Zum NPD-Verbotsverfahren Leggewie / Lichdi / Meier, Recht und Politik 2016, S. 1 - 6 und S. 86 - 97. Horst Meier, Verbot der NPD - Ein deutsches Staatstheater in zwei Akten, Analysen und Kritik 2001 - 2014, 2015. - Außerdem Gusy, NJW 2017, 601ff. Schwarz, NVwZ 2017, Beilage 2, S.39ff. Warg, NVwZ 2017, Beilage 2, S.42ff. Höhner / Jürgensen, MIP 2017, S.103ff. Uhle, NVwZ 2017, 583ff.

2 <https://www.youtube.com/watch?v=NVAacUe6MQI>

3 So treffend Julian Krüper, Die Tücken der Chancengleichheit, FAZ vom 3.3.2017 (auch Faz.de).

4 Bundesrat, Drucksache 95 / 17 (Beschluss) vom 10.2.2017. Ablehnend zu einem Gesetzentwurf des Landes Niedersachsen, der die Entscheidung des Bundestagspräsidenten und Rechtsschutz beim BVerfG vorsah, Laubinger, ZRP 17, 55ff.

5 Stern.de vom 7.4.2017. Bezeichnend SPD-Fraktionschef Thomas Oppermann: "Für jeden Demokraten sei es unerträglich, wenn staatliche Gelder dazu beitragen würden, "dass solche Parteien in unsere Parlamente einziehen können".

2. Gesetzentwürfe des Bundesrats und der Koalitionsfraktionen

Die Gesetzentwürfe sehen durch Änderungen des Grundgesetzes sowie des Parteiengesetzes, des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und von Steuergesetzen den Ausschluss von Parteien mit verfassungswidrigen Zielen von der direkten oder mittelbaren staatlichen Teilfinanzierung vor.

a) Bundesrat

Ein neuer Art. 21 Abs. 3 GG soll anknüpfend an das BVerfSchG und einen Vorschlag von Volker Epping⁶ lauten:

"Parteien, die Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland verfolgen, sind von einer staatlichen Teilfinanzierung oder steuerlichen Begünstigung ausgeschlossen."

Nach einem neuen Abs. 4 soll darüber das Bundesverfassungsgericht entscheiden. Im Begleitgesetz soll § 18 Abs.8 des Parteiengesetzes und das BVerfGG entsprechend geändert werden. Aufgrund eines Verweises in dem neu eingeführten § 46 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG auf § 40 BVerfGG kann die ausgeschlossene Partei nach 2 Jahren eine erneute Entscheidung beantragen. Die Absetzbarkeit von Spenden nach §§ 10b, 34 EinkStG und die Steuerbefreiung 5 Abs.1 Nr. 7 des KStG werden für Parteien abgeschafft, die von der staatlichen Teilfinanzierung ausgeschlossen sind.⁷

b) Koalitionsfraktionen

Der Vorschlag der Fraktionen der CDU / CSU und der SPD für einen neuen Art. 21 Abs. 3 GG knüpft dagegen an Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG an:

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

Die Koalitionsfraktionen wollen in ihrem Begleitgesetz § 18 Abs. 7 PartG ändern. Nach einem §

⁶ Epping, Eine Alternative zum Parteiverbot, Der Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung, 2013, S.71.

⁷ Deutscher Bundestag, Drucksache 18/12101, Anlage 1 S.1ff.

46a Abs. 2 kann die ausgeschlossene Partei nach 4 Jahren beim BVerfG ihre Wiederzulassung zur direkten oder mittelbaren staatlichen Finanzierung beantragen. Zudem soll auch das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz sowie das Umsatzsteuergesetz geändert werden.

3. Diskussion in der Rechtsliteratur

Die Reaktionen in der Rechtswissenschaft fallen eher verhalten aus. Allerdings meint Joachim Wieland, "der Staat sollte nicht verpflichtet sein, eine Partei, die seine Grundordnung beseitigen will, solange zu fördern, bis sie bedeutend genug ist, um ihre Ziele durchzusetzen". Kyrill-A. Schwarz hat wegen des Grundsatzes der "wehrhaften Demokratie" keine Bedenken gegen die an politischen Zielen anknüpfende Entziehung der Parteienfinanzierung.⁸ Andere machen verfassungspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken geltend. Hans Herbert von Arnim befürchtet, "dass eine solche Verfassungsänderung nicht auf die NPD beschränkt bleiben würde, sondern dass sie auf alle Parteien ausgedehnt werden könnte, die nicht im Parlament sitzen". Sebastian Roßner wendet sich gegen "ein Zwei-Klassen Parteiensystem", das "im Widerspruch zur Wettbewerbsgleichheit der Parteien" stünde.⁹

Christoph Möllers, Prozessvertreter des Bundesrats im NPD-Verbotsverfahren, hält die herrschende Lesart, Voßkuhle habe eine Verfassungsänderung angeregt, für ein "Missverständnis" und widerspricht deutlich: "Entweder eine Partei wird verboten, dann ist sie raus aus dem politischen Wettbewerb. Oder sie ist nicht verboten, dann gelten für sie die gleichen Regeln wie für die anderen Parteien auch." Ein Ausschluss von Staatszuschüssen sei "nicht klug. Derzeit glauben ja eh viele, dass es in unserem politischen System nicht mit rechten Dingen zugeht. Sie werden sich natürlich bestätigt sehen, wenn es jetzt unter den Parteien ein Zweiklassenrecht gibt."¹⁰

Auch Martin Morlok warnt verfassungspolitisch vor einer "Einschränkung der Chancengleichheit des politischen Wettbewerbs", die "die Überzeugungskraft der demokratischen politischen Ordnung" beeinträchtige. Sie mache "ihr Versprechen, die eigenen politischen Ziele mit legalen Mitteln durchsetzen zu können, weniger glaubwürdig" und "zehrt damit an der Legitimität dieser demokratischen politischen Ordnung". Verfassungsrechtlich wirft er zwar die Frage auf, ob ein "Zweiklassensystem von Parteien" "mit der demokratischen Gleichheit vereinbar ist oder einen

⁸ Schwarz, NVwZ, Beilage 2/2017, S.39/41.

⁹ „Keine Staatsgelder mehr für die NPD?“, Legal Tribune online vom 20.1.2017.

¹⁰ Interview "Auf Parteiverbote beschränken", taz vom 15.2.2017, <http://www.taz.de/!5380779/>.

Verstoß gegen das Demokratieprinzip und damit gegen Art. 79 Abs. 3 GG darstellt." Zugleich meint er aber, dass die "Rechtfertigung, verfassungsfeindliche Parteien nicht mit Steuermitteln zu unterstützen" "auf der Hand" liege.¹¹

4. Bedeutung der Änderungsvorschläge und Gang der Untersuchung

Die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen sind grundstürzend für das Verständnis des Parteienwettbewerbs und der politischen Willensbildung des Volkes. Eine Differenzierung in der Zuteilung staatlicher Leistungen ist bisher nur nach der Bedeutung der Partei, aber gerade nicht nach deren politischen Zielen zulässig.¹² Die vorgeschlagene Verfassungsänderung beabsichtigt nichts weniger als die Abschaffung des Gleichbehandlungsschutzes, solange eine Partei nicht verboten ist, also des sogenannten "Parteienprivilegs", das aus Art. 21 Abs. 2 GG in Verbindung mit der Entscheidungszuständigkeit des BVerfG gefolgert worden war. Die Schutzwirkung vor gesetzlicher und administrativer Ungleichbehandlung als Kehrseite der Parteiverbotsmöglichkeit soll nicht mehr gelten. Künftig sollen Parteien in privilegierte verfassungstreue Parteien und nicht verbotene, aber diskriminierbare Parteien eingeteilt werden. Zu fragen ist, ob dies verfassungsrechtlich zulässig und verfassungspolitisch vernünftig ist. Diese Untersuchung wird in folgenden fünf Schritten geführt.

Im ersten Schritt sollen die Aussagen des BVerfG im NPD-Urteil zu weiteren Sanktionsmöglichkeiten geprüft werden.

Im zweiten Schritt wird die Ausgliederung der Chancengleichheit der Parteien aus dem Schutzgut der "freiheitlichen, demokratischen Grundordnung" im Parteiverbotstatbestand nach dem NPD-Urteil betrachtet.

Im dritten Schritt wird geprüft, ob die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen gegen die Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Demokratieprinzip verstoßen.

Im vierten Schritt wird untersucht, ob für die vorgeschlagenen Regelungen ein "sachlicher Grund",

¹¹ Morlok, ZRP 2017, S.66/67ff.

¹² Dreier - Morlok, GG, 3. Auflage 2015, Art. 21 R.85. Morlok / Roßner / Krüper. Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2009, R.110.

insbesondere der Grundsatz der „streitbaren Demokratie“ spricht. Dabei wird auch Geltung und Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips untersucht.

Fünftens erlaube ich mir eine verfassungspolitische Bewertung.

II. Hat das BVerfG die Chancengleichheit der Parteien zur Disposition gestellt?

1. Grünes Licht des NPD-Urteils zu weiteren Sanktionsmöglichkeiten?

Das NPD-Urteil ist weithin so verstanden worden, als ob das BVerfG vorab seine Zustimmung für eine Verfassungsänderung zur Einführung von Sanktionen unterhalb der Schwelle eines Parteiverbots erteilt habe. Eine nähere Betrachtung zeigt, dass dies nicht zutrifft.

a) Aussagen im NPD-Urteil

Das BVerfG hält zunächst fest, dass "*unterhalb der Ebene des Parteiverbots liegende Sanktionen – etwa die Kürzung oder Streichung staatlicher Finanzmittel – ... nach der geltenden Verfassungslage ausgeschlossen*" sind.¹³ Es erklärt aber (R.527):

*"Eine **Modifizierung dieses Regelungskonzepts**¹⁴, etwa hinsichtlich der Schaffung von **Möglichkeiten gesonderter Sanktionierung im Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG unterhalb der Schwelle des Parteiverbots, ist dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten**".¹⁵*

An anderer Stelle sagt es im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit des Art. 21 Abs. 2 GG mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (R. 624):

*"Es ist Sache des jeweiligen nationalen Rechts, unter **Berücksichtigung der Anforderungen der EMRK** zu regeln, ob und inwieweit gegenüber Parteien, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgen, Sanktionen ergriffen werden dürfen. Dabei bleibt es dem nationalen Gesetzgeber **unbenommen**, völlig auf eine Sanktionierung zu verzichten, **gestufte***

13 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.625 - NPD.

14 Hervorhebungen in Zitaten sind meine.

15 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.527 - NPD.

Sanktionsmöglichkeiten zu eröffnen oder sich auf die Sanktion des Parteiverbots zu beschränken. Konventionskonform ist daher auch das auf differenzierte Sanktionsmöglichkeiten verzichtende Regelungskonzept des Art. 21 Abs. 2 Satz 1 GG.¹⁶

b) Auslegung

Die Formulierungen des BVerfG zu den Tatbestandsmerkmalen und Rechtsfolgen von "Sanktionen" unterhalb der Schwelle des Parteiverbots sind unscharf und weit. Für Tatbestand und Rechtsfolgen und ihr Verhältnis zueinander lassen sich drei Schlussfolgerungen ziehen:

(1) Während das Gericht in R. 624 das Ausmaß der Verwirklichung des Parteiverbotstatbestandes als Voraussetzung abgestufter Sanktionierungen offen lässt, spricht es in R. 527 ausdrücklich vom "*Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG*". Damit könnte schon die Teilverwirklichung des Tatbestandes Sanktionsmöglichkeiten eröffnen.

(2) Zweitens beschränkt das Verfassungsgericht die Nachteile nicht, die der verfassungsändernde Gesetzgeber Parteien bei Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale auferlegen kann. "Sanktionen" sind daher offenbar bis unmittelbar vor die Schwelle des Parteiverbots erlaubt.

(3) Das BVerfG trifft die zitierten Feststellungen im Rahmen der Erörterung, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Sanktionen gegen verfassungswidrige Parteien gelte und welchen Spielraum die EMRK für Sanktionen unterhalb des Parteiverbots lasse. Das BVerfG beschränkt sich auf die Aussagen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber Sanktionen unterhalb des Parteiverbots schaffen könne und dies ebenso wie die Beibehaltung des status quo EMRK-konform wäre.¹⁷ Nähere Aussagen zum Verhältnis zwischen einer erforderlichen Tatbestandsverwirklichung und bestimmten Sanktionen als Rechtsfolge hat der 2. Senat aber nicht getroffen. Dies musste er im Rahmen der aufgeworfenen Fragen auch nicht entscheiden. Damit können diese lapidaren Aussagen nicht als Stütze für die Verfassungskonformität der vorgeschlagenen Änderungen angeführt werden.

¹⁶ BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.624f. - NPD.

¹⁷ Emek, Europäisierung des Parteiverbots, erscheint in Recht und Politik 2017.

2. "Nachrangigkeit" der Chancengleichheit im Rahmen der fdGO

2.1. Chancengleichheit als "nachrangiges Instrument"

Das BVerfG selbst hat im NPD-Urteil die Auffassung befeuert, eine Beschränkung der Chancengleichheit der Parteien sei zulässig. Denn es hat die Chancengleichheit gegenüber dem unverzichtbaren menschenrechtlichen Kern der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG als "nachrangig" bezeichnet.

a) "Kernelemente" und "fallbezogene Ableitungen"

Das BVerfG referiert zunächst seine Rechtsprechung, die auch die Chancengleichheit der Parteien seit dem SRP-Verbotsurteil von 1952 zu den Elementen des Schutzguts der "freiheitlichen, demokratischen Grundordnung" gezählt hatte.¹⁸ Eine der Neuerungen des NPD-Urteils ist die Unterscheidung "zwischen den **Kernelementen** der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und den sich daraus ergebenden (**fallbezogenen**) **Ableitungen**".¹⁹ Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 GG erfordere

*"eine Konzentration auf wenige, zentrale Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat **schlechthin unentbehrlich** sind".*

*"Ein Ausschluss aus dem Prozess der politischen Willensbildung kommt erst in Betracht, wenn dasjenige in Frage gestellt und abgelehnt wird, was zur Gewährleistung eines freiheitlichen und demokratischen Zusammenlebens **schlechthin unverzichtbar** ist und daher **außerhalb jedes Streits** stehen muss."²⁰ "Ihren Ausgangspunkt" finde "die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG)."²¹ "Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit."*

*"Unverzichtbar für ein demokratisches System sind die Möglichkeit **gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung** und*

18 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.531 - NPD. BVerfGE 2, 1ff. - SRP.

19 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.534 - NPD. Dazu Warg, NVwZ 2017, Beilage 2, S.42ff. Uhle, NVwZ 2017, S.583/586f.

20 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.535 - NPD.

21 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.538 - NPD.

die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG).²²

Dagegen seien die

*"Instrumente zur Sicherung der Offenheit des Prozesses der politischen Willensbildung (Mehrparteiensystem, **Chancengleichheit der Parteien**, Recht auf Bildung und Ausübung einer Opposition) ... demgegenüber **nachrangig**.²³*

Das BVerfG zählt die Chancengleichheit der Parteien im Rahmen der fdGO also nicht mehr zu den menschenrechtsgeprägten unverzichtbaren "Kernelementen", sondern zu seinen "fallbezogenen Ableitungen."

b) Literatur

Die neue Einstufung der Chancengleichheit der Parteien außerhalb des "unverzichtbaren" Kernbestands der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung scheint auf den ersten Blick auch für die Ausgliederung aus den unveränderbaren Grundsätzen des Art. 79 Abs. 3 GG zu sprechen. In der Literatur wird angenommen, der Inhalt der "freiheitlichen, demokratischen Grundordnung" decke sich "weitgehend" mit dem unabänderlichen Kerngehalt der Verfassung nach Art. 79 Abs. 3 GG.²⁴ Kyrill-A. Schwarz hat denn auch angesichts des Grundsatzes der "wehrhaften Demokratie" keine Bedenken gegen die an politischen Zielen anknüpfende Entziehung der Parteienfinanzierung.²⁵ Diese Ansicht hatte schon Volker Epping in seinem 2013 veröffentlichten Gutachten von 2008 vorgetragen.²⁶ Morlok, Roßner und Krüper hatten sich 2009 dagegen für eine Differenzierung der staatlichen Parteienfinanzierung in Anknüpfung an Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG (innerparteiliche Demokratie) und Art. 21 Abs.1 Satz 4 GG (Rechenschaftspflicht) ausgesprochen.²⁷

2.2. Wirkungen der "Nachrangigkeit"

Allerdings kann aus den Wendungen des BVerfG nicht gefolgert werden, dass die "Nachrangigkeit" im Rahmen des Parteiverbotstatbestands die Chancengleichheit der Parteien zugleich auch aus den unveränderbaren "Grundsätzen" des Demokratieprinzips nach Art 20 GG im Sinne des Art. 79 Abs.

22 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.543 - NPD.

23 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.544 - NPD.

24 Maunz / Dürig - Herdegen, Art. 79 GG, 72. Lfg, Juli 2014, R.87.

25 Schwarz, NVwZ, Beilage 2/2017, S.39/41.

26 Epping, Alternative, 2013, S.34ff., 44, 50ff.

27 Morlok / Roßner / Krüper, Parteienfinanzierung, R.225ff.

3 GG ausgeschlossen hätte.

a) *Wortlaut*

Zunächst ist genau auf den Wortlaut zu achten: Denn festgestellt hat das BVerfG lediglich die "Nachrangigkeit" der Chancengleichheit, nicht, dass sie nicht mehr zum Demokratieprinzip zählte. Auch wenn die Chancengleichheit vor dem Forum der "Unverzichtbarkeit" der fdGO nur "nachrangig" ist, bleibt sie dennoch Teil des Demokratieprinzips. Das BVerfG betont zudem, dass der Begriff der "zentralen, für die Demokratie unentbehrlichen Grundprinzipien" im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG nicht mit dem Regelungsgehalt des Art. 79 Abs. 3 GG übereinstimme:

*"Eine solche Fokussierung auf die zentralen, für die Demokratie unentbehrlichen Grundprinzipien kann **nicht durch Rückgriff** auf den in Art. 79 Abs. 3 GG bestimmten änderungsfesten Kern der Verfassung erreicht werden. ... Der Regelungsgehalt des Art. 79 Abs. 3 GG geht über den für einen freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaat unverzichtbaren Mindestgehalt hinaus. ... Daher ist der Regelungsgehalt des Schutzguts „freiheitliche demokratische Grundordnung“ in Art. 21 Abs. 2 GG – ungeachtet inhaltlicher Überschneidungen – eigenständig und unabhängig vom Regelungsgehalt des Art. 79 Abs. 3 GG zu bestimmen."²⁸*

b) *Zweck der restriktiven Auslegung im Parteiverbotstatbestand*

Das Parteiverbot des Art. 21 Abs. 2 und die Veränderungssperre für den verfassungsändernden Gesetzgeber nach Art. 79 Abs. 3 GG haben verschiedene Funktionen und verfolgen unterschiedliche Zwecke: Die Veränderungssperre des Art. 79 Abs. 3 GG dient der Wahrung der Verfassungsidentität gegenüber dem verfassungsändernden Gesetzgeber. Die Nachrangigkeit der Chancengleichheit dient der restriktiven Auslegung der "demokratieverkürzenden Ausnahmenorm" des Art. 21 Abs. 2 GG. Denn nach Ansicht des Gerichts ist der Parteiverbotstatbestand desto enger gefasst, je weniger Elemente das Schutzgut der "freiheitlichen, demokratischen Grundordnung" umfasst.²⁹ Verfolgt eine Partei das Ziel, die Chancengleichheit der Parteien abzuschaffen, dann soll dies nicht mehr als Verfolgung eines verfassungswidrigen Ziels gewertet werden können. Deshalb erscheint es nicht folgerichtig, diesen Versuch freiheitsschonender Auslegung zum Ansatzpunkt einer im Ergebnis freiheitseinschränkenden Auslegung des Demokratieprinzips im Rahmen der

28 BVerfG, U.v.17.1.2017, R.536f. - NPd.

29 Zur Kritik dieser Auffassung Leggewie / Lichdi / Meier, Hohe Hürden, ab Juni 2017 in Recht und Politik.

Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG zu nehmen. Was also nicht Schutzgut des Parteiverbotstatbestands ist, kann sehr wohl im Schutzbereich der "Ewigkeitsklausel" liegen. Was im Lichte des Verbotstatbestands "verzichtbares" Instrument der fdGO ist, kann dennoch nach Art. 79 Abs. 3 unveränderbarer Grundgesetzbestand sein. Die Ausgliederung der Chancengleichheit aus der fdGO legt nicht zugleich die Änderungsschwelle für Grundgesetzänderungen nieder.

2.3. Obergerichtliche Entscheidungen

Obergerichte haben nach dem NPD-Urteil im übrigen keinen Anlass gesehen, nach geltender Rechtslage eine Benachteiligung der NPD zu erwägen. Das OVG Saarland hat in seinem Beschluss vom 13. März 2017 die bisherigen Grundsätze der Berücksichtigung der Parteien bei redaktionell gestalteten Rundfunksendungen nach ihrer Bedeutung angewendet.³⁰ Der VGH Kassel hat mit Urteil vom 5. April 2017 die Satzung der Gemeinde Büdingen, die der NPD-Fraktion als "erkennbar verfassungsfeindliche Vereinigung" die Fraktionszuschüsse gestrichen hatte, als Verstoß gegen das Verbot der Anknüpfung einer Differenzierung an die politische Meinung nach Art. 3 Abs. 3 GG für unzulässig erklärt.³¹

III. Die unveränderbaren Grundsätze des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG

Neue Sanktionen gegen Parteien müssen sich an der Veränderungssperre des Art. 79 Abs. 3 GG messen lassen. Danach ist eine Änderung des Grundgesetzes "*unzulässig*", durch welche "*die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden.*" Widersprechende Gesetze sind nichtig.³² Das "*in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG verankerte Demokratieprinzip gehört in seinen Grundsätzen zu der in Art. 79 Abs. 3 GG für änderungsfest ... erklärten Verfassungsidentität des Grundgesetzes.*"³³ Die vorgeschlagene Verfassungsänderung ist daher unzulässig, wenn die Gleichbehandlung der Parteien bei der Parteienfinanzierung zu den "Grundsätzen" des Demokratieprinzips gehört und darin eingreift oder ein Eingriff nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

30 OVG Saarland, B. v. 13.3.2017, Az. 2 B 340/17, R.16ff. - juris.

31 VGH Kassel, U.v. 5.4.2017, Az. 8 C 459/17, R. 34ff. - juris. - Der VGH hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Revision zugelassen.

32 Zur Grundverständnis und Problematik der Ewigkeitsgarantie Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, R.14ff. Derselbe, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, S.741/746ff.

33 BVerfG, U.v. 21.6. 2016, 2 BvE 13/13, R.121 - EZB, juris.

1. Der Gehalt des Demokratieprinzips

1.1. Staatsfreie und gleiche Willensbildung des Volkes als Kernbereich

Zu den Grundsätzen des Demokratieprinzips gehört die Volkssouveränität mit ihrer demokratischen Legitimation öffentlicher Gewalt durch Wahlen.³⁴ Zentral ist der freie und gleiche Willensbildungsprozess des Volkes und die diesem dienenden Kommunikationsgrundrechte.³⁵ Ernst-Wolfgang Böckenförde beschreibt die Bedeutung der Gleichheit in der Demokratie so:

"Demokratie und Gleichheit gehören aufs engste zusammen. ... Gleichheit der politischen Rechte ist somit für die Demokratie unerlässlich." "Gleichheit, welche die Demokratie fordert und beinhaltet, bezieht sich auf die Gewinnung (oder Behauptung) politischer Macht, die in staatlichen Organen und Ämtern ausgeübt wird. Ihr Prinzip ist, die gleiche Chance politischer Machtgewinnung zu gewährleisten."³⁶

Das BVerfG hat dem entsprechend im NPD-Urteil im Rahmen der Bestimmung der fdGO im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG den menschenrechtlichen Kern des Demokratieprinzips als freie und gleiche Legitimierung öffentlicher Gewalt im gleichberechtigten Prozess der politischen Willensbildung vornehmlich durch Wahlen und Abstimmungen beschrieben:

*"Demokratie ist die **Herrschaftsform der Freien und Gleichen**. Sie beruht auf der Idee der freien Selbstbestimmung aller Bürger. Das Grundgesetz geht insoweit vom Eigenwert und der Würde des zur Freiheit befähigten Menschen aus und verbürgt im **Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen** die sie betreffende öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen, zugleich den **menschenrechtlichen Kern** des Demokratieprinzips.³⁷ **Unverzichtbar** für ein demokratisches System sind die **Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung** und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG). ..."*³⁸

34 Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, R.36ff.

35 Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, R.41. Morlok / Roßner / Krüper, Parteienfinanzierung. R.236.

36 Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 289/327f.

37 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.542 - NPD.

38 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.543 - NPD.

*"In der Demokratie erfolgt die **politische Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen und nicht umgekehrt**. Die demokratischen Postulate der Freiheit und Gleichheit erfordern **gleichberechtigte Mitwirkungsmöglichkeiten** aller Bürger. **Nur dann** ist dem Erfordernis der **Offenheit des Prozesses der politischen Willensbildung** genügt. ..."*³⁹

Die Freiheit und Gleichheit des Volkes bei Wahlen ist auch "mensenrechtlicher Kern des Demokratieprinzips" im Rahmen der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG:

*„Für die vom Grundgesetz verfasste Staatsordnung ist **eine durch Wahlen und Abstimmungen betätigte Selbstbestimmung des Volkes nach dem Mehrheitsprinzip konstitutiv**. Das Grundgesetz geht vom Eigenwert und der Würde des zur Freiheit befähigten Menschen aus und verbürgt **im Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die sie betreffende öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen, einen menschenrechtlichen Kern des Demokratieprinzips**. Dieser ist in der Würde des Menschen verankert.“*⁴⁰

Die Rechtsprechung ist also so zusammenfassen: Weil Demokratie die Herrschaft der Freien und Gleichen und öffentliche Gewalt durch Wahlen und Abstimmungen nach dem Mehrheitsprinzip zu legitimieren ist, müssen Wahlen und Abstimmungen wie überhaupt die politische Willensbildung des Volkes "*gleichberechtigte Mitwirkungsmöglichkeiten aller Bürger*" gewährleisten. Andernfalls ist die erforderliche Offenheit und Freiheit des Prozesses der politischen Willensbildung nicht gegeben.

1.2. Freiheit und Offenheit der politischen Willensbildung von unten nach oben

a) Staatsfreie Willensbildung

Freiheit und Offenheit der politischen Willensbildung bedeuten eine staatsfreie Willensbildung von unten nach oben:

"In einem demokratischen Staatswesen muß sich insbesondere die Willensbildung des Volkes

39 BVerfG, U.v.17.1. 2017, R.544 - NPD. - Zur Offenheit und Freiheit des Prozesses der politischen Willensbildung BVerfGE 20, 56, R.114ff.

40 BVerfG, U.v. 21.6. 2016, 2 BvE 13/13, R.124 - EZB, juris.

frei, offen und unreglementiert vollziehen."⁴¹

"In einer Demokratie muß sich diese Willensbildung aber vom Volk zu den Staatsorganen, nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin, vollziehen. Die Staatsorgane werden durch den Prozeß der politischen Willensbildung des Volkes, der in die Wahlen einmündet, erst hervorgebracht (Art. 20 Abs. 2 GG). Das bedeutet, daß es den Staatsorganen grundsätzlich verwehrt ist, sich in bezug auf den Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen, daß dieser Prozeß also grundsätzlich "staatsfrei" bleiben muß."⁴²

b) Freiheit und Gleichheit im Wahlakt

Die fundamentalen Wahlrechtsgrundsätze des Art.38 Abs. 1 Satz 1 GG gehören zu den Grundsätzen des Demokratieprinzips.⁴³ Nur freie und gleiche Wahlen können demokratische Legitimation schaffen:

*"Die Wahl der Volksvertretung stellt in der repräsentativen Demokratie den grundlegenden Legitimationsakt dar. Die **Stimmabgabe bei der Wahl bildet dabei das wesentliche Element des Prozesses der Willensbildung vom Volk zu seinen Repräsentanten** und ist damit die Grundlage der politischen Integration. Die Beachtung der hierfür geltenden Wahlgrundsätze und das Vertrauen in ihre Beachtung sind daher Voraussetzungen **funktionsfähiger** Demokratie. Die Wahlrechtsgrundsätze haben, soweit sie hier in Rede stehen, ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Der Grundsatz der Freiheit der Wahl ist unmittelbar im Demokratieprinzip verankert. **Wahlen vermögen demokratische Legitimation nur zu verleihen, wenn sie frei sind.**"⁴⁴*

*"Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erschöpft sich das dem Einzelnen in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG garantierte **Wahlrecht** zum Deutschen Bundestag nicht in einer formalen Legitimation der (Bundes-) Staatsgewalt, sondern umfasst auch dessen **grundlegenden demokratischen Gehalt**. Dazu gehört namentlich der in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG verankerte Grundsatz der Volkssouveränität und der damit zusammenhängende*

41 BVerfGE 20, 56, R.115 - Parteienfinanzierung, juris.

42 BVerfGE 20, 56, R.117 - Parteienfinanzierung, juris.

43 Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art. 79 R.38.

44 BVerfG, B.v. 2.7.2013, R.12 - Europawahl 2009, juris.

Anspruch des Bürgers, nur einer öffentlichen Gewalt ausgesetzt zu sein, die er auch legitimieren und beeinflussen kann."⁴⁵

c) Willensbildung außerhalb von Wahlen

Der Prozess der politischen Willensbildung erschöpft sich nicht im Wahlakt in der Wahlkabine, sondern erfasst den gesamten Willensbildungsprozess im Wahlkampf sowie zwischen den Wahlen:

*"Wahlen vermögen demokratische Legitimation iS des Art 20 Abs 2 GG nur zu verleihen, wenn sie frei sind. Dies erfordert nicht nur, daß der Akt der Stimmabgabe frei von Zwang und unzulässigem Druck bleibt, wie es Art 38 Abs. 1 GG gebietet, sondern ebenso sehr, daß die **Wähler ihr Urteil in einem freien, offenen Prozeß der Meinungsbildung gewinnen und füllen** können."*⁴⁶

*"Das Volk bringt jedoch seinen politischen Willen **nicht nur durch Wahlen und Abstimmungen zum Ausdruck**. Das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung äußert sich nicht nur in der Stimmabgabe bei Wahlen, sondern auch **in der Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der politischen Meinungsbildung, der Bildung der "öffentlichen Meinung ...**"*⁴⁷

1.3. Abstützung des Willensbildungsprozesses durch die Grundrechte

Die Freiheit des Willensbildungsprozesses des Volkes wird durch die kommunikativ-politischen Grundrechte individualrechtlich, aber mit gesellschaftsbezogener Wirkung abgestützt:

*Die freiheitliche demokratische Grundordnung des Grundgesetzes gewährleistet die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen dieses freien und offenen Prozesses der Meinungsbildung und Willensbildung des Volkes, insbesondere durch die **zahlreichen grundrechtlichen Verbürgungen der Freiheit und Gleichheit** und durch institutionelle und verfahrensrechtliche Vorkehrungen, wie zB die grundsätzliche Öffentlichkeit der Verhandlungen von Bundestag und Bundesrat (Art 42 Abs. 1, 52 Abs. 3 S 3 GG) oder die Publizität der Rechtsetzung (Art 76, 77, 82 Abs. 1 GG).*⁴⁸

45 BVerfG, U.v. 21.6. 2016, 2 BvE 13/13, R.123 - EZB, juris.

46 BVerfGE 44, 25, R.46 - Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, juris.

47 BVerfGE 20, 56, R.116 - Parteienfinanzierung, juris.

48 BVerfGE 44, 25, R.46 - Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, juris.

"Meinungsfreiheit, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Petitionsrecht sichern die Freiheit der Meinungs- und Willensbildung des Volkes. Art. 21, 38 und 28 GG schützen zusätzlich die freie Willensbildung des Volkes."⁴⁹

2. Parteiengleichheit als Instrument der politischen Willensbildung des Volkes

2.1. Vorüberlegung

Art. 79 Abs. 3 GG schützt die Grundsätze des Art. 20, dem Wortlaut nach aber nicht die Parteienfreiheit nach Art. 21 Abs. 1 GG. Nach Art. 21 Abs. 1 GG "*wirken die Parteien an der Willensbildung des Volkes mit*". Die Parteienmitwirkung steht also jedenfalls in einem engen systematischen Zusammenhang mit der staatsfreien und gleichen Willensbildung des Volks. Daher ist zu fragen, ob die Mitwirkungsaufgabe der Parteien dazu führt, dass die Grundsätze der Gleichheit und Staatsfreiheit auch für sie gelten müssen. Die Freiheit zur Parteigründung und Chancengleichheit der Parteien gilt als Teil des Schutzbereichs des Art. 79 Abs. 3 GG.⁵⁰ Die Chancengleichheit ist entgegen der Rechtsprechung nicht nur aus Art. 21 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG abzuleiten,⁵¹ sondern im Anschluss an Martin Morlok zentral aus Art. 20 Abs. 2 GG, der die staatsfreie und gleiche Willensbildung des Volkes von unten nach oben schützt.⁵²

2.2. Ausgestaltung und wesentliche Rolle bei der Willensbildung

Das BVerfG sagt zum Verhältnis zwischen Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 21 Abs. 1 GG, dass die Mitwirkung der Parteien die

*"Grundentscheidung der Verfassung für die demokratische Staatsform ... **näher dahin ausgestaltet**, daß die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt werden, Vertreter des ganzen Volkes, an Weisungen und Aufträge nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind, und in Art 21 Abs 1 S 1 GG dahin, daß die politischen Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken."⁵³*

49 BVerfGE 20, 56 R.115 - Parteienfinanzierung, juris.

50 Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art. 79 R.41. Schwarz, NVwZ-Beilage 2, S.39/40. Epping, Eine Alternative zum Parteiverbot, 2013, S.42f.

51 BVerfGE 111, 54 R.176 - Rechenschaftsbericht, juris.

52 Dreier - Morlok, GG, 3. Auflage 2015, Art. 21 R.78.

53 BVerfGE 44, 125, R.45 - Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, juris.

Die Parteiengründungs- und -betätigungsfreiheit ist ein Mittel der Willensbildung des Volkes. Ja Art. 21 GG weist

*"den Parteien eine wesentliche Rolle für die politische Willensbildung des Volkes in der demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes zu ..."*⁵⁴

Die Mitwirkung der Parteien an der Willensbildung des Volkes erfolgt bei Wahlen, erschöpft sich aber nicht darin:

*"Nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Zwar haben sie kein Monopol, die Willensbildung des Volkes zu beeinflussen. ... Art. 21 GG rechtfertigt allerdings die **herausgehobene Stellung** der Parteien im Wahlrecht. ... Die Parteien sind indes nicht bloße Wahlvorbereitungsorganisationen, und nicht nur in dieser Funktion sind sie für die demokratische Ordnung unerlässlich. Sie sind vornehmlich berufen, die Bürger **freiwillig zu politischen Handlungseinheiten** mit dem Ziel der Beteiligung an der Willensbildung in den Staatsorganen organisatorisch zusammenzuschließen und ihnen so einen wirksamen Einfluß auf das staatliche Geschehen zu ermöglichen. ... Die für den Prozeß der politischen Willensbildung im demokratischen Staat entscheidende Rückkoppelung zwischen Staatsorganen und Volk ist auch Sache der Parteien. Sie **erschöpft sich nicht in dem nur in Abständen wiederkehrenden Akt der Wahl des Parlaments.**"*⁵⁵

2.3. Prägung der Parteienmitwirkung durch den Grundsatz staatsfreier Willensbildung

Das BVerfG hat bereits im Parteienfinanzierungsurteil von 1966 festgestellt, die Willensbildung des Volkes präge auch die *"Beziehungen zwischen den Verfassungsorganen und den politischen Parteien"*. Sie stehen ebenfalls *"unter dem Verfassungsgebot der grundsätzlich staatsfreien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen."*⁵⁶ Die Freiheit und Gleichheit, die für die politische Willensbildung der Bürgerinnen und Bürger gilt, setzt sich in den *"gleichen Rechten und Chancen"* der Parteien fort:

54 BVerfGE 134, 141, R.123 - Ramelow, juris.

55 BVerfGE 85, 264, R.87, juris.

56 BVerfGE 20, 56, R.119 - Parteienfinanzierung.

*"Der hervorragenden Bedeutung, die in diesem Prozess den politischen Parteien zukommt, hat das Grundgesetz dadurch Ausdruck verliehen, daß es ihnen einen **verfassungsrechtlichen Status** zuerkannt hat (Art 21 GG). Er gewährleistet nicht nur ihre freie Gründung und **Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes**, sondern sichert diese Mitwirkung auch durch Regeln, die ihnen **gleiche Rechte und gleiche Chancen** gewähren."⁵⁷*

Art. 21 Abs. 1 GG ist *"eine Verfassungsbestimmung, die die Parteien als **verfassungsrechtlich notwendige Instrumente für die politische Willensbildung** des Volkes ausdrücklich anerkennt und in den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution erhebt."⁵⁸*

Im NPD-Urteil bringt das BVerfG diese notwendige Rolle als Instrument der politischen Willensbildung mit dem Ausgangspunkt des Grundgesetzes zusammen, dass die freie und gleiche Willensbildung des Volkes auch die "wirksamste Waffe gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien" sei:

*"Das Grundgesetz geht davon aus, dass **nur die ständige geistige Auseinandersetzung** zwischen den einander begegnenden sozialen Kräften und Interessen, den **politischen Ideen** und damit auch **den sie vertretenden Parteien der richtige Weg zur Bildung des Staatswillens** ist (vgl. BVerfGE 5, 85 <135>). Es vertraut auf die **Kraft dieser Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien** (vgl. BVerfGE 124, 300 <320>). Dabei erkennt es in Art. 21 Abs. 1 GG den Parteien als **notwendigen Instrumenten für die politische Willensbildung** des Volkes eine **besondere Rolle** zu."⁵⁹*

2.4. Meinungsfreiheit und Gründungsfreiheit

Die Parteienfreiheit steht wie die Willensbildung des Volkes in engen Zusammenhang mit den Kommunikationsgrundrechten. Die Freiheit des Bürgers zur Gründung und Betätigung in einer Partei ist ein Grundrecht, dass die politische Meinungsfreiheit kollektiv und auf Dauer gestellt fortsetzt. Schon früh hat das BVerfG im SRP-Verbotsurteil ausgesprochen, dass Freiheit zur

57 BVerfGE 44, 125, R.46 - Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, juris.

58 BVerfGE 111, 54, R.177 - Rechenschaftsbericht.

59 BVerfG, U.v. 17.1. 2017, R.524 - NPD.

Parteibildung aus der politischen Meinungsfreiheit folgt:

*"In einem liberalen demokratischen Staate, wie er der deutschen Verfassungsentwicklung entspricht, ist dem einzelnen Bürger die **Freiheit der politischen Meinung und die Freiheit des Zusammenschlusses** auch zu Vereinigungen politischer Art als **Grundrecht** gewährleistet.⁶⁰*

2.5. Fazit

Hat die politische Willensbildung des Volkes aber frei, gleich und staatsfrei zu sein und wirken die Parteien daran mit, so hat deren Tätigkeit folgerichtig ebenfalls frei, gleich und staatsfrei zu sein. Die Chancengleichheit ist daher Teil der von einer Verfassungsänderung ausgenommenen Grundsätze des Demokratieprinzips.⁶¹

3. Subsumtion

3.1. Tatsächliche Schwächung ausgeschlossener Parteien

Der Ausschluss von Parteien mit verfassungswidrigen Zielen von der staatlichen Parteienfinanzierung schwächt deren Finanzierung und die Fähigkeit inner- und außerhalb des Wahlkampfes an der Willensbildung des Volkes mitzuwirken in ganz erheblicher Weise. Dies gilt insbesondere für kleine außerparlamentarische Parteien, die wie die NPD aufgrund mangelnder "Potentialität" keine Aussicht auf Durchsetzung ihrer verfassungswidrigen Ziele haben. Wenn in der Literatur gegen das BVerfG die Ansicht vertreten wird, dass den Staat aufgrund seiner Gewährleistungspflicht für ein "funktionierendes Parteiwesen" sogar eine Pflicht zur staatlichen Teilfinanzierung treffe,⁶² zeigt dies die Schwere dieses Eingriffs. Aus der Perspektive der Bürgerinnen und Bürger bewirkt die staatliche finanzielle Ungleichbehandlung der von ihnen unterstützten Parteien auch zur eigenen Ungleichbehandlung. Die Gleichheit der Willensbildung zumindest außerhalb des unmittelbaren Wahlaktes der Stimmabgabe ist durchaus beeinträchtigt. Die finanzielle Benachteiligung einer Partei bei der Wahlkampfführung und der Meinungsbildung des Volkes führt daher zu einem Eingriff in die Freiheit und Gleichheit der Willensbildung des Volkes.

60 BVerfGE 2, 1 R.34 - SRP, juris.

61 Morlok / Roßner / Krüper, Parteienfinanzierung, R.237f.

62 So Dreier - Morlok, GG, 3. Auflage 2015, Art. 21 R.45.

3.2. Einwand der Aufrechterhaltung demokratischer Wahlen?

Gegen eine „Berührung“ der Grundsätze des Demokratieprinzips könnte angeführt werden, dass die Abschaffung der finanziellen Chancengleichheit der Parteien die politische Willensbildung des Volkes durch Wahlen im Wahlakt selbst nicht beeinträchtigt. Denn ein neuer Art. 21 Abs. 3 GG änderte nichts an der regelmäßigen Durchführung von Wahlen nach den Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG. Dem ist entgegen zu halten, dass das BVerfG in seiner Entscheidung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung ausgesprochen hat, dass *"der Grundakt demokratischer Legitimation, die Wahl der Abgeordneten der Volksvertretung"* *"in höchstem Maße der Integrität bedürftig"* sei. Dennoch hat es daraus nicht etwa eine Absenkung der Standards für Willensbildung außerhalb des Wahlakts gefolgert, sondern gerade entschieden, dass es den verboten sei, *"sich als Staatsorgane im Hinblick auf Wahlen mit politischen Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und sie unter Einsatz staatlicher Mittel zu unterstützen oder zu bekämpfen, insbesondere durch Werbung die Entscheidung des Wählers zu beeinflussen."*⁶³

3.3. Gleichlauf der Art und Weise der Willensbildung und der Mitwirkung

Die Beschränkung der Rechtsgleichheit auf den Wahlakt würde der Ausweitung des Schutzbereichs der gleichen und staatsfreien Willensbildung des Volkes auf die Wahlkampfzeit sowie die Meinungs- und Willensbildungsprozesse zwischen den Wahlen widersprechen. Die Parteien wirken an der Willensbildung des Volkes nicht nur durch die Auswahl und Aufstellung von Kandidatinnen und Kandidaten für eine Wahl mit, sondern auch mit der Führung des Wahlkampfes sowie durch Stellungnahmen und Diskussionen zwischen den Wahlen. Die Mitwirkung der Parteien ist aber als wichtigstes Instrument der Willensbildung des Volkes in der parlamentarischen Demokratie notwendig von der Art und Weise dieser Willensbildung geprägt. Der menschenrechtliche Kern der freien, gleichen und staatsfreien Willensbildung des Volkes und damit die unantastbaren Grundsätze des Demokratieprinzips werden daher berührt, wenn die zur Mitwirkung berufenen Parteien bei Wahlen oder im allgemeinen Meinungsbildungsprozess vom Staat nicht ebenso gleich wie die Bürgerinnen und Bürger behandelt werden, sondern die Handlungsfähigkeit und die Erfolgchancen der Mitwirkung einer bestimmten Partei aufgrund staatlichen Einwirkung von oben durch den Entzug der staatlichen Teilfinanzierung reduziert werden.

63 BVerfGE 44, 125, R.49 - Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, juris.

3.4. Fazit

Die entscheidende Frage lautet also, ob dieser Eingriff in die Freiheit und Offenheit der politischen Willensbildung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist.

4. "Modifikation" oder "prinzipielle Preisgabe"?

Der Bundesrat meint, "die Chancengleichheit der Parteien" sei "einer systemimmanenten Modifizierung zugänglich, die durch besondere zwingende Gründe getragen sein muss". "Einen solchen zwingenden Grund stellt die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wehrhafte Demokratie dar".⁶⁴ Auch nach Ansicht der Koalitionsfraktionen folge aus dem "Gedanken der wehrhaften Demokratie", "dass mit öffentlichen Mitteln eines demokratischen Gemeinwesens keine politische Partei gefördert werden soll, deren Zielsetzung sich gegen den Kern eben jenes Gemeinwesens richtet."⁶⁵

4.1. Voraussetzungen einer zulässigen Modifikation

a) (Evident) sachgerechte Gründe

Nach Ansicht des BVerfG hat Art. 79 Abs. 3 GG

*"als Schranke für den verfassungsändernden Gesetzgeber ... den Sinn, zu verhindern, daß die geltende Verfassungsordnung **in ihrer Substanz, in ihren Grundlagen auf dem formal-legalistischen Weg eines verfassungsändernden Gesetzes beseitigt** und zur nachträglichen Legalisierung eines totalitären Regimes mißbraucht werden kann. Die Vorschrift verbietet also eine **prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze**. Grundsätze werden "als Grundsätze" von vornherein nicht "berührt", wenn ihnen **im allgemeinen Rechnung** getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart **aus evident sachgerechten Gründen modifiziert** werden."⁶⁶*

Später hat das Verfassungsgericht das Merkmal der Evidenz der sachgerechten Gründe fallen lassen:

64 Deutscher Bundestag Drucksache 18 / 12101, S.2.

65 Deutscher Bundestag, Entwurf der Koalitionsfraktionen, S.6.

66 BVerfGE 30, 1 R.79 - Abhörurteil, juris.

*"Aus sachgerechten Gründen erfolgende Modifikationen der positivrechtlichen Ausprägung dieser Grundsätze sind dem Gesetzgeber nicht verwehrt. Was im Rahmen einzelner Grundrechte zum Gewährleistungsinhalt des Art. 1 Abs. 1 GG gehört, ist durch Auslegung der jeweiligen Grundrechtsnorm eigenständig zu bestimmen."*⁶⁷

Art. 79 Abs. 3 GG sei eine

"eng auszulegende Ausnahmvorschrift, die den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht hindert, die positivrechtlichen Ausprägungen dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren".⁶⁸

Im Ergebnis hat daher das BVerfG eine "Berührung" der "Grundsätze" bei Einschränkungen der Grundrechte aus Art. 10,⁶⁹ 13⁷⁰ und 16⁷¹ jeweils mehrheitlich verneint.⁷²

b) *"Besonderer legitimierender Grund" bei Einwirkungen auf die politische Willensbildung*

Allerdings sind die Voraussetzungen für einen zulässigen Eingriff in den menschenrechtlichen Kern des Demokratieprinzips wohl strenger. In die freie und gleiche Willensbildung darf nur aufgrund eines *"besonderen, verfassungsrechtlich legitimierenden Grundes"* eingegriffen werden:

*"Einwirkungen der gesetzgebenden Körperschaften und von Regierung und Verwaltung auf diesen Prozeß sind nur dann mit dem demokratischen Grundsatz der freien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen vereinbar, wenn sie durch einen besonderen, sie verfassungsrechtlich legitimierenden Grund gerechtfertigt werden können."*⁷³

c) *Maßstab*

Das Merkmal der "Grundsätze" zielt auf den "substantiellen Kerngehalt" der geschützten Norm.⁷⁴

67 BVerfGE 109, 279, R.115 - Großer Lauschangriff.

68 BVerfGE 109, 279, R.114 - Großer Lauschangriff. BVerfGE 84, 90 R.125 - besatzungsrechtliche Enteignung.

69 BVerfGE 30, 1ff. - Abhör-Urteil.

70 BVerfGE 109, 279ff. - Großer Lauschangriff.

71 BVerfG, U.v. 14.5.1996, Az. 2 BvR 1938/93 - Asyl, juris.

72 Ebenso bei der besatzungsrechtlichen Enteignung, BVerfGE 84, 90ff.

73 BVerfGE 20, 56, R.117 - Parteienfinanzierung, juris. Ebenso VerfGH Rheinland-Pfalz, B.v. 13.6.2014, Az. VGH N 14/14, R.43, juris.

74 Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art. 79 R.26.

Zwischen einer minimalistischen und extensiven Auslegung des "Berührens" der Grundsätze ist eine "lege artis vorgehende Auslegung, die bei den einzelnen Regelungsgehalten ansetzt und hierbei vor allem dem einschränkenden Merkmal der "Grundsätze" hinlängliche Rechnung trägt" "angebracht und geboten".⁷⁵ Mit einer "Modifikation" ist die Vorstellung verbunden, dass es nicht um grundlegende Veränderungen, sondern um Umformulierungen in Randbereichen geht.

4.2. Argumente für eine Modifikationsfähigkeit der Chancengleichheit

4.2.1. Enge Auslegung zum Schutz des demokratisch legitimierten Gesetzgebers

Für eine Ausgliederung der Wettbewerbsgleichheit der Parteien kann allgemein der Ausnahmecharakter des Änderungsverbots angeführt werden, dass die Handlungsfreiheit des demokratisch gewählten Gesetzgebers beschränkt.⁷⁶ Weiterhin kann angeführt werden, dass die Parteienfreiheit nicht unmittelbar im Rahmen des Demokratieprinzips des Art. 20 GG geregelt ist, sondern eben erst im folgenden Artikel 21. Ebenso kann die "Nachrangigkeit" im Rahmen der fdGO des Parteiverbotstatbestand als Hinweis auf eine Ausgliederung aus dem Kernbestand der Grundsätze des Demokratieprinzips im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG verstanden werden.

4.2.2. Förderung über die Schwelle der „Potentialität“?

Die öffentliche politische Begründung für die vorgeschlagene Grundgesetzänderung, die sich auch in den Begründungen der Gesetzentwürfe findet, ist der vordergründig evidente Satz, dass der Staat nicht verpflichtet sein könne, eine Partei solange zu fördern, bis sie mit dieser Staatshilfe die Schwelle der Potentialität überschreite. Diese Ansicht verkennt, dass die staatliche Teilfinanzierung zwar eine freiwillige Leistung ist. Aber wenn sich der Staat zu einer Finanzierung entschlossen hat, ist er nicht frei, über die Art und Weise, den Umfang und den Empfängerkreis zu entscheiden, wie die detailreiche Rechtsprechung des BVerfG zur Parteienfinanzierung zeigt. Insbesondere ist der Staat aufgrund der Freiheit und Gleichheit der Willensbildung des Volkes nur zu Differenzierungen entsprechend der Bedeutung der Parteien an der Wahlurne berechtigt. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist die Entscheidung des Volkes, die der Staat zu respektieren hat, wenn er nicht das Prinzip der Willensbildung von unten nach oben verkehren will. Dieser Appell mag im politischen Raum Zustimmung finden, zur Begründung eines sachlichen oder besonderen verfassungsrechtlichen Grundes für die Abweichung von den Grundsätzen der freien und gleichen

⁷⁵ Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art. 79 R.19.

⁷⁶ Pieroth / Schlink, GG, Art. 79 R. 6.

Willensbildung taugt er nicht.

4.2.3. "Streitbare Demokratie"

a) *Kein unveränderbarer Grundsatz*

Die Grundgesetzänderung wird denn auch vom Bundesrat und den Koalitionsfraktionen mit dem Grundsatz der sogenannten "streitbaren Demokratie" begründet.⁷⁷ Es ist nicht zu bestreiten, dass das Grundgesetz diese Einschränkungen in den Art. 9 Abs. 2, 18, 21 Abs. 2 zum Schutze der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung zugelassen hat. Die "streitbare Demokratie" selbst gehört aber nicht zu den änderungsfesten Grundsätzen des Art. 79 Abs. 3 GG.⁷⁸ Auch das BVerfG hat die "*Normentrias der Art. 9 Abs. 2, Art. 18 und Art. 21 Abs. 2 GG*" im NPD-Urteil nur als "*Kernbestandteile präventiven Verfassungsschutzes*" und als "*Grundanliegen einer Verfassung, die sich nicht durch den Missbrauch der von ihr gewährleisteten Freiheitsrechte zur Disposition stellen lassen will*" bezeichnet.⁷⁹ Dies sollte davor warnen, mit dem Gedanken der "streitbaren Demokratie" eine Einschränkung der höherrangigen Chancengleichheit der Parteien und Willensbildung des Volkes zu begründen.

b) *Konkrete Auslegung erforderlich*

Zudem führt dieses Prinzip als solches nicht weiter. Wie das BVerfG 2013 im Ramelow-Beschluss ausgeführt hat,

*"darf das Prinzip der streitbaren Demokratie nicht als **unspezifische, pauschale Eingriffsermächtigung missverstanden** werden. Ob ein Eingriff mit dem Zweck des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerechtfertigt werden kann, ist vielmehr **im jeweiligen Einzelfall anhand der Auslegung der konkreten "streitbaren" Verfassungsbestimmungen zu klären**".⁸⁰*

Für die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Ausschlusses von Parteien aus der staatlichen Finanzierung, kommt es also darauf an, ob die Verfolgung verfassungswidriger Ziele diesen Ausschluss rechtfertigen.

⁷⁷ Ebenso Epping, *Alternative*, 2013, S.50ff. Schwarz, *NVwZ*, Beilage 2/2017, S.39/41.

⁷⁸ Dreier - Dreier, *GG*, 3. Auflage 2015, Art. 79, R.44. Anderer Ansicht wohl Epping, *Alternative*, 2013, S.53.

⁷⁹ BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.425 - NPD.

⁸⁰ BVerfGE 134, 141, R.114 - Ramelow, *juris*.

4.3. Verfassungstreuepflicht der Parteien?

Die Verfolgung verfassungswidriger Ziele könnte ein zureichender sachlicher Differenzierungsgrund sein, wenn die Parteien die Pflicht hätten, keine verfassungswidrigen Ziele zu verfolgen.

4.3.1. Rechtsprechung

Eine Verfassungstreuepflicht ist jedenfalls nicht Merkmal des Parteibegriffs.⁸¹ Das BVerfG hat in seiner Parteiverbotsrechtsprechung aber immer wieder eine Loyalitätspflicht der Parteien angedeutet. Zunächst hat es diese Frage im SRP-Urteil offengelassen und nur die Spannungslage zwischen Art. 21 Abs.1 und Abs. 2 GG beschrieben:

*"Das Grundgesetz hat in Art. 21 versucht, dieser Problematik Herr zu werden. Es stellt auf der einen Seite den Grundsatz auf, daß die **Gründung der Parteien frei** ist. Auf der anderen Seite sieht es die **Möglichkeit** vor, die **Tätigkeit "verfassungswidriger" Parteien zu verhindern.**"⁸²*

Im KPD-Urteil von 1956 blitzt der Gedanke auf, dass einer Partei "Entgleisungen" einzelner Mitglieder "*bei sonst loyaler Haltung der politischen Partei*" nicht zugerechnet werden können.⁸³ Das BVerfG hat 2003 im Beschluss zur Einstellung des ersten NPD-Verbotsverfahrens von der Partei als "*loyaler verfassungsrechtlicher Institution*" gesprochen:

*"Die Partei als **Organisation** bewegt sich hier in der Rolle des **potentiellen Staats- und Verfassungsfeindes**. Sie erhält vor dem Bundesverfassungsgericht - gegebenenfalls letztmalig - die **Chance, dem Vorbringen der Antragsteller, die ein Parteiverbot zur Gefahrenabwehr für notwendig erklären, das Bild einer loyalen verfassungsrechtlichen Institution entgegenzusetzen, deren weitere Teilnahme am Prozess der Volks- und Staatswillensbildung gerade im Interesse einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung notwendig und legitim ist.**"⁸⁴*

81 Dreier - Morlok, GG, 3. Auflage 2015, Art. 21 R.38.

82 BVerfGE 2, 1, R.36 - SRP, juris.

83 BVerfGE 5, 85, R.257 - KPD.

84 BVerfG, B.v. 18.3.2003, R.84 - Einstellung NPD-Verfahren (Einstellung tragende Minderheit), juris. Ebenso BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.405, 576 - NPD.

Auch im NPD-Urteil von 2017 hat das Verfassungsgericht zwar nicht ausdrücklich, aber in der Sache eine Verfassungstreuepflicht bestätigt. Denn es hat explizit festgestellt, dass auch legales ja sogar grundrechtskonformes Verhalten eine Partei nicht vor einem Verbot schützt.⁸⁵ Dann aber reicht für ein Parteiverbot allein die Innehabung politischer Zielvorstellungen aus, die dem Grundgesetz nicht entsprechen. Denn entgegen der wohl herrschenden Ansicht bewirkt das neue Kriterium der "Potentialität" keineswegs eine Anhebung der Verbotsschwelle.⁸⁶

Offensichtlich hält sich das BVerfG in Parteiverbotssachen nicht vor Augen, was es im Jahre 2000 für religiöse Körperschaften zu Recht klar ausgesprochen hat:⁸⁷

*"Überdies ist die Forderung, eine korporierte Religionsgemeinschaft müsse **loyal zum Staat** stehen, rechtlich nicht leicht zu handhaben. "**Loyalität**" ist ein **vager Begriff**, der außerordentlich viele Deutungsmöglichkeiten eröffnet bis hin zu der Erwartung, die Religionsgemeinschaft müsse sich **bestimmte Staatsziele zu Eigen machen oder sich als Sachwalter des Staates** verstehen. Der Begriff zielt nämlich auch auf eine innere Disposition, auf eine **Gesinnung**, und **nicht nur auf ein äußeres Verhalten**. Damit gefährdet er nicht nur die **Rechtssicherheit**, sondern führt auch in eine **Annäherung** von Religionsgemeinschaft und Staat, die das Staatskirchenrecht des Grundgesetzes **weder verlangt noch billigt**."⁸⁸*

4.3.2. Gesellschaftliche Verwurzelung versus Verfassungstreuepflicht

Die Annahme einer Verfassungstreuepflicht der Parteien entstammt und passt zu der Vorstellung von Parteien als quasi-staatlichen Vereinen des Staatsorganisationsrechts, stimmt aber nicht mit dem Verständnis der Parteien als in der Gesellschaft verwurzelte Organisationen überein. Denn das BVerfG betont:

*"Die Parteien gehören jedoch **nicht zu den obersten Staatsorganen**. Sie sind vielmehr frei*

85 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.578f. - NPD. - Dagegen Leggewie / Lichdi / Meier, Hohe Hürden, Recht und Politik 2017. Emek, Europäisierung des Parteiverbots, erscheint in Recht und Politik 2017.

86 Anderer Ansicht Uhle, NVwZ 2017, S.583/587ff.

87 Morlok / Roßner / Krüper, Parteienfinanzierung, R.97ff. behandeln bereits dieses Urteil als Parallele zum Parteistatus.

88 BVerfG, U.v. 19.12.2000, 2 BvR 1500/97, R.94 - Zeugen Jehovas, juris.

gebildete, im gesellschaftlich-politischen Bereich wurzelnde Gruppen, dazu berufen, bei der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken und in den Bereich der institutionalisierten Staatlichkeit hineinzuwirken."⁸⁹

Es ist gerade das Verfassungsgebot der staatsfreien Willensbildung, das eine "Einfügung" in die organisierte Staatlichkeit verbietet.

*"Das Verfassungsgebot der grundsätzlich staatsfreien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen wehrt eben wegen dieser Tätigkeit der politischen Parteien jede staatlich-institutionelle Verfestigung der Parteien ab und verbietet ihre Einfügung in den Bereich der organisierten Staatlichkeit."*⁹⁰

Staatliche öffentlich Bedienstete trifft aufgrund ihrer Eingliederung in den Staatsapparat eine Verfassungstreuepflicht. Eine Verfassungstreuepflicht der Parteien würde sie also öffentlichen Bediensteten gleichstellen. Dies wäre in der Tat eine verbotene "Einfügung in den Bereich der organisierten Staatlichkeit". Wer eine Verfassungstreuepflicht bejaht, versteht Parteien nicht mehr als politische Vereine aus der Mitte der Gesellschaft, sondern kappt deren Wurzeln und macht sie in der Sache zu Staatsorganen.

Die Parallele zu religiösen Körperschaften, die immerhin einen öffentlich-rechtlichen Status haben, ist aufschlussreich. Der zu weltanschaulicher Neutralität verpflichtete Staat darf

"mangels Einsicht und geeigneter Kriterien ... im Bereich genuin religiöser Fragen nichts regeln und bestimmen".

"Ob einer antragstellenden Religionsgemeinschaft der Körperschaftsstatus zu versagen ist, richtet sich nicht nach ihrem Glauben, sondern nach ihrem Verhalten."

Daher besteht ausdrücklich keine Loyalitätspflicht zu den verfassungsrechtlichen Grundwerten:

89 BVerfGE 20, 56, R.121 - Parteienfinanzierung, juris.

90 BVerfGE 20, 56, R.123 - Parteienfinanzierung, juris. Vgl auch R.139, in der das BVerfG dies als Konsequenz einer "entschiedenen Abkehr vom nationalsozialistischen Herrschaftssystem" bezeichnet. - Ebenso BVerfG, B.v. 18.3.2003, 2 BvB 1/01ff, - Einstellung NPD-Verfahren, R.66 (Einstellung tragende Minderheit), juris.

*"Von den korporierten Religionsgemeinschaften eine über die genannten Anforderungen hinausgehende **Loyalität zum Staat** zu verlangen, ist zum **Schutz der verfassungsrechtlichen Grundwerte nicht notwendig** und mit ihnen im Übrigen auch **nicht vereinbar**."⁹¹*

4.3.3. Parteienfreiheit im Lichte der politischen Freiheit der Bürger

Parteien müssen als in der Gesellschaft verwurzelte Vereine der Selbstorganisation der Bürgerinnen und Bürger zur dauerhaften gemeinsamen Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes denselben Prinzipien unterstehen, wie die Freiheit des einzelnen Bürgers selbst.

a) Keine Verfassungstreuepflicht der Bürger

Die Bürgerinnen und Bürger trifft aber entgegen einer verbreiteten Ansicht keineswegs eine Verfassungstreuepflicht. Das Grundgesetz verlangt nicht, dass sie die Inhalte des Grundgesetzes teilen und befürworten. Sie sind zwar verpflichtet, sich an die Gesetze zu halten, eine allgemeine Verfassungstreuepflicht gibt es aber nicht. In der Formulierung des Wunsiedel-Beschlusses von 2009 lautet dieser Grundsatz:

*"Die Bürger sind **rechtlich auch nicht gehalten**, die der Verfassung zugrunde liegenden **Wertsetzungen persönlich** zu teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, **erzwingt die Werteloyalität aber nicht**."⁹²*

Dies hat die wichtige Konsequenz, dass auch nationalsozialistische Meinungskundgaben geschützt sind:

*"Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine **grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen**, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind."*

*"Insbesondere kennt das Grundgesetz **kein allgemeines antinationalsozialistisches Grundprinzip**, das ein Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch*

91 BVerfG, U.v. 19.12.2000, R.92 - Zeugen Jehovas, juris.

92 BVerfG, B.v. 4.11.2009, R.49 - Wunsiedel, juris.

*nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die **geistige Wirkung** seines Inhalts erlaubt.*"⁹³

b) In entsprechender Weise hat das BVerfG für religiöse Körperschaften geurteilt:

*"Das Wirken und der Status einer korporierten Religionsgemeinschaft bleiben, soweit nicht verfassungsrechtliche Einschränkungen geboten sind, von der **grundrechtlichen Freiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geprägt**. Dem Träger dieser Freiheit ist es überlassen, ob und wie er seinen Freiheitsraum ausfüllt. Grundrechtliche Freiheit ist, vom Staat aus betrachtet, formale Freiheit. Der **Grundrechtsträger muss sein Handeln nicht an den Interessen des Staates orientieren**. Dies aber würde man von einer Religionsgemeinschaft verlangen, die ihr Wirken auf die Ziele des Staates, seine Verfassungsordnung und die dort niedergelegten Werte "loyal" auszurichten hätte.*"⁹⁴

*"Das Grundgesetz richtet an seine Bürger die **Erwartung, dass sie die ihnen eröffneten Möglichkeiten demokratischer Mitwirkung auch wahrnehmen**. Es hat aber aus guten Gründen davon abgesehen, diese vorrechtliche Verantwortung zu einer Rechtspflicht auszugestalten. Denn das **Einverständnis der Bürger mit der vom Grundgesetz geschaffenen Staatsordnung, ohne die die freiheitliche Demokratie nicht leben könnte, lässt sich nicht durch eine Verpflichtung zum Gehorsam oder gar durch Sanktionen erzwingen**. Das **Lebenselement der Demokratie ist die freie geistige Auseinandersetzung** Sie schafft die **motivierenden Kräfte, die die Bereitschaft der Bürger zur Teilnahme an den demokratischen Wahlen hinreichend, wahrscheinlich sogar besser gewährleisten**."*⁹⁵

4.3.4. Nachträgliche Aufhebbarkeit der Parteienfreiheit

Nun kann die Parteienfreiheit und mit ihr die Chancengleichheit nach Art. 21 Abs. 2 GG durch ein nachträgliches Verbot der frei gegründeten und sich betätigenden Partei aufgehoben werden. Das BVerfG meint im NPD-Urteil sogar, dass das Parteiverbot "*Teil des Prozesses der Konstitutionalisierung*" der Parteien gewesen sei⁹⁶ und deshalb nicht im Widerspruch "*zu der Grundentscheidung der Verfassung in Art. 20 Abs. 2 GG für einen Prozess der staatsfreien und*

93 BVerfG, B.v. 4.11.2009, R.67 - Wunsiedel, juris.

94 BVerfG, U.v. 19.12.2000, R.93 - Zeugen Jehovas, juris.

95 BVerfG, U.v. 19.12.2000, R.101 - Zeugen Jehovas, juris.

96 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.511, 513 - NPD.

*offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen" stehe.*⁹⁷

Dennoch ist daran festzuhalten, dass die ursprüngliche Freiheit und Chancengleichheit der Parteien in Verbindung mit dem Entscheidungsmonopol des BVerfG vor einem Verbot genau der Freiheit und Gleichheit der politischen Willensbildung des Volkes und der ihm angehörenden Bürgerinnen und Bürger entsprechen muss. Das Parteiverbot des Art. 21 Abs. 2 GG erlaubt daher nicht nur eine nachträgliche Aufhebung der Parteienfreiheit und Chancengleichheit, sondern konstituiert auch vor der Aufhebung einen Raum der Freiheit und Gleichheit, in den nicht eingegriffen werden darf.

Einen Eingriff in diesen Raum soll nun ein neuer Art. 21 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich legitimieren. Der Raum unterhalb und vor der Schwelle eines Parteiverbots wird damit erheblich verkleinert. Wenn aber Ziel der Auslegung *"eine Synthese zwischen dem Prinzip der Toleranz gegenüber allen politischen Auffassungen und dem Bekenntnis zu gewissen unantastbaren Grundwerten der Staatsordnung"* und *"Art. 21 Abs. 2 GG Ausdruck des bewussten verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlichen demokratischen Staatsordnung"*⁹⁸ sein soll, dann sollte man einer vorschnellen Harmonisierung dieses "Grenzproblems" durch einseitige Auflösung dieser Synthese in Richtung präventiver streitbarer Demokratie widerstehen. Seine radikale Lösung, nämlich das nachträgliche Parteiverbot, kann eine ungebremste Verkürzung des geschützten Freiheitsraums vor dem Parteiverbot nicht rechtfertigen.

Von daher ist Vorsicht geboten, eine so schwerwiegende Verkürzung der Chancengleichheit der politischen Willensbildung durch die Annahme einer Verfassungstreuepflicht der Parteien zu begründen.

4.4. Chancengleichheit der Parteien als unverzichtbarer Kernbestand

a) Wortlaut

Die Abschaffung der finanziellen Chancengleichheit der Parteien kann schon dem Wortlaut nach nicht als eine "Modifikation" im Randbereich verharmlost werden.⁹⁹ Wenn das BVerfG gegen die Ziele der NPD gewendet sagt, dass *"Konzepte des dauerhaften oder vorübergehenden*

⁹⁷ BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.515 - NPD.

⁹⁸ So die Formel aus dem KPD-Urteil, wiederholt in BVerfG, U.v.17.1.2017, R.516 - NPD.

⁹⁹ So aber Epping, Alternative, 2013, S.46.

willkürlichen Ausschlusses Einzelner" aus dem Willensbildungsprozess nicht mit dem menschenrechtlichen Kern der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung vereinbar seien,¹⁰⁰ so kann das auch den Verfassungsänderungsbestrebungen des Bundesrats und Koalitionsfraktionen entgegen gehalten werden.

b) Zielgerichtete Einflussnahme auf Wahlkampf zulasten Einzelner?

Das BVerfG hat bezüglich der Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung während der Wahlkampfzeit festgestellt, dass

*"eine auf **Wahlbeeinflussung** gerichtete, **parteiübergreifende Einwirkung** von Staatsorganen als solchen zugunsten oder **zu Lasten einzelner** oder aller am Wahlkampf beteiligten politischen Parteien oder Bewerber" **"unvereinbar mit Art 20 Abs. 2 GG"** sei.*

*"Sie verstößt gegen das Gebot der Neutralität des Staates im Wahlkampf und **verletzt die Integrität der Willensbildung des Volkes** durch Wahlen und Abstimmungen."¹⁰¹*

Daher könnte die Streichung der staatlichen Parteienfinanzierung ebenfalls "unvereinbar mit Art., 20 Abs. 2 GG sein, wenn sie auf eine Wahlbeeinflussung zu Lasten "extremistischer" Parteien gerichtet ist. Allerdings setzt die Streichung weiter im Vorfeld des Wahlkampfes an, indem es die finanziellen Voraussetzungen beschneidet, einen Wahlkampf zu führen. Um eine mittelbare Einflussnahme geht es jedenfalls sehr wohl. Die erklärte Absicht der Antragsteller, die Überschreitung der Potentialitätsschwelle zu verhindern, spricht für eine zielgerichtete Wahleinflussnahme. Denn wenn der Staat nicht verpflichtet sein soll, Parteien mit verfassungswidrigen Zielen bis zur Verbotsschwelle "konkreter Anhaltspunkte von Gewicht", die einen Handlungserfolg "nicht als ausgeschlossen" erscheinen lassen, zu fördern, Handlungserfolge aber erst durch parlamentarische Präsenz annähernd in Reichweite rücken, dann geht es eben darum mit der Streichung darauf Einfluss zu nehmen, dass diese Schwelle nicht erreicht wird.

c) Widerspruch zur konkreten Entscheidung des GG für die parlamentarische Demokratie

Das GG lässt in Art. 20 GG zwar auch andere demokratische Systeme als die parlamentarische Demokratie zu. So hat das BVerfG im NPD-Urteil ausdrücklich festgestellt, dass die "**Ablehnung**

100 BVerfG, U.v.17.1.2017, R.544 - NPD.

101 BVerfGE 44, 125, R.56 - Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, juris.

*des Parlamentarismus, wenn sie mit der Forderung nach dessen Ersetzung durch ein plebiszitäres System verbunden ist, den Vorwurf der Missachtung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht zu begründen" vermöge.*¹⁰² Tatsächlich hat sich das GG aber für die Form der parlamentarische Demokratie entschieden, in dem der Volkswillens vermittelt über einer gewählte Vertretungsversammlung geltend gemacht wird. Damit hat es sich auch in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 GG für eine Mehrparteiensystem entschieden. Es ist aber widersprüchlich, wenn das GG angesichts dieser Entscheidung die menschenrechtlich begründete Kernanforderung des Demokratieprinzips der Freiheit und Gleichheit der Mitwirkungsmöglichkeiten aller Bürger ausgerechnet bei deren zentralen Handlungsinstrument der politischen Willensbildung in der parlamentarische Demokratie, nämlich den Parteien, zurücknimmt.

IV. EMRK und Verhältnismäßigkeitsprinzip

1. Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzip

Das BVerfG hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Abhörentscheidung nicht zu den unantastbaren Grundsätzen des Rechtsstaatsprinzip gezählt.¹⁰³ Zudem kann gegen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung angeführt werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Einführung des Art. 21 Abs. 3 GG schon eine zu respektierende Einschätzung der Verhältnismäßigkeit abgeben würde. Dennoch wird hier vertreten, dass die Einführung eines Ausschlusses der staatlichen Parteienfinanzierung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen muss. Dafür sprechen nicht nur die Ausführungen des BVerfG im NPD-Urteil und im Ramelow-Beschluss, sondern auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

a) NPD-Urteil

Wenn das BVerfG die Sanktionsfrage im Rahmen der Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Art. 21 Abs. 2 GG erörtert, und den Umstand des Fehlens abgestufter Sanktionen als Hinweis auf die Nichtgeltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wertet, dann liegt der Umkehrschluss nahe, dass Sanktionen unterhalb des Parteiverbots jedenfalls verhältnismäßig zum verwirklichten Teil-Tatbestand des Parteiverbots sein sollten. Dies würde jedenfalls der inneren Schlüssigkeit und Überzeugungskraft einer Sanktion unterhalb der Schwelle des Parteiverbots entsprechen.

¹⁰² BVerfG, U.v.17.1.2017, R.543 - NPD.

¹⁰³ BVerfGE 30, 1 R.80 - Abhör-Urteil, juris.

b) Ramelow-Beschluss

Das freie Mandat der Parlamentsabgeordneten gehört zu den unveränderbaren Grundsätzen des Demokratieprinzips.¹⁰⁴ Die Aussagen des BVerfG im Ramelow-Beschluss von 2013 zum Verhältnis zur "streitbaren Demokratie" können daher herangezogen werden. Dort ging es ebenfalls um die Rechtfertigung eines Eingriffs in die geschützte politische Willensbildung, nämlich die vertrauliche Kommunikationsbeziehung zwischen Bürger und Abgeordnetem. Dieser Eingriff unterliege "*strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen*".¹⁰⁵ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlange,

*"dass nur das **Notwendige** zum Schutz eines von der Verfassung anerkannten Rechtsgutes - hier: der freiheitlichen demokratischen Grundordnung - im Gesetz vorgesehen und im Einzelfall angeordnet werden darf. Die Einschränkung des freien Mandats darf nicht weiter reichen, als dies **erforderlich** ist. Zudem darf die **Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe** stehen."*¹⁰⁶

*"Danach ist die Beobachtung eines Abgeordneten durch Verfassungsschutzbehörden nur dann zulässig, wenn sie **erforderlich ist und die Abwägung im Einzelfall ergibt, dass dem Interesse am Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung Vorrang vor den Rechten des betroffenen Abgeordneten gebührt**. Erweist sich, dass die weitere Beobachtung des Abgeordneten zum Schutz der freiheitlichen Ordnung nicht notwendig ist, gebietet es der Grundsatz der Erforderlichkeit, die Beobachtung umgehend zu beenden."*¹⁰⁷

2. Europäische Menschenrechtskonvention

2.1. Konkrete Gefahr und Ausschluss von der Parteienfinanzierung

Der EGMR prüft für die Zulässigkeit eines Parteiverbots nach Art. 11 Abs. 1 und 2 EMRK auf der Tatbestandsebene die Verhältnismäßigkeit zwischen der Parteienfreiheit und dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der demokratischen Ordnung. Das BVerfG versucht dies in eine restriktive Auslegung der Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 2 GG zu übersetzen. Selbst wenn dies vom Ansatz her möglich sein sollte, widersprechen die Ergebnisse durchaus der

104 Dreier - Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art.79, R.39.

105 BVerfGE 134, 141, R.118 - Ramelow, juris.

106 BVerfGE 134, 141, R.119 - Ramelow, juris.

107 BVerfGE 134, 141, R.120 - Ramelow, juris.

Rechtsprechung des EGMR. Denn der Menschenrechtsgerichtshof prüft, ob eine konkrete Gefahr für die demokratische Ordnung besteht. Das BVerfG interpretiert die Rechtsprechung des EGMR allerdings so, als ob keine konkrete Gefahr für ein Parteiverbot erforderlich sei.¹⁰⁸ Dem ist zu widersprechen und entgegen der Auffassung des BVerfG an der Anforderung einer konkreten Gefahr festzuhalten.¹⁰⁹

Die Verfassungsänderungsvorschläge sehen ausdrücklich vom Merkmal des "darauf Ausgehens", also der "Potentialität", ab. Damit entfernen sie sich noch weiter vom Merkmal einer konkreten Gefahr als das BVerfG im NPD-Urteil. Die Anforderung einer Gefahr für die demokratische Ordnung ist aber nach europäischem Recht auch Voraussetzung für Sanktionen unterhalb des Parteiverbots. Seyda Emek weist darauf hin, dass der EGMR mit diesem Tatbestandsmerkmal gerade der Sanktionierung kleiner Parteien wegen ihrer Gesinnung widerspricht. Weiterhin ist abzuwarten, ob und inwieweit der EGMR bei einer konventionsstaatlichen Regelung abgestufter Sanktionen das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf der Rechtsfolgenseite anwenden wird.¹¹⁰

2.2. Ziel und Zweck

a) Reduzierter Umfang des Schutzguts

Das Ziel der Neuregelungen in Art. 21 Abs. 3 GG, nämlich der Schutz der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung oder des Bestands der Bundesrepublik Deutschland, ist ein verfassungsrechtlich zulässiger Zweck. Aufgrund der deutlichen wörtlichen und systematischen Anknüpfung der Entwürfe an Art. 21 Abs. 2 GG ist dabei das Schutzgut der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung in seinem im NPD-Urteil reduziertem Umfang gemeint. Es geht also um den menschenrechtlichen Kern der freien, gleichen und staatsfreien Willensbildung des Volkes von unten nach oben.

b) Schutz unterhalb der Schwelle der Potentialität?

Da die Tatbestandsvoraussetzung des "Darauf Ausgehens" bei Art. 21 Abs. 3 GG entfallen soll, geht es um den Schutz der fdGO unterhalb der Schwelle der "Potentialität", mithin um den Schutz der

108 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.581ff., 607, 619 - NPD. Zustimmend Uhle, NVwZ 2017, S.583/588. Harmonisierend aber Höhner / Jürgensen, MIP 2017, S.103ff.

109 Emek, Europäisierung des Parteiverbots, erscheint in Recht und Politik 2017.

110 Emek, Europäisierung des Parteiverbots, erscheint in Recht und Politik 2017. Zur "Proportionalität" Höhner /Jürgensen, MIP 2017, S.103/108.

freien, gleichen und staatsfreien Willensbildung des Volkes gegen Parteien, für die keine "konkreten Anhaltspunkte von Gewicht vorliegen“, die deren Handlungserfolg „zumindest möglich“ oder „nicht völlig aussichtslos“ erscheinen lassen. Nach den öffentlichen Bekundungen von Vertretern des Bundesrats und der Koalitionsfraktionen soll verhindert werden, dass Parteien mit verfassungswidrigen Zielen die Schwelle der Potentialität überschreiten. Allerdings hat das BVerfG für diesen Fall festgestellt, dass es eines Parteiverbots gar "nicht bedarf":

*"Lässt das Handeln einer Partei dagegen noch nicht einmal auf die **Möglichkeit eines Erreichens** ihrer verfassungsfeindlichen Ziele schließen, **bedarf es des präventiven Schutzes** der Verfassung durch ein Parteiverbot als schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde **nicht**."*¹¹¹

Daher kann im Ergebnis bereits der zulässige verfassungsrechtliche Schutzzweck für Parteien unterhalb der Potentialitätsschwelle verneint werden.

2.3. Geeignetheit und Erforderlichkeit

Der Ausschluss von Parteien von der staatlichen Teilfinanzierung und der steuerrechtlichen Begünstigungen ist sicher ein geeignetes Mittel, weil es das Ziel der Nichtüberschreitung der Potentialitätsschwelle fördert. Der Ausschluss ist erforderlich, wenn kein anderes geeignetes und weniger eingreifendes Mittel besteht.

a) Abschaffung der staatlichen Teilfinanzierung

Ein anderes geeignetes Mittel wäre die Abschaffung oder wenigstens Absenkung der staatlichen Teilfinanzierung und der steuerlichen Begünstigungen für alle Parteien. Auf diese Weise könnte die Chancengleichheit der Parteien gewahrt und zugleich das Ziel der Verhinderung der Überschreitung der Potentialitätsschwelle erreicht werden. Allerdings möchte der Verfassungsänderungsentwurf gerade eine allgemeine Absenkung vermeiden, indem er die Unterscheidung zwischen verfassungstreuen und nicht verfassungstreuen Parteien einführt. Wie oben dargelegt, darf diese Unterscheidung nicht getroffen werden. Allerdings hat das BVerfG in seiner Parteiverbotsrechtsprechung diese Unterscheidung faktisch zugrunde gelegt.

¹¹¹ BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.586 - NPD. Höhner / Jürgensen, MIP 2017, S.103/105.

b) Geeigneteres Mittel des freien Wettbewerbs der Ideen?

Ein weiteres und geeigneteres Mittel, um die Überschreitung der Potentialitätsschwelle zu verhindern, ist der freie Wettbewerb der Meinungen und Parteien. Das BVerfG hat im Wunsiedel-Beschluss ausgeführt, dass das "*Grundgesetz auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien*" vertraue. Dementsprechend falle "*selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus.*"¹¹²

Immerhin erwägt auch das BVerfG im NPD-Urteil

*"ob unter den gegenwärtigen demokratischen Bedingungen der Rückgriff auf das Parteiverbot im Vergleich zu einer Bekämpfung antidemokratischer Positionen im Wege der öffentlichen politischen Auseinandersetzung vorzugswürdig erscheint".*¹¹³

Gegen diese vorsichtige Position ist festzuhalten, dass der freie und gleiche sowie staatsfreie Meinungskampf die beste Gewähr für den Erhalt der Demokratie ist. Denn Demokratie lässt sich nur mit der Zustimmung der Mehrheit des Volkes aufrecht erhalten. Wenn aber selbst gegen Parteien unterhalb der Schwelle konkreter Anhaltspunkte für einen "möglichen" oder "nicht völlig aussichtslosen" Handlungserfolg der freie Wettbewerb der Meinungen und auch der Mehrheitsparteien gegen Parteien unter der parlamentarischen Wahrnehmbarkeitsschwelle keinen Vorrang genießen soll, dann kommt dem Gedanken der angeblich "wirksamsten Waffe" überhaupt keine Bedeutung zu.

Meines Erachtens scheidet daher die Erforderlichkeit des Ausschlusses von Parteien unter der Potentialitätsschwelle auch am Vorrang des demokratischen Wettbewerbs.

2.4. Angemessenheit

Der Eingriff in die staatsfreie Willensbildung des Volkes muss in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Das Gewicht der staatsfreien Willensbildung ist sehr hoch, da sie Legitimationsgrundlage der öffentlichen Gewalt überhaupt ist. Die Gesetzentwürfe sehen zudem

112 BVerfG, B.v. 4.11.2009, R.50 - Wunsiedel.

113 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R 520 - NPD.

keine weiteren Abstufungen der Rechtsfolgen vor: die Entscheidung zum Ob und Wie des vollständigen Ausschlusses ist eine gebundene ohne Ermessen. Dagegen hat das verfolgte Ziel, auch Parteien ohne Aussicht auf politischen Erfolg von der Parteienfinanzierung auszuschließen, nur ein geringem Gewicht. Denn eine Gefahr für das Schutzgut der freiheitlichen, demokratischen Grundordnung besteht offensichtlich nicht. Daher bedarf es auch des Ausschlusses von der Parteienfinanzierung nicht. Eine Prävention weit im Vorfeld einer Gefahr erscheint angesichts des schweren Eingriffs in die Freiheit und Gleichheit der politischen Rechte der Bürger im Falle einer aussichtslosen Partei unangemessen.

2.5. Fazit

Die geplante Grundgesetzänderung verstößt daher gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Deshalb dürfte ein grundgesetzlicher Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung jedenfalls in Straßburg scheitern.

3. Exkurs: Ausschlussverfahren und V-Leute

In den Parteiverbotsverfahren gegen die NPD hat die Frage der Zulässigkeit eines Einsatzes von V-Leuten oder von Verdeckten Ermittlern eine erhebliche Rolle gespielt. Es ist die Frage aufgeworfen worden, welche Bedeutung diese in einem Verfahren zum Ausschluss von der staatlichen Teilfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG hätten. Im Ergebnis dürften dieselben Verfahrensanforderungen gelten, wie sie das BVerfG für das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG entwickelt hat.¹¹⁴

a) Verhältnismäßigkeit zwischen Verfahrenszweck und gegenläufigen Verfassungsgeboten

Jedenfalls gilt auch für Ausschlussverfahren, was das BVerfG im NPD-Urteil als Maßstäbe für alle staatlichen Verfahren festgestellt hat:

*"Kein staatliches Verfahren darf einseitig nur nach Maßgabe des jeweils rechtlich bestimmten Verfahrenszwecks **ohne Rücksicht auf mögliche gegenläufige Verfassungsgebote und auf mögliche übermäßige rechtsstaatliche Kosten** einseitiger Zielverfolgung durchgeführt werden. Die Durchsetzung jedes staatlichen Verfahrensinteresses muss im Konflikt mit gegenläufigen verfassungsrechtlichen Rechten,*

¹¹⁴ Zu den Verfahrensanforderungen nach dem NPD-Urteil Uhle, NVwZ 2017, S.583/584ff.

Grundsätzen und Geboten als vorzugswürdig nach Maßgabe der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein."¹¹⁵

b) Garantienstellung des BVerfG

Weiterhin hat der Senat darauf hingewiesen, dass dem Bundesverfassungsgericht aufgrund seiner alleinigen Zuständigkeit für die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer Partei "*eine Garantienstellung für die Wahrung rechtsstaatlicher Anforderungen*" einnimmt.¹¹⁶ Da das BVerfG nach Art. 21 Abs. 4 GG der Entwürfe ebenfalls zuerst und zuletzt über einen Ausschluss entscheiden soll, gilt dies auch für das Ausschlussverfahren nach Art. 21 Abs. 3 GG. Das BVerfG

"hat daher von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen, ob das staatliche Interesse an der weiteren Durchführung des Verfahrens überwiegt, oder ob die Fortsetzung des Verfahrens den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsstaatlichkeit und dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Antragsgegnerin widerspräche."

c) "Wesen" des Parteiverbots- und des Ausschlussverfahrens

Das BVerfG hat weiter "*spezifisch aus dem Wesen des Parteiverbotsverfahrens*" als "*schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde*" geschlossen, dass "*im Parteiverbotsverfahren ein Höchstmaß an Rechtssicherheit, Transparenz, Berechenbarkeit und Verlässlichkeit geboten*" sei.¹¹⁷ Nun ist der Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung zwar nicht die schärfste, aber eine überaus scharfe Waffe, die in die für die Willensbildung des Volkes zentrale Chancengleichheit der Parteien eingreift. Daher erscheint es angemessen, keine geringeren Maßstäbe als im Parteiverbotsverfahren anzulegen.

d) Unbeobachtete selbstbestimmte Willensbildung und Selbstdarstellung

In der Konsequenz gewinnen

*"Staatsfreiheit und Selbstbestimmung ... eine besonders herausragende Bedeutung. Es muss gewährleistet sein, dass die Partei **ihre Position frei, unbeobachtet und selbstbestimmt darstellen** kann. Neben den Geboten der Verlässlichkeit und Transparenz ist*

115 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.403 - NPD.

116 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.403 - NPD.

117 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.405 - NPD.

die Anforderung strikter Staatsfreiheit im Sinne unbeobachteter selbstbestimmter Willensbildung und Selbstdarstellung vor dem Bundesverfassungsgericht unverzichtbar."¹¹⁸

e) Beschränkter Einsatz von V-Leuten und Quellenfreiheit

Mit diesen Grundsätzen ist der Einsatz von V-Leuten auf der Führungsebene der Partei, also im Bundesvorstand und den Landesvorständen, nicht vereinbar.¹¹⁹ Dies wird auch für das Ausschlussverfahren gelten müssen. Denn darin wird geprüft, ob die Partei auf die Verfolgung verfassungswidriger Ziele ausgerichtet ist (Koalitionsfraktionen) bzw. ob sie verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt (Bundesrat). Es kommt also auf die Gesinnung und die politischen Ziele an. Diese müssen wie im Parteiverbotsverfahren vom BVerfG unverfälscht von staatlicher Einflussnahme festgestellt werden.

Dagegen werden "Parteitagsdelegierte, Abgeordnete oder Fraktionsmitarbeiter" sowie Personen unterhalb der Vorstände weiterhin als V-Leute berichten können. Auf den Ebenen unterhalb der Vorstände ist auch der Einsatz "nachrichtendienstlicher Mittel" zulässig.¹²⁰

Der Grundsatz der Quellenfreiheit, also das Verbot der Verwendung von von V-Leuten oder verdeckten Ermittlern beschafften Materials im Parteiverbotsantrags,¹²¹ dient ebenfalls der selbstbestimmten Darstellung der Partei im Verfahren. Da dieser Gedanke auch für das Ausschlussverfahren gilt, ist dort auch das Gebot der Quellenfreiheit zu beachten. Die Abschaltung von V-Leuten auf den Führungsebenen und die Quellenfreiheit haben die Antragsteller zu beweisen.¹²²

V. Verfassungspolitische Schlussbemerkungen

(1) Politische Verdrängung der Niederlage des Bundesrats

Bei den Verfassungsänderungsvorschlägen handelt es sich um einen gesetzgeberischen Schnellschuss, um die Niederlage des Bundesrats im NPD-Verbotsverfahren aus der politischen Debatte zu verdrängen. Dies beweist die Schnelligkeit, mit der Vertreter der Länder schon am Tage

118 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.405 - NPD.

119 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.406ff. - NPD.

120 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.408f. - NPD.

121 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.410ff. - NPD.

122 BVerfG, U.v. 17.1.2017, R.413 - NPD.

der Urteilsverkündung einen Ausschluss der NPD von der staatliche Parteienfinanzierung forderten.

(2) Bevorzugung der Mehrheitsparteien

Seit dem SRP-Urteil von 1952 betonen Rechtsprechung und Rechtslehre, dass im Parteiverbotsverfahren der Versuchung einer Ausschaltung missliebiger Opposition und der Bevorteilung der Mehrheitsparteien zu widerstehen sei. Die von den Mehrheitsparteien dominierten Antragsteller erliegen dieser Versuchung. Sie machen sich erst gar keine Gedanken, ob die NPD nicht auch mit einer gleichheitskonformen allgemeinen Absenkung der staatlichen Parteienfinanzierung finanziell ausgetrocknet werden könnte.

(3) Fortfressen des Präventionsdenkens in die Fundamente der Demokratie

Die Gesetzesvorschläge zeigen, wie das repressive Präventionsdenken immer weitere Freiheitsräume erfasst. Zu den Standardsätzen der Rechtsprechung und Rechtslehre gehörte die Beteuerung, beim Parteiverbot handele es sich um eine "ultima ratio", nur um ein letztes Mittel, um die Demokratie vor dem Absturz in die Diktatur zu retten. Wie wenig diese Maxime im politischen Meinungskampf zählt, zeigt der Vorschlag des Saarlandes, verfassungswidrigen, aber nicht verbotenen Parteien auch noch den Zugang zu öffentliche Einrichtungen zu verbieten. Mit der vorgeschlagenen Grundgesetzänderung wird das einstmals vorgeblich letzte Mittel zur immer kleineren Münze. Mit der Offenheit und Staatsfreiheit der politischen Willensbildung ist das nicht zu vereinbaren.

(4) Ein Blick in die deutsche Geschichte

Auch wenn es im Falle der NPD politisch gesehen die "richtigen" trifft, sollte jede und jeder Abgeordnete nach einem Blick in die deutsche Geschichte die Gesetzesvorschläge ablehnen. Verbote und Beschränkungen der Parteienfreiheit und Parteiengleichheit waren historisch immer mit Diktaturen verbunden, dagegen entsprachen Zeiten unbeschränkter Parteienfreiheit auch Zeiten der demokratischen Freiheit. Es sollte nicht vergessen werden: Die Selbstbefreiung der Ostdeutschen 1989 / 90 begann mit der Neugründung staatsunabhängiger Vereine und Parteien sowie der Emanzipation der Blockparteien von der verfassungsrechtlich verankerten "führenden Rolle" der SED.

(5) Misstrauenserklärung in die Freiheit des politischen Willensbildungsprozesses

Das BVerfG hatte 1966 erklärt: *"Die freiheitliche Demokratie nimmt prinzipiell die Risiken in Kauf, die darin liegen, daß die politische Willensbildung der Urteilskraft und der Aktivität der Bürger anvertraut ist."*¹²³ Und 2009 stellte es fest, dass das Grundgesetz *"auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien"* vertraue.¹²⁴ Die Antragsteller teilen dieses Vertrauen offenbar nicht. Sollte der Gesetzgeber die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen beschließen, würde er der Offenheit des politischen Willensbildungsprozesses in der Auseinandersetzung mit menschenverachtenden Ideologien sein Misstrauen erklären. Dies fügte der Glaubwürdigkeit der Demokratie schweren Schaden zu.

Eine von Staats wegen "gelenkte" Demokratie, in der bestimmte Ansichten bevorzugt und andere benachteiligt werden, widerspricht fundamental dem freiheitlichen Geist des Grundgesetzes. Bundestag und Bundesrat sollten die Vorschläge daher nicht verabschieden.

123 BVerfGE 20, 56, R.126 - Parteienfinanzierung.

124 BVerfG, B.v. 4.11.20019, R.50 - Wunsiedel.