

Die Anwendbarkeit von Art. 21 Abs. 3 GG auf große Parteien

Johannes Maurer¹/Niklas Spahr²

A. Einleitung

Wie gehen Demokratien damit um, wenn sie sich durch sich selbst bedroht sehen? Kaum ein Thema dürfte die politische Debatte der Bundesrepublik in den letzten Jahren so intensiv und zugleich ergebnislos geprägt haben. Maßgeblich dafür ist die nunmehr seit Jahren stärker und stärker werdende AfD, deren Abgeordnete und Mitglieder durch ihr Verhalten immer wieder die Frage aufwerfen, ob sie einmal erhaltende Macht freiwillig wieder abgeben würden. Darüber, wie mit der Partei umgegangen werden sollte, herrscht allerdings alles andere als Einigkeit. So wird einerseits schon die Bedrohungslage für die Demokratie in Frage gestellt³ oder aus anderen Gründen vor allzu starken staatlichen Reaktionen gewarnt.⁴ Immer wieder wird auch betont, dass eine Abwehrreaktion des Staats gegen die AfD die Skepsis ihrer Anhänger gegenüber dem politischen System kaum wiederherstellen können.⁵ Dennoch ist die Diskussion um ihren Einsatz mittlerweile weit fortgeschritten. So gibt es lautstarke Forderungen nach einem auf Grundrechtsverwirkung gerichteten Verfahren gegen prominente Mitglieder der Partei,⁶ eine Debatte um den Umgang mit Mitgliedern der AfD etwa im Staatsdienst,⁷ aber auch um ein Verbot der gesamten Partei⁸ oder zumindest

¹ Johannes Maurer ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Mainzer Medieninstitut sowie am Lehrstuhl für Kulturrecht, Medienrecht und Öffentliches Recht an der Universität Mainz (Prof. Dr. Matthias Cornils) und promoviert im Themenbereich „Wehrhafte Demokratie“.

² Niklas Spahr ist Rechtsreferendar und war bis September 2025 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Mainz am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Rechtsvergleichung, Europarecht (Prof. Dr. Elke Gurlit).

³ *Manow*, Unter Beobachtung, 2025, S. 176.

⁴ *Schulz*, Luft holen – Repression hilft nur bedingt, Verfassungsblog, 1. April 2024, <https://doi.org/10.59704/69c35e3eb8cfaf7f>.

⁵ *Lübbe-Wolff*, Wehrhafte Demokratie – Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, Verfassungsblog, 13. Oktober 2023, <https://doi.org/10.59704/e29627dcada0af10>.

⁶ Petition „Höcke stoppen“, Campact, <https://aktion.campact.de/weact/hocke-stoppen/teilnehmen>.

⁷ Aus Rheinland-Pfalz war im Juli zu vernehmen, AfD Mitglieder würden nicht mehr in den Staatsdienst aufgenommen, siehe etwa *Rodenkirch*, tagesschau.de, 10. Juli 2025, <https://www.tagesschau.de/inland/regional/rheinlandpfalz/afd-rheinland-pfalz-staatsdienst-100.html>, wobei diese Darstellung wenige Tage später dahingehend korrigiert wurde, dass es eine Einzelfallprüfung gebe, siehe *Ludwig/Rodenkirch*, swr.de, 15. Juli 2025, <https://www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/afd-mitglieder-staatsdienst-innenministerium-verfassungswidrig-100.html>.

⁸ *von Arnould et al.*, Rechtswissenschaftliche Stellungnahme zu einem Parteiverbotsverfahren gegen die Alternative für Deutschland, Verfassungsblog, 28. November 2024, <https://doi.org/10.59704/86c33a11ab10b9fe>.

einiger Landesverbände.⁹ In dieser Diskussion taucht auch immer wieder ein relativ junges Instrument der wehrhaften Demokratie auf. Als im Januar 2024 der NPD die staatliche Finanzierung auf Grundlage des neu geschaffenen Art. 21 Abs. 3 GG durch Urteil des BVerfG gestrichen wurde,¹⁰ schlug Markus Söder vor, dieses Mittel auch gegen die AfD einzusetzen.¹¹ Der Vorschlag ist durchaus interessant: Geschaffen als Regelung, die vor allem eine im Urteil des zweiten NPD-Verbotsverfahren entstandene Lücke im Hinblick auf Kleinparteien schließen sollte, ist damit die Frage nach dem Einsatz gegen die Partei aufgeworfen, die die zweitstärkste Fraktion im Bundestag stellt. Aber kann Art. 21 Abs. 3 GG tatsächlich auch gegen große Parteien eingesetzt werden? Dieser Frage soll der nachfolgende Beitrag nachgehen. Hierfür wird zunächst die Entstehung der Regelung dargestellt und ihre Verfassungsmäßigkeit bewertet (B.). Danach wird der Frage nachgegangen, ob der Finanzierungsentzug – die Überlegungen nehmen insoweit zwingend Bezug zum Parteiverbotsverfahren – eine Festlegung auf kleine Parteien enthält (C.). Das gefundene Ergebnis wird schließlich vor dem Hintergrund praktischer Erwägungen verteidigt (D.) und schließlich einem Fazit zugeführt (E.).

B. Art. 21 Abs. 3 GG – Normentstehung und Verfassungsmäßigkeit

I. Vom zweiten NPD-Urteil zu Art. 21 Abs. 3 GG

Der Ausgangspunkt des neuen Art. 21 Abs. 3 GG ist eine Entscheidung des BVerfG vom 17. Januar 2017. An diesem Tag verkündete das Gericht, die NPD¹² könne nicht verboten werden. Damit war das mittlerweile zweite NPD-Verbotsverfahren gescheitert. Etwa 14 Jahre zuvor hatte es noch daran gelegen, dass der Verfassungsschutz die Partei zu stark durchsetzt hatte.¹³ Im zweiten Anlauf hielt das BVerfG dagegen den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG für nicht erfüllt. Die Entscheidung wurde allerdings nicht darauf gestützt, dass die NPD keine gegen die freiheitliche Ordnung gerichtete Zielsetzung habe.¹⁴ Vielmehr sprach das BVerfG der Partei ab, „nach menschlichem Ermessen“¹⁵ eine Chance zu haben, ihre Ziele zu erreichen.¹⁶ Dass ein Verbot daran scheiterte, bedeutete eine Abkehr

⁹ Hong, Grundrechtsverwirkung und Parteiverbote gegen radikale AfD-Landesverbände (Teil I), Verfassungsblog, 6. Februar 2024, <https://doi.org/10.59704/ba29fe8fde631262>.

¹⁰ BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645.

¹¹ Anger/Neuerer, Handelsblatt, 23. Januar 2024, <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/parteienfinanzierung-karlsruhe-streicht-npd-nachfolgerin-staatliche-mittel-was-heisst-das-fuer-die-afd/100009358.html>.

¹² Mittlerweile nennt sich die Partei „Die Heimat“.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 18. März 2003 – 2 BvB 1/01 – 2 BvB 2/01 – 2 BvB 3/01, NJW 2003, 1577.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn 846 ff.

¹⁵ So formuliert im KPD-Urteil, BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85, 143.

¹⁶ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 896.

von der früheren Rechtsprechung des Gerichts, in der das BVerfG eine etwaige „Gefahr“ durch die Partei gerade nicht als Verbotsvoraussetzung verstand.¹⁷ Die Änderung der Rechtsprechung hatte sich bereits im Prozess angedeutet,¹⁸ das BVerfG knüpfte sie an das Merkmal „daran ausgehen“ an. Wegen der Rolle des Parteiverbots als Organisations- und nicht Weltanschauungsverbots bedürfte es „konkrete[r] Anhaltspunkte von Gewicht [...], die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass das gegen die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG gerichtete Handeln einer Partei erfolgreich sein kann.“¹⁹ Diese Anhaltspunkte bezeichnete das BVerfG als „Potentialität“, die einer Partei nunmehr zukommen muss, damit sie verboten werden kann. Die Entscheidung kann wohl als Reaktion auf die Rechtsprechung des EGMR gelten, der bei Parteiverboten zum einen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführt²⁰ und zum anderen eine „unmittelbare Gefahr“ verlangt.²¹ Beides kennt Art. 21 Abs. 2 GG nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht,²² das Potentialitätskriterium füllt insoweit die Lücke, wenn auch auf andere Weise: Durch die Potentialität wird der Tatbestand des Parteiverbots mit einem Gefährlichkeitskriterium verknüpft, wenngleich dieses eher als „Wahrscheinlichkeitsprognose“ daherkommt.²³ Dadurch wird das Kriterium so vage, dass es sich letztlich mit der Verhältnismäßigkeit nicht unähnlichen Elementen füllen lässt.²⁴ Ob diese Änderung der Rechtsprechung tatsächlich notwendig war, um das deutsche Parteiverbotsverfahren EMRK-konform zu machen, ist weiterhin umstritten.²⁵ Fest steht allerdings, dass diese Rechtsprechung – gerade in Bezug auf die nicht verbotene NPD – eine Lücke riss. So war zwar höchstrichterlich die Opposition der Partei zu den höchsten Verfassungswerten bestätigt, Maßnahmen gegen sie ließ die Rechtslage 2017 aber nicht zu. Insbesondere stellte das BVerfG fest, dass Art. 21 Abs. 2 GG nur das Verbot als Rechtsfolge kenne und andere Maßnahmen deshalb vom verfassungsändernden Gesetzgeber zu erlassen seien.²⁶ Der zuvor vertretenen

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85, 143.

¹⁸ Leggewie/Lichdi/Meier, RuP 2016, 86, 88 f.

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 585.

²⁰ EGMR, United Communist Party of Turkey and others v. Turkey, Judgement of 30.1.1998 Nr. 133/1996/752/951, Rn. 46: „In the present case, the Court's task is to assess whether the [...] dissolution and the accessory penalties [...] met a 'pressing social need' and whether they were 'proportionate to the legitimate aims pursued'."; EGMR, Yazar and others v. Turkey, Judgement of 9.4.2002 Nr. 22723/93, 22724/93, 22725/93.

²¹ Morlok, JURA, 2013, 317, 323; Emek, RuP 2017, 174, 179.

²² BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 590; Kritisch dazu Kloepfer, NVwZ 2017, 913, 913 f.

²³ Gusy, NJW 2017, 601, 602.

²⁴ „Ob ein ausreichendes Maß an Potentialität hinsichtlich der Erreichung der von einer Partei verfolgten Ziele besteht, ist im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung festzustellen.“, BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 587.

²⁵ So etwa Laubinger, ZRP 2017, 55, 56; „Eine sinnvolle Ergänzung“, Höhner/Jürgensen, ZfP 2017, 103, 111; dagegen Uhle, NVwZ 2017, 583, 589; Linke, DÖV 2017, 483, 493.

²⁶ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 527.

Auffassung, eine Änderung lediglich des BVerfGG könnte an die Feststellung aus Art. 21 Abs. 2 GG auch andere Folgen als das Verbot knüpfen,²⁷ war damit eine Absage erteilt. Das Heft des Handelns legte das BVerfG durch den Hinweis zugleich in die Hände des Gesetzgebers, allerdings nicht, ohne diesem eine konkrete Handlungsmöglichkeit aufzuzeigen. Es sei denkbar, „*Möglichkeiten gesonderter Sanktionierung im Fall der Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Art. 21 II GG unterhalb der Schwelle des Parteiverbots*“ zu schaffen,²⁸ „*etwa die Kürzung oder Streichung staatlicher Finanzmittel*.“²⁹ Die rechtspolitische Debatte verschob sich durch diese Hinweise schnell von der Entscheidung und ihren Folgen auf eine mögliche Verfassungsänderung.³⁰ Angesichts des vielfach geäußerten Störgefühls, einer „inhaltlich verfassungswidrigen“ Partei wie der NPD mittellos gegenüberzustehen,³¹ wurden die Vorschläge des BVerfG umgesetzt.³² Der neu geschaffene Art. 21 Abs. 3 GG ermöglicht es nunmehr Parteien von der staatlichen Finanzierung auszuschließen. Der Tatbestand der Regelung ist beinahe identisch mit der des Parteiverbots, der einzige Unterschied liegt darin, dass die Partei nicht auf verfassungswidrige Ziele „ausgehen“, sondern „ausgerichtet“ sein muss.

II. Inhaltlich verfassungswidrig, aber nicht verboten – verfassungswidriges Verfassungsrecht?

Die Verfassungsänderung war zwar vom BVerfG selbst ins Spiel gebracht worden. Dennoch stellt sich im Zusammenhang mit Art. 21 Abs. 3 GG die Frage, ob die Norm mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Als Teil des Konzepts der „wehrhaften Demokratie“ bewegt sich die Regelung zwingend auf dem schmalen Grat zwischen Freiheitsschutz und -beschränkung. Die Vereinbarkeit einer solchen Norm mit der Ewigkeitsgarantie aus Art. 79 Abs. 3 GG, der bestimmte Verfassungsgrundsätze einem besonderen Schutz unterstellt, ist damit nicht selbstverständlich. Allerdings wurde in diesem Kontext vielfach vorgebracht, schon die Existenz des Parteiverbots belege die Verfassungsmäßigkeit des Finanzierungsentzugs (1.). Im Ergebnis wirft die Norm durchaus darüberhinausgehende Fragen zur Vereinbarkeit mit Art. 79 Abs. 3 GG auf (2.).

²⁷ Siehe etwa *Morlok/Krüper/Roßner*, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, 2010, <https://library.fes.de/pdf-files/do/06969.pdf>, Rn. 206 ff, die vom Verbot abweichende Rechtsfolgen durch Änderungen des einfachen Rechts zumindest für möglich hielten.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 527.

²⁹ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 625; der Vorschlag kam auch bei der Urteilsverkündung zur Sprache, siehe dazu *Lichdi*, RuP 2017, 456, 457; *Litschko*, taz, 17. Januar 2017.

³⁰ Kritisch dazu *Leggewie/Lichdi/Meier*, RuP 2017, 145, 161: „Das ist bezeichnend. Illustriert es doch, dass man das Urteil lieber in ‚kleine Münze‘ wechselt, anstatt dessen eigentliche Herausforderung zu ergründen.“

³¹ Siehe etwa *Ipsen*, RuP 2017, 3, 7 f; *Laubinger*, ZRP 2017, 55, 56.

³² Die Gesetzesbegründung zu Art. 21 Abs. 3 GG bezog sich ebenfalls auf den Hinweis des BVerfG, BT Drs. 18/12357, 12.

1. Muss der Finanzierungsentzug legal sein, weil Parteien auch verboten werden können?

Geht es um die Vereinbarkeit von Art. 21 Abs. 3 GG mit Art. 79 Abs. 3 GG, liegt zunächst ein Blick auf das Parteiverbot nahe. Schon bei seiner Entstehung kannte das Grundgesetz die Möglichkeit, eine Partei für verfassungswidrig erklären zu lassen. Diese Norm konnte also – ganz offenkundig – legal neben Art. 79 Abs. 3 GG bestehen und durch das BVerfG angewendet werden.³³ Dies lässt sich als eine Ausnahme vom Demokratieprinzip lesen oder, wie das BVerfG schreibt, als eine „*Synthese zwischen dem Prinzip der Toleranz [...] und dem Bekenntnis zu gewissen, unantastbaren Grundwerten*“.³⁴ Ihre Existenz spricht dafür, dass auch andere Maßnahmen gegen Parteien ins Grundgesetz eingefügt werden können, soweit sie unterhalb der Schwelle des Parteiverbots stehen. Dieser Gedanke der Zulässigkeit eines „milderen Mittels“ ist im Zusammenhang mit Art. 21 Abs. 3 GG immer wieder aufgegriffen worden.³⁵ In der letzten verfassungsgerichtlichen Entscheidung über Art. 21 Abs. 3 GG findet sich der Gedanke ebenfalls, wenngleich nicht speziell auf das Parteiverbot, sondern allgemein auf die dem Verfassungsgeber obliegende Ausgestaltung der wehrhaften Demokratie abgehoben wird.³⁶ Der Gedanke kann dabei durchaus einige Plausibilität für sich in Anspruch nehmen, kann gleichwohl nur gelten, soweit der Finanzierungsentzug ein Minus des Verbots ist. Nur dann nämlich, wenn dieselben Rechtsverhältnisse betroffen sind und es allein um die Qualität möglicher Eingriffe oder Wechselwirkungen geht, kann schon aus der weitreichenderen Norm auf die Legalität der weniger weitreichenden Norm geschlossen werden.³⁷

Damit ist zu klären, ob Parteiverbot und Finanzierungsentzug in gleicher Weise und lediglich unterschiedlich stark auf von Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Rechtsgüter wirken. Davon scheint der Gesetzgeber auszugehen, der angesichts der nun gegen Parteien zur Verfügung stehenden Maßnahmen von „abgestuften Sanktionsmöglichkeiten“ spricht.³⁸ Betrachtet man die Auswirkungen allein für die Partei selbst, können insoweit keine Einwände erhoben werden. Ein Parteiverbot löst

³³ BVerfG, Urt. v. 23. Oktober 1953 – 1 BvB 1/51, NJW 1952, 1407; BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51, NJW 1956, 1393.

³⁴ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51, NJW 1956, 1393, 1397.

³⁵ So etwa Volkmann, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 29. Mai 2017, 18(4)899 A, S. 3; Koch, in: Sachs/GG, 10. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 209; im Ansatz ähnlich, allerdings skeptischer Klafki, in: v. Münch/Kunig/GG, 8. Aufl. 2025, Art. 21, Rn. 119; Ferreau, DÖV 2017, S. 494, 498.

³⁶ Volkmann (Fn. 35); vordergründig anders das BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 239. Allerdings führt der Weg über die wehrhafte Demokratie zu einem ähnlichen Schluss, da aus der Existenz bestimmter Normen darauf geschlossen wird, dass eine weniger intensive Eingriffsbefugnis auch gerechtfertigt sein muss.

³⁷ Ähnlich Gadinger, KommP Wahlen 2017, 134, 139.

³⁸ BT Drs. 18/12357, 4.

die betroffene Partei auf, schließt sie dadurch von der staatlichen Willensbildung aus und beseitigt so ihre Chancengleichheit im politischen Wettbewerb.³⁹ Der Finanzierungsentzug ist dagegen ein zielgerichteter Eingriff in die Chancengleichheit der Partei. Sie kann zwar noch an der staatlichen Willensbildung partizipieren, ist dabei aber einerseits durch – unter Umständen erhebliche – finanzielle Nachteile gegenüber ihrer Konkurrenz beeinträchtigt und zugleich vom BVerfG als „inhaltlich verfassungswidrig“ gebrandmarkt. Ihre Chancengleichheit ist damit schon unabhängig von der Frage, ob sich die finanzielle Ausstattung tatsächlich auf die Wahlchancen auswirkt, erheblich beeinträchtigt. Für die Partei stellt dies im Vergleich zum Parteiverbot einen weniger intensiven Eingriff dar. Insofern ist Art. 21 Abs. 3 eine Minusmaßnahmen zu Art. 21 Abs. 2 GG.

Dies gilt aber gerade nicht im Hinblick auf Parteien, die das neue Potentialitätskriterium nicht erfüllen. Gegenüber ihnen ist das Parteiverbot gerade nicht anwendbar, sodass von Art. 21 Abs. 2 GG aus betrachtet keine Sanktionsmöglichkeit zur Verfügung steht. Für diese Parteien stellt Art. 21 Abs. 3 GG als neues Mittel damit eine erstmalige Eingriffsmöglichkeit dar, die dann aber keine „Minusmaßnahme“ zu Art. 21 Abs. 2 GG sein kann. Für Parteien unterhalb der Potentialitätsschwelle geht die Wirkung von Art. 21 Abs. 3 GG demnach über die von Art. 21 Abs. 2 GG hinaus.

Bei einer allein auf die Partei bezogenen Analyse geraten zudem durch Art. 21 Abs. 3 GG zumindest denkbare, systematische Verschiebungen aus dem Blickfeld. Eine erfolgreiche Anwendung der Norm macht die betroffene Partei zu einer „Partei zweiter Klasse“, die staatlich diskriminiert wird, an der Willensbildung aber weiter teilhat. Damit zielt die Norm, wie Linke es ausdrückt, „präzise in das Herz der Chancengleichheit und damit des Parteienstaates selbst“.⁴⁰ Die Maßnahme ist dabei nicht „schlimmer“ als ein Verbot, sie wirkt sich aber eben anders aus. Art. 21 Abs. 3 GG führt so zu einer vom Parteiverbot unterschiedlichen Steuerungswirkung im Hinblick auf den Wettbewerb der Parteien im Hinblick auf ihren Auftrag der politischen Willensbildung,⁴¹ die sich gerade in Wahlergebnissen auf andere Weise niederschlagen kann. Auch in dieser Hinsicht ist Art. 21 Abs. 3 GG keine reine Minusmaßnahme zum Parteiverbot.

2. Vereinbarkeit von Art. 21 Abs. 3 GG mit Art. 79 Abs. 3 GG

Bezogen auf die beiden Aspekte, in denen sich der Finanzierungsausschluss als aliud zum Parteiverbot herausstellt, bedarf es daher einer gesonderten Prüfung der Vereinbarkeit der Regelung mit Art. 79 Abs. 3 GG. Das BVerfG hat bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Finanzierungsentzugs mit Art. 79 Abs. 3 GG zwar

³⁹ Streinz, in: Huber/Voßkuhle/GG, 8. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 247.

⁴⁰ Linke, DÖV 2017, S. 483, 492.

⁴¹ Ähnlich Gädinger, KommP Wahlen 2017, 134, 140.

nur auf die Chancengleichheit der Parteien abgestellt und die systematischen Argumente dabei nicht nennenswert gewürdigt.⁴² Der Prüfung wurden allerdings relevante Erwägungen zum Prüfungsmaßstab des Art. 79 Abs. 3 GG vorangestellt, die vor allem eine intensive Debatte um das Tatbestandsmerkmal „berühren“ betreffen. Dieses Merkmal hatte das BVerfG in seinem Abhörurteil 1970 ausgesprochen restriktiv ausgelegt. Demnach seien die Grundsätze nicht schon berührt, *„wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden.“* Der Gesetzgeber dürfe durch Art. 79 Abs. 3 GG nicht daran gehindert werden, *„auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren.“*⁴³ Gerade aus dem ersten Teil der Auslegung speist sich die berechtigte Kritik, dass der Verfassungsgeber die in Art. 79 Abs. 3 GG enthaltenen Grundsätze für diverse „Sonderlagen“ modifizieren und so faktisch unterlaufen könnte.⁴⁴ Allerdings hebt das BVerfG in der dritten NPD-Entscheidung hervor, dass die Norm letztlich auf die Wahrung der Kernelemente gerichtet ist und deshalb einzelne Ausprägungen der Staatsstrukturprinzipien nicht vor einer Verfassungsänderung schützt.⁴⁵ Dass der Verfassungsgeber die Grundsätze „im Einzelfall modifizieren“ könne, schränkt das BVerfG insoweit ein, als das dadurch *„deren prägende Bedeutung für die Verfassungsordnung [nicht] berührt“* werden darf.⁴⁶

Art. 21 Abs. 3 GG wurde dann überzeugend an den durch Art. 79 Abs. 3 GG normierten Schranken Demokratieprinzip und Menschenwürde gemessen.⁴⁷ Die Plausibilität, auf die Menschenwürde abzustellen, mag sich dabei nur auf den zweiten Blick ergeben, kann sich doch die betroffene Partei als juristische Person nicht auf die Menschenwürde berufen⁴⁸. Das BVerfG prüft jedoch die Vereinbarkeit von Art. 21 Abs. 3 GG mit dem in der Menschenwürde verankerten Recht auf demokratische Teilhabe seitens der durch den Finanzierungsausschluss mittelbar betroffenen Bürger*innen⁴⁹. Dass das Recht auf demokratische Teilhabe auch in der Menschenwürde wurzelt, stellte das BVerfG bereits im Lissabon-Urteil fest: *„Der Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt ist in der Würde des Menschen (Art. 1 I GG) verankert. Er gehört zu den durch Art. 20 I und II i.V. mit Art. 79 III GG als unveränderbar festgelegten Grundsätzen des deutschen Verfassungsrechts.“*⁵⁰ Auch im zweiten NPD-Urteil findet sich die teilhabe-

⁴² BVerfG, Urte. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 215.

⁴³ BVerfG, Urte. v. 15. Dezember 1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 308/69, 2 BvR 629/68, NJW 1971, 275, 278.

⁴⁴ Dreier, in: Dreier/GG, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III, Rn. 19 m.w.N.

⁴⁵ BVerfG, Urte. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 207.

⁴⁶ BVerfG, Urte. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 209.

⁴⁷ BVerfG, Urte. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 210.

⁴⁸ Ebd.

⁴⁹ BVerfG, Urte. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 234 ff.

⁵⁰ BVerfG, Urteil v. 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08, NJW 2009, 2267, Rn. 211; dazu auch Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, 2019, S. 461 f.

rechtliche Verklammerung von Menschenwürde und Demokratieprinzip dergestalt, dass „*im Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die sie betreffende öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen*“ der „*menschenrechtliche[...]* Kern des Demokratieprinzips“ liege.⁵¹

Somit stellt sich die Frage, ob die oben genannten Gründe ausreichen, um das Demokratieprinzip und die Menschenwürde in diesem Sinne zu „berühren“. Das BVerfG kommt für die Chancengleichheit der Parteien aus Perspektive der Partei zu dem überzeugenden Ergebnis der Vereinbarkeit von Art. 21 Abs. 3 GG mit Art. 79 Abs. 3 GG. Ebenfalls bejaht es die Vereinbarkeit von Sanktionen gegen Parteien, die die Potentialitätsschwelle nicht überschreiten, allerdings eher beiläufig und ohne dies inhaltlich zu begründen.⁵² Im Ergebnis ist dies überzeugend, weil Einschränkungen der demokratischen Selbstbestimmung relevanter werden, je größer die Partei ist. Nur, weil eine „zu kleine“ Partei mangels Möglichkeit ihr Ziel zu erreichen nicht verboten werden kann, bedeutet dies im Umkehrschluss nicht, dass ihre Sanktionierung das Demokratieprinzip i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG berühren würde.

Mit dem systematischen Aspekt der Teilnahme diskriminierter Parteien an der Wahl setzt sich das BVerfG dagegen nicht auseinander. Auch dieser Aspekt hat Einfluss auf das Demokratieprinzip, weil die Existenz der Norm Voraussetzungen schafft, unter denen die Volkssouveränität gesteuert werden kann. Für die Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip kommt es deshalb vor allem auf ihre konkrete Ausgestaltung an: Je leichter es fällt, eine Partei von der Finanzierung auszuschließen, desto stärker droht der Grundsatz der freien Willensbildung im Parteienwettbewerb untergraben zu werden. Der Verfassungsgeber hat den Tatbestand des Parteiverbots weitgehend übernommen.⁵³ Damit gelten ausgesprochen strenge Voraussetzungen für den Finanzierungsentzug, die – das zeigt die Geschichte der Parteiverbote – nur selten erfüllt sein werden (siehe dazu unter C. II. 1.). Damit handelt es sich bei Art. 21 Abs. 3 GG um einen Ausnahmetatbestand, der nur in Extremfällen zur Anwendung kommen kann, womit die potenziell auf Wahlen ausstrahlende „Steuerungswirkung“ die „*prägende Bedeutung des Demokratieprinzips*“ nicht berührt.⁵⁴ Auch die Menschenwürde der betroffenen Bürger*innen ist durch den Finanzierungsentzug nicht verletzt. Wenn der Ausschluss einer Partei von der staatlichen Finanzierung mit dem Demokratieprinzip vereinbar ist, so scheint es ausgeschlossen, dass der damit eng verknüpfte „*menschenrechtliche Kern*“⁵⁵ des Demokratieprinzips betroffen sein kann; jedenfalls hat der

⁵¹ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 542.

⁵² BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 234 ff.

⁵³ BT Drs. 18/12357, 7.

⁵⁴ Skeptischer wohl Gadinger, KommP Wahlen 2017, 134, 140.

⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 542.

Entzug staatlicher Mittel einer Partei nicht zur Folge, dass die Wähler*innen der Partei zu bloßen Objekten staatlichen Handelns würden.⁵⁶

C. Beschränkung von Art. 21 Abs. 3 GG durch Bindung der Antragsteller?

Damit ist die Verfassungsmäßigkeit festgestellt, der Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 3 GG aber noch nicht bestimmt. Die Norm wurde zwar als unmittelbare Reaktion auf das gescheiterte NPD-Verbot geschaffen, der Wortlaut beschränkt sich jedoch keineswegs auf Parteien, die wegen fehlender Potentialität nicht verboten werden können. Der Anwendungsbereich der beiden Varianten ist insofern identisch, denn beide Vorschriften beziehen sich auf politische Parteien im Sinne des Grundgesetzes in Abgrenzung zu Verbänden und Bürgerinitiativen. Gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 BVerfGG kann der Antrag auf Ausschluss von der staatlichen Finanzierung hilfsweise zu einem Verbotsantrag gestellt werden. Das einfache Recht hält so eine verfahrensrechtliche Lösung für den Fall bereit, dass der Antragssteller das Verbot möchte, sich jedoch im Verfahren herausstellt, dass eine Partei mangels Potentialität nicht verboten werden kann. Das BVerfG kann dann als „Minusmaßnahme“ – bzw. nach hier vertretener Auffassung als aliud – die Partei von der staatlichen Finanzierung ausschließen. Letztlich federt der Gesetzgeber damit die dem Potentialitätskriterium innewohnende Volatilität verfahrensrechtlich ab.⁵⁷ Aufgrund der Entstehungsgeschichte des Art. 21 Abs. 3 GG und der einfachrechtlichen Ausgestaltung in § 43 Abs. 1 S. 2 BVerfGG liegt die Auffassung nahe, dass es sich bei dem Entzug der Finanzierung um eine ausschließlich auf Parteien unterhalb der Potentialitätsschwelle gemünzte Maßnahme handeln würde. Die Frage, ob auch eine Partei, deren Potentialität unzweifelhaft gegeben ist, von der Finanzierung gem. Art. 21 Abs. 3 GG ausgeschlossen werden kann, ist damit allerdings noch nicht geklärt. Da der Wortlaut der Vorschrift insoweit keinen weiteren Aufschluss gibt, könnte sich eine Einschränkung aus einer etwaigen Rechtsbindung der Antragsteller im Rahmen der Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und 3 GG ergeben.

Dementsprechend stellt sich die Frage, ob und wie die berechtigten Organe bei der Antragstellung gebunden sind (I.). Dieser Umstand lässt sich – auch wenn sich die Konstellation erheblich von einer Verwaltungshandlung unterscheidet – als „Entschließungsermessen“ bezeichnen (I. 1.). Dabei zeigt sich, dass jedenfalls keine Antragspflicht, sondern allenfalls ein Befassungsauftrag seitens der berechtigten Organe besteht (I. 2.). Durch die Einführung von Art. 21 Abs. 3 GG besteht nun zwischen den Anträgen auf ein Verbot einer Partei und auf Ausschluss von der staatlichen Finanzierung ein Alternativverhältnis, die Entscheidung über die Auswahl des Antrags lässt sich daher als „Auswahlermessen“ bezeichnen (I. 3.).

⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 234 ff.

⁵⁷ Waldhoff, in: BeckOK/BVerfGG, 19. Edition Stand 01.06.2025, § 46a Rn. 5.

Schließlich ist fraglich, ob und in welchem Umfang das BVerfG die Entscheidung zur Antragstellung kontrollieren muss (II.).

I. Rechtsbindung bei der Antragstellung

Das Parteiverbot ist, so schreibt es das BVerfG, *„die schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde“*.⁵⁸ Diese Erkenntnis bringt die Zurückhaltung zum Ausdruck, die im Zusammenhang mit dem Mittel des Parteiverbots notwendig ist, um sein Ziel – den Schutz des demokratischen Rechtsstaats – nicht ins Gegenteil zu verkehren. Aus diesem Grund hat das BVerfG für das Parteiverbot ausgesprochen hohe formelle und inhaltliche Hürden geschaffen.⁵⁹ Dennoch bleibt das Verfahren der Ausgangspunkt einer *„wehrhaften Demokratie“*, die sich offensiv gegen ihre Feinde verteidigen kann. Im Rahmen der Debatte um eine Rechtsbindung bei der Antragstellung wird diese Frage dahingehend umformuliert, ob sich der Staat im Zweifel gegen diese Feinde verteidigen muss. Dieser Gedanke wurde in der Vergangenheit immer wieder unter Rückgriff auf den Begriff der Ermessensbindung der antragsberechtigten Organe aufgegriffen. Für die Auseinandersetzung mit dem Anwendungsbereich des Art. 21 Abs. 3 GG ist diese Frage von hoher Bedeutung. Wenn unter bestimmten Bedingungen eine verfassungsrechtliche Pflicht der antragsberechtigten Organe besteht, einen Verbotsantrag zu stellen, kann mindestens in dieser Konstellation kein Antrag gegen dieselbe Partei gestellt werden, der sich allein auf den Finanzierungsentzug richtet. Insoweit ist zu ermitteln, ob und inwieweit eine Ermessensbindung besteht.

1. Entschließungsermessen – Antragspflicht bei Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und 3 GG?

Das BVerfG hat in der Vergangenheit immer wieder betont, dass das Parteiverbot im *„politischen Ermessen“* der Antragsberechtigten liegt. Im KPD-Urteil wird hierzu zum einen ausgeführt, dass ein *„politisches Ermessen“* besteht, auch wenn die Antragsteller die Verfassungswidrigkeit der Partei für gegeben halten.⁶⁰ Für dieses *„Ermessen“* seien die Antragsteller *„und nur sie politisch verantwortlich. Läge ein Mißbrauch des Antragsrechts [...] vor, so könnte dies nicht zur Abweisung des Antrags als unzulässig führen; die Sachprüfung würde ergeben, dass er unbegründet ist.“*⁶¹ Diesen Gedanken griff das Gericht in weiteren Entscheidung auf

⁵⁸ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611 Leitsatz 1, Rn. 405.

⁵⁹ Formelle Hürden entstammen vor allem dem entscheidungserheblichen Votum der Senatsminderheit im ersten NPD-Verfahren, BVerfG, Beschl. v. 18. März 2003 – 2 BVB 1/01, 2 BVB 2/01, 2 BVB 3/01, NJW 2003, 1577; bestätigt und weiter ausgestaltet wurden diese allerdings im zweiten NPD-Verfahren, BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611.

⁶⁰ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85 (130).

⁶¹ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85 (113).

und stellte fest, die Antragsberechtigten hätten „nach pflichtgemäßem Ermessen, für das allein sie politisch verantwortlich sind, [...] zu entscheiden, ob sie den Antrag stellen wollen [...]“. ⁶² Im zweiten NPD-Urteil wies das BVerfG darauf hin, dass „Fragen der politischen Opportunität [...] [f]ür die Entscheidung über einen bereits gestellten Parteiverbotsantrag“ irrelevant seien. ⁶³ Das BVerfG scheint demnach davon auszugehen, dass die Antragstellung eine allein politische Frage ist, von der keine Bindung ausgeht. Dagegen spricht zwar der – wohl nur missverständlich formulierte – zweite Leitsatz der KPD-Entscheidung. ⁶⁴ Allerdings betont das BVerfG in den einschlägigen Entscheidungen die politische Verantwortung im Rahmen der Antragstellung. Dafür spricht auch, dass das BVerfG in der dritten NPD-Entscheidung hinterfragt hat, ob Art. 21 Abs. 3 GG ein subjektives Rechtsschutzbedürfnis voraussetze, weil dies „in der Sache auf eine Kontrolle [des] politischen Ermessens bei der [...] Antragstellung“ hinausliefe. ⁶⁵ Von einer Antragspflicht scheint das BVerfG demnach nicht auszugehen. ⁶⁶

Dennoch wird die Debatte um eine Antragspflicht seit Jahrzehnten geführt. ⁶⁷ Nach Auffassung von Seifert spricht bereits der Wortlaut für eine strikte Wahrung des Legalitätsprinzips. Analog zum Strafprozess sei insbesondere die Bundesregierung ⁶⁸ zur Stellung eines Antrags verpflichtet, anderenfalls drohe die „streitbare Demokratie“ zur bloßen Phrase und Selbsttäuschung zu verkommen. ⁶⁹ Der Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 und 3 GG ist ebenfalls entscheidend, wenn aus der Frage, ob der Entscheidung des Gerichts eine bloß formelle oder eine konstitutive Bedeutung hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit zukommt, Konsequenzen für das Ermessen der Antragssteller gezogen werden sollen. ⁷⁰ Folgt man der Auffassung, dass Parteien bereits vor der Feststellung durch das BVerfG aufgrund des Wortlauts der Normen materiell-rechtlich verfassungswidrig „sind“ und der Entscheidung des Gerichts daher lediglich hinsichtlich der Rechtsfolgen konstitutive Bedeutung zukommt, so scheint aus der Verfassung in der Tat eine gewisse

⁶² BVerfG, Beschl. v. 29. Oktober 1975 – 2 BvE 1/75, BVerfGE 40, 287 (291); ähnlich BVerfG, Urt. v. 22. Mai 1975 – 3 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334 (360).

⁶³ BVerfG, Urt. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 606.

⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 17. August 1956 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85 (Leitsatz 2): „Es ist eine vom Bundesverfassungsgericht nur unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs nachprüfbare Frage des politischen Ermessens [...]“.

⁶⁵ BVerfG, Urt. v. 23. Januar 2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024, 645, Rn. 190.

⁶⁶ Ähnlich Böhme, MIP 2024, 319, 320 f., <https://doi.org/10.24338/mip-2024319-331>; Koch, in: Sachs/GG, 10. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 180; Streinz, in: Huber/Voßkuhle/GG, 8. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 243; die Rspr. des BVerfG für unklar hält dagegen Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz/GG, 107. EL März 2025, Art. 21, Rn. 545.

⁶⁷ Überblick zur Debatte unmittelbar nach dem KPD-Urteil Heckelmann, Das Ermessen staatlicher Organe bei der Stellung von Verbotsanträgen nach Art. 21 Abs. 2, 1976, S. 53 f.

⁶⁸ Seifert, DÖV 1961, 81, 85.

⁶⁹ Seifert, Die politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 490 f.

⁷⁰ Ausführlich dazu Heckelmann, Das Ermessen staatlicher Organe bei der Stellung von Verbotsanträgen nach Art. 21 Abs. 2, 1976, S. 39 ff.

Ermessensbindung ableitbar.⁷¹ So überrascht es nicht, dass die in der Literatur wohl inzwischen herrschende Auffassung – zumindest unter gewissen Umständen – von einer Antragspflicht ausgeht. In Begründung und Ausgestaltung unterscheiden sich die Ansätze allerdings deutlich. Wird zwar der Wortlaut der Norm unmittelbar im Hinblick auf das Ermessen weitgehend einhellig als unklar eingeordnet,⁷² finden sich verschiedene Begründungen für eine Antragspflicht. In systematischer Hinsicht wird etwa darauf hingewiesen, dass es im Rechtsstaat schon kein freies Ermessen geben könne.⁷³ Ohne Antragspflicht komme es zudem zur Fortexistenz als verfassungswidrig erkannter Parteien, gegen die dann Ersatzmaßnahmen ergriffen würden, die das Parteienprivileg unterliefen.⁷⁴ Im Hinblick auf den Zweck der Norm wird vor allem auf deren Rolle im Rahmen der wehrhaften Demokratie verwiesen. So versteige sich eine Rechtsordnung, die dazu verpflichtet sei, als verfassungswidrig erkannte Parteien zu behandeln, als seien sie verfassungsmäßig, in einen inneren Widerspruch.⁷⁵ Auch ein historischer Blick spreche für eine Antragspflicht, weil Art. 21 Abs. 2 GG gerade als Reaktion auf die Schwächen der Weimarer Verfassung im Kampf gegen Demokratiefeinde zu sehen sei.⁷⁶

Die genaue Ausgestaltung dieser Antragspflicht fällt dann allerdings sehr unterschiedlich aus. So kommen einige Autoren zu einer weitgehend ungebundenen Entscheidungsbefugnis, die sich erst in Ausnahmesituationen zu einer Antragspflicht verdichte.⁷⁷ Andere dagegen gehen von einer Antragspflicht schon aus, wenn die Partei für verfassungswidrig gehalten wird.⁷⁸ Daraus werden teilweise

⁷¹ Hong, Grundrechtsverwirkung und Parteiverbote gegen radikale AfD-Landesverbände (Teil III), Verfassungsblog, 8. Februar 2024, <https://doi.org/10.59704/ba936071d64ebfc9>.

⁷² Böhme, MIP 2024, 319, 321 f., <https://doi.org/10.24338/mip-2024319-331>; Koch, in: Sachs/GG, 10. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 180; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz/GG, 107. EL März 2025, Art. 21, Rn. 545.

⁷³ Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz/GG, 107. EL März 2025, Art. 21, Rn. 546.

⁷⁴ Streinz, in: Huber/Voßkuhle/GG, 8. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 245.

⁷⁵ Koch, in: Sachs/GG, 10. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 183; Böhme, MIP 2024, 319, 327, <https://doi.org/10.24338/mip-2024319-331>.

⁷⁶ Böhme, MIP 2024, 319, 325 f., <https://doi.org/10.24338/mip-2024319-331>.

⁷⁷ Nur, wenn „keine ernsthaften Zweifel an der Verfassungswidrigkeit“ bestehen und „die Bemühungen, die Partei politisch zu bekämpfen, binnen einer nicht zu lang zu bemessenden Zeit es nicht vermocht [haben], sie zu schierer Bedeutungslosigkeit zu reduzieren“, so Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz/GG, 107. EL März 2025, Art. 21, Rn. 547; dem folgend Fischer-Lescano, AfD-Verbotsverfahren als demokratische Pflicht, Verfassungsblog, 18. Januar 2024, <https://doi.org/10.59704/c66cb99692acb885>; zurückhaltender Hong (Fn. 71); strenger dagegen Maurer, AöR 1971, 203, 226: ein Ermessensfehler liege erst vor, wenn die Antragsberechtigten „die Antragstellung unterließe, obwohl nur noch auf dem Verbotswege dem Anwachsen einer radikalen Partei begegnet werden kann. Aber das sind Grenzfälle; in der Regel haben die politischen Organe einen Ermessensspielraum.“; erst, wenn sich politische Möglichkeiten nicht mehr als geeignetere Mittel bieten Morlok, in: Dreier/GG, 3. Aufl. 2015, Art. 21, Rn. 160; ähnlich wohl Streinz, in: Huber/Voßkuhle/GG, 8. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 245.

⁷⁸ Böhme, MIP 2024, 319, 330, <https://doi.org/10.24338/mip-2024319-331>.

auch Konsequenzen für den Finanzierungsentzug gezogen, für den, angesichts seiner im Vergleich geringeren Grundrechtsrelevanz, engere Grenzen gelten würden.⁷⁹

Gegen diese von der Literatur vorgebrachten Argumente sprechen allerdings erhebliche Einwände. So sind die aus der Historie und dem Zweck des Art. 21 Abs. 2 GG gezogenen Begründungen für eine Verpflichtung einseitig auf die Ermöglichung des Parteiverbots bezogen, ohne dessen Beschränkung durch das verfassungsgerichtliche Monopol zu würdigen. Bis zur Entscheidung des BVerfG über das Verbot oder den Finanzierungsausschluss bewegen sich alle Parteien im Rahmen der durch das Grundgesetz garantierten politischen Freiheit.⁸⁰ Daraus folgt aber, dass die Maßnahmen nach Art. 21 Abs. 2 GG gerade keine Sanktionsmaßnahmen für vorausgegangenes rechtswidriges Verhalten sind, sondern zukunftsorientiert wirken.⁸¹ *Ridder* ist daher Recht zu geben, wenn er den Sinn und Zweck des Verfassungsschutzsystems des GG nicht in der Abwehr von an sich verfassungswidrigem Verhalten sieht, sondern darin, dass Betätigungen, die eine Abschaffung der fdGO zum Ziel haben, unterdrückt werden dürfen.⁸² Insoweit ist die Widersprüchlichkeit, die sich aus einem fehlenden Antrag ergibt, gerade eine Konsequenz aus der konkreten Gestaltung der Verfassung. Zudem spricht ein weiteres systematisches Argument gegen eine Antragspflicht. So dürfte es keine Möglichkeit geben, die antragsberechtigten Organe zu einem Antrag zu zwingen (dazu I. 3.).⁸³ Selbst, wenn eine solche Möglichkeit bestünde, wäre ein politisch nicht überzeugtes Organ für den Antrag zuständig – angesichts der hohen Anforderungen wäre ein solches Verfahren von vorneherein zum Scheitern verurteilt. Das heißt jedoch nicht, dass die Antragsteller gänzlich ungebunden in ihrer Entscheidung sind. Die Antragstellung im Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und 3 GG hat rechtlich relevante negative Auswirkungen für die betroffene Partei. Gemäß §§ 47, 38 BVerfGG stellt die Antragsstellung die Zäsur für mögliche Zwangsmaßnahmen nach der Strafprozessordnung zur Sicherung von Beweismitteln dar.⁸⁴ Gerade im Vorfeld von Wahlen, dürfte die bloße Antragstellung sich außerdem regelmäßig negativ auf die Chancen der Partei im politischen Wettbewerb auswirken, weshalb der Antragstellung selbst schon grundrechtliche Relevanz im Hinblick auf die betroffene Partei zukommt.⁸⁵ Selbstverständlich sind Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat daher auch bei der Einleitung

⁷⁹ *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz/GG, 107. EL März 2025, Art. 21, Rn. 547; mit weiteren Einschränkungen *Maurer*, AöR 1971, 203, 226.

⁸⁰ *Leibholz*, Politische Vierteljahresschrift 1961, 174, (180).

⁸¹ *Čopić*, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, 1967, 95.

⁸² *Ridder*, DÖV 1963, 321 (326).

⁸³ *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle/GG, 8. Aufl. 2024, Art. 21, Rn. 245.

⁸⁴ *Nikkho*, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 177; von *Coelln*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/BVerfGG, 64. EL August 2024, § 38 Rn. 10.

⁸⁵ *Nikkho*, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 177.

des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 2 und 3 GG an das Grundgesetz gebunden, eine missbräuchliche Verfahrenseinleitung ist mithin rechtswidrig.

2. Befassungsauftrag

Plausibler als eine Antragspflicht erscheint es dann, aus der Bindung der antragsberechtigten Organe an das Grundgesetz einen Befassungsauftrag abzuleiten.⁸⁶ Sprechen hinreichende Gründe für die Verfassungswidrigkeit einer Partei, legen es Art. 21 Abs. 2 und 3 GG nahe, dass sich die Antragsberechtigten ernsthaft mit der Möglichkeit eines Verbots- bzw. Finanzierungsentzugsverfahrens auseinandersetzen müssen. Am Ende dieser Auseinandersetzung könnte dann aber auch das Ergebnis stehen, dass trotz hoher Erfolgsaussichten ein Antrag nicht gestellt wird, weil die Antragsteller zu der Überzeugung kommen, dem Schutz der freiheitlichen Ordnung ohne Verbot besser dienen zu können. Es wäre insoweit widersinnig, aus einer freiheitlichen Rechtsordnung – die zwingend anerkennt, die letzte Wahrheit nicht zu kennen – eine Pflicht abzuleiten, ein Verfahren zu führen, dass nach Überzeugungen derjenigen, die mit dem Verfahren die freiheitliche Ordnung schützen können sollen, diesem Ziel nicht gerecht wird.

3. Auswahlermessen

Für die Anwendbarkeit von Art. 21 Abs. 2 und 3 GG ergeben sich, je nach vertretenem Standpunkt, unterschiedliche Konsequenzen. Wenn lediglich ein Befassungsauftrag gefordert wird, kann sich hinsichtlich der Wahl des Mittels – Verbot oder Finanzierungsentzug – keine weitere Bindung ergeben. Soweit eine Antragspflicht angenommen wird und deren Bedingungen erfüllt sind, kommt dagegen nur noch ein Parteiverbot in Betracht. Da nach diesen Auffassungen allerdings – wenn gleich in unterschiedlicher Ausprägung (s.o.) – erst in speziellen Konstellationen eine Pflicht statuiert wird, einen Verbotsantrag zu stellen, verbleibt es bei einem grundsätzlich weiten Entscheidungsspielraum bei der Wahl zwischen Verbots- und Finanzierungsentzugsantrag.⁸⁷ Folgt man dagegen der von Böhme vertretenen Auffassung, dass die Überzeugung, eine Partei sei verfassungswidrig, zu einer Antragspflicht führe, ist das Potentialitätskriterium entscheidend. Erfüllt es die Partei, kann nur noch ein Verbotsantrag gestellt werden und Art. 21 Abs. 3 GG scheidet als Mittel aus.

⁸⁶ Ähnlich Hong (Fn. 71), der eine Befassungspflicht allerdings aus der Verfassungstreuepflicht ableiten möchte.

⁸⁷ Im Falle der AfD dürfte damit die von Klein (Fn. 77) vertretene und von Hong (Fn. 71) sowie Fischer-Lescano (Fn. 77) bekräftigte Auffassung zu einer Antragspflicht führen, soweit die materiellen Voraussetzungen als erfüllt angesehen werden. Diese Pflicht kann sich dann nur noch auf ein Verbot beziehen.

II. Kontrollierbarkeit der Antragstellung durch das BVerfG

Das BVerfG hat sich bislang nur rudimentär dazu geäußert, in welchem Umfang es den Antrag im Rahmen von Art. 21 Abs. 2 u. 3 GG kontrolliert (s.o.). Analog zur obigen Darstellung stellen sich daher die folgenden Fragen, die an dieser Stelle lediglich angerissen werden können.

1. Kann die Stellung des Antrags rechtlich erstritten werden?

Geht man wie hier von einem weiten politischen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Antragstellung aus – der sich nur unzureichend mit dem Begriff des politischen Ermessens beschreiben lässt – so scheidet eine Ermessensreduzierung auf Null aus. Die herrschende Auffassung in der Literatur geht jedoch, wie oben gezeigt, davon aus, dass das Ermessen bei der Antragstellung dahingehend gebunden sein kann, dass in bestimmten Konstellationen ein Antrag gestellt werden muss. Das ist insoweit auch konsequent, denn geht man von einem gebundenen Ermessen aus, so ist eine Ermessensreduzierung auf Null nicht von Anfang an ausgeschlossen.⁸⁸ Damit drängt sich die Frage auf, ob die Antragstellung erzwungen werden kann. In Betracht kommt hier zunächst ein Organstreit. Denkbar wäre etwa, dass eine Fraktion im Bundestag einen Organstreit gegen den Bundestag anstrengt.⁸⁹ Dabei müsste die Fraktion jedoch gelten machen, dass sie durch die Unterlassung des Bundestags im Sinne von § 64 Abs. 1 BVerfGG in eignen Rechten verletzt ist oder in Prozessstandschaft eine Verletzung der Rechte des Bundestags rügen.⁹⁰ In der Literatur wird eine Verletzung eigener Rechte über den Wegfall der Mandate der verbotenen Partei und der damit verbundenen Änderung der Mehrheitsverhältnisse im Bundestag begründet.⁹¹ Diese Begründung erscheint allerdings fragwürdig. Die Antragsbefugnis für den Organstreit würde auf diese Weise nach der einfachrechtlichen Rechtsfolge des Parteiverbots bestimmt.⁹² Vor allem aber läge der Zweck der Erstreitung des Parteiverbots dann zumindest auch in der Durchsetzung des eigenen Machtanspruchs. Mit dem Sinn und Zweck des Parteiverbotsverfahrens ist das kaum zu vereinbaren.

Deutlich besser mit dem Gedanken des Demokratieschutzes lässt sich das Argument verbinden, die Fraktion mache die Rechte des Bundestags geltend, um auszuschließen, dass eine verfassungswidrige Partei an der parlamentarischen Willensbildung partizipiert. Die Fraktion würde dann die Rechte des gesamten Bundestags in Prozessstandschaft geltend machen. Antragsgegner in einem solchen

⁸⁸ Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz/GG, 107. EL März 2025, Art. 21 Rn. 547; Klein/Klein, in: Klein/Benda, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 1193.

⁸⁹ Klein/Klein, in: Klein/Benda, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 1193.

⁹⁰ BVerfGE 1, 351 (359), NJW 1952, 969 (969); BVerfGE 130, 318 (350 ff.), NVwZ 2012, 495 (496 f.); BVerfGE 135, 317 (397 f.), NJW 2014, 1505 (1506).

⁹¹ Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 887.

⁹² Die Regelung folgt der strittigen Rechtsprechung des BVerfG aus dem SRP-Urteil, BVerfG Urte. v. 23. Oktober 1552 – 1 BvB 1/51, NJW 1952, 1407, 1409.

Verfahren wäre der Bundestag selbst als antragsberechtigtes Organ gem. § 43 Abs. 1 BVerfGG. Zu einem solchen Intraorganstreit führt das BVerfG aus: *„Die in § 64 Abs. 1 BVerfGG vorgesehene Prozessstandschaft stellt den Organstreit in die Wirklichkeit des politischen Kräftespiels, in der sich Gewaltenteilung nicht so sehr in der klassischen Gegenüberstellung der geschlossenen Gewaltträger, sondern in erster Linie in der Einrichtung von Oppositions- und Minderheitenrechten verwirklicht. Sinn und Zweck der Prozessstandschaft liegen deshalb darin, der Parlamentsopposition und -minderheit die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte des Bundestages nicht nur dann zu erhalten, wenn dieser seine Rechte, insbesondere im Verhältnis zu der von ihm getragenen Bundesregierung, nicht wahrnehmen will, sondern auch dann, wenn die Parlamentsminderheit Rechte des Bundestages gegen die die Bundesregierung politisch stützende Parlamentsmehrheit geltend machen will“*.⁹³ Vor dem Hintergrund dieser inzwischen verfestigten Rechtsprechungslinie⁹⁴ könnte ein Organstreit zulässig sein, auch wenn dies letztlich auf eine Überprüfung der objektiven Verfassungsmäßigkeit des Unterlassens des Bundestags hinausliefe, die gerade nicht Sinn und Zweck des kontradiktorischen Organstreits ist.⁹⁵ Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass die Fraktion dabei substantiiert eine Pflicht zur Antragstellung durch den Bundestag rügen müsste, die – je nach vertretenem Standpunkt – mindestens die Verfassungswidrigkeit der Partei voraussetzt.

Hinsichtlich des Ausschlusses der Partei von der staatlichen Finanzierung, käme zudem ein Organstreit einer konkurrierenden Partei unter dem Hinweis auf die Chancengleichheit im politischen Wettbewerb in Betracht.⁹⁶

Weil eine Pflicht zur Antragstellung nicht schon bei bloßen Anhaltspunkten dafür, dass ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und 3 GG erfolgreich sein könnte, vertreten wird, müsste das BVerfG in diesem Erzwingungsverfahren nach allen Ansichten bereits das Ergebnis des angestrebten Verfahrens vorwegnehmen. Dagegen kann jedenfalls nicht der Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 und 3 GG angeführt werden, denn dieser monopolisiert allein das Verfahren beim BVerfG, schreibt aber keine bestimmte Verfahrensart vor. Wegen der hohen Beweis Anforderungen würden sich jedoch immense praktische Schwierigkeiten im Verfahren ergeben.⁹⁷ Diese Schwächen zeigen, dass es gute Gründe gibt den vom Gesetzgeber

⁹³ BVerfG Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 5/08, BeckRS 2009, 35262 Rn. 205.

⁹⁴ BVerfGE 142, 123 (182 f.), BeckRS 2016, 47387 Rn. 106; BVerfGE 152, 8 (18 f.), BeckRS 2019, 23758 Rn. 25 f.

⁹⁵ Zu dieser Kritik an der Rspr. des BVerfG Walter, in: BeckOK BVerfGG, 19. Ed. Juni 2025; § 64 Rn. 20; Schlaich/Korioth BVerfG, 13. Aufl. 2025, Rn. 226; siehe auch BVerfG Urt. v. 2.3.2021 – 2 BvE 4/16, BeckRS 2021, 3005 Rn. 57 „[...] dient der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihren Teilen in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht hingegen der Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns“.

⁹⁶ Bezgl. des Verbotsverfahrens Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 887.

⁹⁷ Offen ist dabei, ob das Erzwingungsverfahren dieselben Anforderungen wie das Verbots- bzw. Finanzierungsentzugsverfahren hätte.

bestimmten *numerus clausus* der Antragsteller aus § 43 Abs. 1 BVerfGG als Folge des Wesens der Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und 3 GG als „*schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats*“ ernst zu nehmen.⁹⁸ Die Antragstellung bleibt damit faktisch auf die zum Schutz des Staates berufenen Organe Bundestag, Bundesregierung und Bundesrat beschränkt.

Neben einem Organstreitverfahren kommt außerdem eine Verfassungsbeschwerde zur Erzwingung des Antrags in Betracht. Nach der Konzeption des BVerfG, dass die fdGO ausgehend von der Menschenwürde die gleichberechtigte demokratische Teilhabe aller schützt, scheint es nicht ausgeschlossen, dass sich hieraus eine Schutzpflicht der antragsberechtigten Organe ableiten lässt. Dieser Schutzpflicht können die Organe jedoch in vielfältiger Weise nachkommen. Insbesondere können etwaige Grundrechtsverletzungen unmittelbar im gerichtlichen Verfahren gerügt werden, sodass ein Antrag an der Subsidiarität scheitern würde.⁹⁹ Zudem greift hier ebenfalls das Argument des *numerus clausus* der Antragsteller.

2. Wie können sich Parteien gegen eine missbräuchliche Antragstellung wehren?

Die Feststellung, dass es sich bei der Antragstellung um eine weitgehend ungebundene politische Entscheidung handelt, schließt die Möglichkeit eines Missbrauchs nicht aus (s.o.). Eine missbräuchliche Antragstellung ist ein Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien und kann daher auch gerichtlich geltend gemacht werden. Richtige Antragsart ist hierfür das Organstreitverfahren.¹⁰⁰ Das Organstreitverfahren ist begründet, wenn der Antrag gem. Art. 21 Abs. 2 oder 3 GG auf unsachlichen Gründen beruht und daher missbräuchlich gestellt wurde. In diesem Fall müsste das BVerfG die Rechtswidrigkeit des Antrags feststellen. Fraglich ist, wie sich dieser Umstand auf das Verbotungsverfahren selbst auswirken würde. Diese Frage stellt sich jedoch allein für missbräuchlich angestrebte Verfahren, die in der Sache begründet sind, etwa für solche Verfahren, bei denen der Antragsteller bewusst die Antragstellung in Reserve gehalten hat, um dann beispielsweise kurz vor einer Wahl den Antrag zu stellen, um den Ausgang der Wahl zu beeinflussen. Hier scheint allein die Abweisung des Antrags durch das Gericht sachgemäß. Die im KPD-Urteil aufgestellte Maxime, missbräuchliche Anträge würden sich in der Sachprüfung stets als unbegründet erweisen (s.o.) findet in dieser Konstellation ihre Grenze. Ein derartiger Missbrauch des Antragsrechts dürfte jedoch nur schwer nachweisbar sein.¹⁰¹

⁹⁸ Kliegel, in: Barczak BVerfGG, 2018, § 43 Rn. 14.

⁹⁹ Klein/Klein, in: Klein/Benda, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 1193.

¹⁰⁰ Nikkho, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 177f.

¹⁰¹ Klein/Klein, in: Klein/Benda, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 1192.

D. Sinnbewahrende Flexibilität

Das Recht legt den Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 3 GG damit nicht auf kleine Parteien fest, die Antragsteller können auch bei Parteien, die unzweifelhaft die Potentialität erfüllen, zum Finanzierungsentzug greifen. Dieses Ergebnis überzeugt auch vor dem Hintergrund des generellen Zwecks der Norm: Wäre sie auf Parteien beschränkt, die nicht die nötige Potentialität für ein Verbot haben, verbliebe ihr nur ein ausgesprochen enger Anwendungsbereich. Maßnahmen aus Art. 21 Abs. 2 und 3 GG verlangen nämlich, dass die Antragsgegnerin tatsächlich eine Partei ist. Das BVerfG führte dazu aus, dass Parteien, je länger sie existieren, immer stärker in der Lage sein müssen, die ihnen zugeschriebenen Funktionen zu erfüllen.¹⁰² Vereinigungen, die offenkundig nicht in der Lage sind, auf die politische Willensbildung Einfluss zu nehmen, werden deshalb aus dem verfassungsrechtlichen Parteibegriff ausgeschlossen.¹⁰³ Auf solche „Kleinparteien“ sind Art. 21 Abs. 2 und 3 GG nicht anwendbar. Damit könnte der Finanzierungsentzug, beschränkte man ihn auf Parteien, die das Potentialitätskriterium erfüllen, nur in dem sehr schmalen Bereich angewendet werden, in dem eine Vereinigung zwar eine Partei ist, also Einfluss auf die Willensbildung nehmen kann, dieser Einfluss aber noch nicht groß genug ist, um es zumindest möglich erscheinen zu lassen, dass die Zielsetzung der Partei erfolgreich verfolgt werden könnte.¹⁰⁴ Bei dieser Lesart würde der Finanzierungsentzug auch hinsichtlich seiner Rechtsfolge nur zweifelhafte Resultate liefern. Wenngleich die Schwelle der Potentialität nicht allein an Wahlergebnissen gemessen werden kann, dürfte nach der zurückhaltenden Definition des BVerfG ein Ergebnis im niedrigen Prozentbereich regelmäßig ausreichen, um einer Partei Potentialität zuzusprechen. Die staatliche Finanzierung ist allerdings nach § 18 Abs. 4 S. 1 PartG erst bei Wahlergebnissen von 0,5 % bzw. 1 % zu zahlen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass der Ausschluss von der staatlichen Parteifinanzierung für die Parteien, die bei einem beschränkten Anwendungsbereich überhaupt betroffen sein könnten, überhaupt keine Folgen hätte. Zwar erstreckt sich der Ausschluss auch auf finanzielle Vorteile im Rahmen von Spenden und entfaltet damit eine Wirkung; überdies ist ungeklärt, wie sich eine Entscheidung des BVerfG über den Finanzierungsentzug auf den legalen staatlichen Umgang mit der Partei auswirken würde. Die hauptsächlich normierte Folge der Norm fiel dann aber regelmäßig aus. Wenngleich hierin keine zwingende Argumentation für die Rechtsauslegung liegt, sichern diese Erkenntnisse das gefundene Ergebnis doch ab.

¹⁰² BVerfG, Beschl. v. 17. November 1994 – 2 BvB 2/93, 3/93, NVwZ 1996, 54, 55; BVerfG, Beschl. v. 17. November 1994 – 2 BvB 1/93, BeckRS 1994, 10948, Rn. 36.

¹⁰³ BVerfG, Beschl. v. 17. November 1994 – 2 BvB 2/93, 3/93, NVwZ 1996, 54, 56; BVerfG, Beschl. v. 17. November 1994 – 2 BvB 1/93, BeckRS 1994, 10948, Rn. 41.

¹⁰⁴ BVerfG, Ur. v. 17. Januar 2017 – 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611, Rn. 585.

E. Fazit

Im Ergebnis ist zunächst festzuhalten, dass der Finanzierungsentzug anwendbares Recht ist. Hinsichtlich der Fragestellung, ob Art. 21 Abs. 3 GG auch auf Parteien anwendbar ist, die das Potentialitätskriterium erfüllen, zeigt sich, dass es von entscheidender Bedeutung ist, ob eine Pflicht der Antragsberechtigten angenommen wird, einen Verbots- oder neuerdings eben auch Finanzierungsentzugsantrag zu stellen. Je stärker die Entscheidungsfreiheit der Antragsberechtigten als gebunden angesehen wird, desto enger wird zwingend der Spielraum, Art. 21 Abs. 3 GG einzusetzen. Die besseren Argumente sprechen indes für eine weite Entscheidungsbefugnis, sodass Art. 21 Abs. 3 GG das Instrumentarium der wehrhaften Demokratie flexibilisiert und auch auf die AfD anwendbar wäre. Die rechtliche Möglichkeit für sich sagt allerdings nichts über die Sinnhaftigkeit eines solchen Antrags aus – weder im Vergleich zu einem Verbotsantrag noch im Kontext der Frage, ob Mittel der wehrhaften Demokratie in der bestehenden Auseinandersetzung überhaupt den richtigen Weg darstellen. Die Entscheidung darüber in die Hände von Regierung, Parlament und Länderkammer zu legen, entspricht dem Gedanken politischer Verantwortung, der auch dem Konzept der Wehrhaftigkeit zwingend inhärent ist. Für Anträge nach Art. 21 Abs. 2 und 3 GG muss es gute Gründe geben, denn nicht die Verfassung selbst, sondern die politisch Verantwortlichen müssen letztlich die Kraft aufbringen, die es kostet, die entsprechenden Verfahren durchzuführen. Fehlt die dafür notwendige Entschlossenheit, lässt sie sich nicht erzwingen, ebenso, wie kein Mittel der wehrhaften Demokratie die Treue der Bürger*innen zur Demokratie erzwingen kann. Ihr Einsatz sollte also nur aus guten Gründen erwogen werden. Diese sind ohnehin zwingend (auch) politisch.