

## **Expertise Parteienprivileg**

Erscheinungsdatum: 20.11.2015

### **Herausgeber**

Grundrechtspartei

### **Lizenz**



Diese Expertise aus dem [Rechtsstaatsreport](#) der [Grundrechtspartei](#) ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung - Nicht-kommerziell - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](#).

### **Expertise**

*Die Wirkung des Parteienprivilegs im Verfassungsrecht und öffentlichen Recht*

*Die abschließenden verfassungsrechtlichen Grundlagen für politische Parteien im Geltungsbereich des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland werden gebildet durch:*

#### **Art 21 GG**

(1) Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muss demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.

(2) Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.

(3) Das Nähere regeln Bundesgesetze.

Zu diesem als Parteienprivileg bezeichneten Verfassungsschutz politischer Parteien gehören zunächst die in [Art. 21 Abs. 1 GG](#) genannten Kollektivgrundrechte zur a) freien Gründung politischer Parteien und b) ihrer ungehinderten Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes unter den Bedingungen a) einer demokratischen inneren Ordnung und b) der öffentlichen Rechenschaft über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen.

Weiterhin dem Parteienprivileg unterfallen die in [Art. 21 Abs. 2 GG](#) genannten Grundsätze, wonach Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, zwar bereits durch das Grundgesetz als verfassungswidrig definiert werden, es aber zur abschließenden Feststellung dieser Verfassungswidrigkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bedarf.

Insoweit regeln beide Absätze des [Art. 21 GG](#) das Parteienprivileg abschließend, was bedeutet, dass politische Parteien durch den Staat keinen dort nicht genannten Einschränkungen ausgesetzt sein dürfen.

Im Hinblick darauf lässt [Art. 21 Abs. 3 GG](#) nur nähere, dem Wortlaut nach das Parteienprivileg genauer beschreibende einfachgesetzliche Vorschriften zu, was gleichzeitig die Einrichtung einfachgesetzlicher Hindernisse auf der Grundlage des Absatz 3 verbietet, denn das Nähere ist unmöglich das Andere.<sup>1</sup> Der hier verwendete Begriff »das Nähere« lässt demnach nur solche bundesgesetzlichen Regelungen zu, die zu [Art. 21 GG](#) ausführlichere, ins einzelne gehende, genauere Vorschriften bringen. Unzulässig ist dagegen jede Regelung, die den durch [Art. 21 GG](#) abgesteckten Rahmen in irgendeiner Beziehung überschreitet, insbesondere diese grundgesetzlichen Bestimmungen etwa verschärft (vgl. Appendix I, Wernicke, Bonner Kommentar, [Art. 21 GG](#), II Erl. II 3). Insoweit handelt es sich bei den in Absatz 3 GG erwähnten Bestimmungen ausschließlich um einfachgesetzliche Ausführungsbestimmungen zu den Absätzen 1 und 2.

Daraus ergibt sich zunächst das verfassungsrechtliche Verbot zum Erlass von einfachgesetzlichen Vorschriften, welche das Parteienprivileg einzuschränken oder zu unterdrücken suchen. Dort, wo der Erlass einfachgesetzlicher Regelungen für die Allgemeinheit erforderlich erscheint, z.B. zur Aufrechterhaltung der öffentlichen

Sicherheit und Ordnung, werden weiterhin die entsprechenden einfachgesetzlichen Vorschriften in Bezug auf politische Parteien entweder explizit - durch einfaches Gesetz - oder implizit - durch [Art. 21 GG](#) - außer Kraft gesetzt.

Darüber hinaus verdrängt [Art. 21 GG](#) als *lex specialis* zunächst alle anderen verfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten von allgemeinen Vereinigungen, welche nicht politische Parteien gemäß [Art. 21 GG](#) sind. Hierzu gehören insbesondere das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gemäß und in den Schranken des [Art. 8 GG](#) und dem Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit gemäß und in den Schranken des [Art. 9 GG](#).

Im weitesten Sinne verdrängt das Parteienprivileg - ebenfalls als *lex specialis* - weiterhin aber auch alle sonstigen Schranken und Einschränkungen des Grundgesetzes für Grundrechte mit Vorbehalt im Sinne des [Art. 19 Abs. 1 GG](#) sowie alle sonstigen verfassungsrechtlichen Vorschriften, welche die Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes durch politische Parteien in irgendeiner Art zu behindern geeignet sind.

Die einzig zulässigen Änderungen am verfassungsrechtlichen Parteienprivileg können demnach nur durch eine Änderung des Grundgesetzes gemäß [Art. 79 Abs. 1 GG](#) durch ein Gesetz erfolgen, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Ein solches Gesetz bedarf gemäß [Art. 79 Abs. 2 GG](#) der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.

\*

Indem das Grundgesetz in [Art. 21 GG](#) die politischen Parteien »als legitime politische Organisation in das Staatsgefüge eingebaut hat« und sie damit »als integrierende Bestandteile des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens anerkannt« hat, und zwar sogar als wichtigsten der politischen Mitfaktoren herausgestellt hat, »konstitutionalisiert« diese Bestimmung, »was verfassungsmäßig Realität war und ist«. Dabei gewährleistet sie die nur allgemein umschriebene - »Mitwirkung« als solche, und zwar als »öffentlich-rechtliche Institution«. Es besteht also insofern eine institutionelle Garantie. Eine Ausschaltung der Parteien von dieser »Mitwirkung« ist danach den öffentlichen Gewalten verwehrt (vgl. Appendix I, Wernicke, Bonner Kommentar, [Art. 21 GG](#), II Erl. II 1 b β).

Die Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 (»ihre Gründung ist frei«) schließt jedes Lizenzsystem aus. Dem Bundesgesetzgeber ist es danach verwehrt, in den Gesetzen nach [Art. 21 Abs. 3 GG](#) der Parteigründung etwa ein staatliches Anerkennungs-, bzw. Zulassungsverfahren vorzuschalten. Mit der statuierten Freiheit zur Gründung von Parteien soll nämlich vor allem eine grundsätzlich unbehinderte Entfaltung bei der Willensbildung des Volkes sichergestellt werden. Insofern wirkt Satz 2 zugleich als Verstärkung der in Satz 1 enthaltenen Gewährleistung des »Mehrparteiensystems im Sinne einer potentiellen Möglichkeit«. Das »Einparteien-System« ist damit ebenso abgelehnt, wie eine oligopolartige Sicherung für die bestehenden Parteien (vgl. Appendix I, Wernicke, Bonner Kommentar, [Art. 21 GG](#), II Erl. II 1 d).

Hinzuweisen ist noch auf die Wahlgrundsätze in [Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG](#) sowie [Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG](#). »Erschwerung der Wahlbewerbung kleinerer Parteien« ist danach ausgeschlossen. Die Frage, ob verfassungs- und wahlgesetzliche »Prozentklauseln« zulässig sind, wird vom Grundgesetz nicht geklärt. Solche Vorschriften unterbinden jedoch ebenso wenig die in [Art. 21 GG](#) statuierte »Gründungsfreiheit« wie die »Mitwirkung« politischer Parteien (vgl. Appendix I, Wernicke, Bonner Kommentar, [Art. 21 GG](#), II Erl. II 1 d α).

Diese umfassende Wirkung der Rechte des Parteienprivilegs gemäß [Art. 21 GG](#), also die Freiheit der Gründung politischer Parteien und deren Verfassungsauftrag zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes, unterliegt demnach nur den dort in Absatz 2 aufgeführten Bedingungen und kann darüber hinaus als politische Spezialvorschrift in ihrer Tragweite weder durch einfaches Gesetz noch durch allgemeine Verfassungsregeln eingeschränkt werden.

Insofern bedürfen politische Parteien auch nicht des institutionellen Kollektiv-Sonderschutzes des [Art. 19 Abs. 3 GG](#) für inländische juristische Personen, wonach die Grundrechte auch für diese gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, da [Art. 21 GG](#), auch hier als *lex specialis*, politischen Parteien einen wesentlich umfangreicheren Schutz zuerkennt, als einzelne Grundrechte für den Einzelnen oder Vereinigungen und Organisationen.

Gerade auch seine Stellung im Grundgesetz im Abschnitt II. »Der Bund und die Länder« offenbart seinen Charakter als vorrangiges politisches Grundrecht, welches, da es die unmittelbare politische Organisation des Volkes und dessen organisierte Teilnahme an Abstimmungen und Wahlen im Sinne des [Art. 20 Abs. 2 GG](#) verfassungsrechtlich garantiert, gegenüber dem Bund und den Ländern unmittelbare Rechte begründet und diesen Institutionen unmittelbare Grundpflichten auferlegt, und gilt daher im Sinne des [Art. 1 Abs. 3 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 2 GG](#) gegenüber den öffentlichen Gewalten als unmittelbar geltendes Recht und ist als solches, ebenso wie die übrigen Grundrechte, Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des [Art. 20 Abs. 3 GG](#) selbst.

Diese Tatsachen begründen auch die Stellung politischer Parteien als unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Organe im Sinne des [Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG](#), die durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

Damit unterfällt [Art. 21 GG](#) als Bestandteil der in [Art. 1 GG](#) und [Art. 20 GG](#) niedergelegten Grundsätze gemäß [Art. 79 Abs. 3 GG](#) dem Schutz vor jedweder es einschränkenden Änderung oder Streichung durch eine verfassungsändernde Mehrheit.

Dieser verfassungsrechtliche Schutz von politischen Parteien bewirkt ihre einzigartige Rechtsstellung im Verfassungsleben und entzieht sie jeder Einflussnahme auf ihre Gründung oder Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes durch die öffentlichen Gewalten.

*Die Wirkung des Parteienprivilegs im Strafrecht*

Welch weitreichende Folgen das Parteienprivileg nicht nur im theoretischen Bereich des Verfassungslebens, sondern auch im strafrechtlichen Bereich hat, wird, nach der vorstehenden Behandlung des verfassungsrechtlichen Schutzes politischer Parteien vor jeder Art der über die Schranken des [Art. 21 GG](#) hinausgehenden Beeinträchtigung ihrer Gründung und Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes, klar bei näherer Untersuchung der Frage, ob und inwieweit dieser Verfassungsschutz durch [Art. 21 GG](#) auch in den Bereich des Strafrechts hineinwirkt.

Die dazu zu stellende Frage ist einfach: »Wie vereinbar ist der Strafanspruch des Staates für die Begehung von Straftaten mit dem Parteienprivileg?«

Ebenso einfach wie die Frage ist hier die Antwort: »Überhaupt nicht.«

Simplifiziert muss demnach die Frage: »Dürfen politische Parteien (auch) Straftaten begehen zur Verwirklichung ihrer politischen Ziele?« eindeutig mit JA beantwortet werden.

*Straftatbestände für Gründer, Mitglieder und Unterstützer politischer Parteien*

### **Die politische Partei als Geheimbund**

#### **§ 90a StGB** (alter Fassung)

(1) Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, oder wer die Bestrebungen einer solchen Vereinigung als Rädelführer oder Hintermann fördert, wird mit Gefängnis bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden. Daneben kann Polizeiaufsicht zugelassen werden.

(3) Ist die Vereinigung eine politische Partei im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes, so darf die Tat erst verfolgt werden, nachdem das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass die Partei verfassungswidrig ist.

Eingefügt durch Artt. 1, 8 des Gesetzes vom 30. August 1951 (Strafrechtsänderungsgesetz). Absatz 1 teilweise für nichtig erklärt durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 1961:

»[§ 90a Absatz 1](#) des Strafgesetzbuchs vom 15. Mai 1871 in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1953 ([BGBl. I S. 1083](#)) verstößt insoweit gegen [Artikel 21](#) des Grundgesetzes und ist nichtig, als er das Gründen und Fördern politischer Parteien mit Strafe bedroht.«

Absatz 3 vollständig für nichtig erklärt durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 1961:

»[§ 90a Absatz 3](#) des Strafgesetzbuchs ist wegen Verstoßes gegen [Artikel 21](#) des Grundgesetzes nichtig.«

Aufgehoben durch §§ 22 Nr. 1, Nr. 2, 34 des Gesetzes vom 5. August 1964.

### **[§ 128 StGB](#) (a.F.)**

(1) Die Teilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekanntere Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängnis bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahre zu bestrafen.

(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Verbindung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 gilt § 90a Abs. 5 und 6 entsprechend.

Absätze 2 und 3 eingefügt durch §§ 22 Nr. 4, 34 des Gesetzes vom 5. August 1964.

Weggefallen durch Artt. 2 Nr. 8, 10 Abs. 1 des Gesetzes vom 25. Juni 1968.

### **Die politische Partei als kriminelle Vereinigung**

Der Gesetzgeber ging im Jahre 1964 auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sogar so weit, die Gründung von politischen Parteien, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, die Mitgliedschaft in und Unterstützung einer solchen Vereinigung straffrei zu stellen:

### **[§ 129 StGB](#) - Bildung krimineller Vereinigungen**

(1) Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, für sie um Mitglieder oder Unterstützer wirbt oder sie unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden,

1. wenn die Vereinigung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat,

Absatz 2 eingefügt durch §§ 22 Nr. 5 Buchst. a, 34 des Gesetzes vom 5. August 1964 (Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) vom 5. August 1964, Bundesgesetzblatt Teil I 1964 Nummer 42 vom 12. August 1964 Seite 593-601).

Dies stellte eine enorme Erweiterung des vormaligen [§ 90a StGB](#) alter Fassung (siehe weiter oben) dar, welcher »nur« die Straffreiheit für politische Parteien im Hinblick auf Straftaten gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung enthielt, denn mit der Vorschrift des [§ 129 Abs. 2 Nr. 1 StGB](#) sind alle gemäß [§ 129 Abs. 1 StGB](#) strafbaren Straftaten von Mitgliedern und Unterstützern politischer Parteien straflos gestellt, sofern sie dem politischen Zweck der Partei dienen.

### **Die politische Partei als terroristische Vereinigung**

Der Straftatbestand des § 129a beinhaltet keine strafbefreiende Wirkung für politische Parteien. Dennoch votiert die juristische Lehre selbst hier für die Wirkung des Parteienprivilegs (vgl. insb. v. Bubnoff LK 8, Rudolphi SK 5, Sturm MDR 77, 8; vgl. auch D-Tröndle 5, Lackner 1. (in Schönke / Schröder 21. Auflage, 1982, Rn. 4, S. 949 f.). Dazu sehr anschaulich Rudolphi SK 5 (Systemischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Rudolphi/Horn/ Samson/Schreiber, Band 2, Besonderer Teil, Stand 79, Rn. 5):

»Das Parteienprivileg, demzufolge politische Parteien, die das BVerfG noch nicht für verfassungswidrig erklärt hat, keine Vereinigungen im Sinne des § 129 sind (§ 129 II Nr. 1 [BVerfGE 17, 155](#)), hat trotz des Fehlens einer dem § 129 II Nr. 1 entsprechenden Vorschrift in § 129a auch für terroristische Vereinigungen Gültigkeit.«

Siehe weitere Anmerkungen in »Strafausschließende Wirkung des Parteienprivilegs« weiter unten.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die verständliche Verwunderung des Normadressaten als »unbeteiligter Dritter« über eine solche Wirkung des Parteienprivilegs vorausgesetzt, soll nun die entsprechende und aus verschiedenen Gründen äußerst widersprüchliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Entstehung und Wirkweise des [§ 129 Abs. 2 Nr. 1 StGB](#) sowie dessen Missbrauchspotential untersucht werden.

Um die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und dessen Verantwortung für die Einfügung der strafbefreienden Wirkung des [§ 129 Abs. 2 Nr. 1 StGB](#) zu ermessen, muss zunächst die wohl bemerkenswerteste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die Strafbarkeit einer Straftat im Hinblick auf ihren Zusammenhang mit den Zielen einer politischen Partei untersucht werden.

Diesem Beschluss des Ersten Senats vom 3. Februar 1959 - [1 BvR 419/54](#) - ging folgender Sachverhalt voraus:

»Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe nicht verurteilt werden dürfen, solange nicht die KPD nach [Art. 21 Abs. 2 GG](#) für verfassungswidrig erklärt worden sei. Das Strafurteil verletze deshalb die verfassungsmäßige Ordnung und daher sein Grundrecht aus [Art. 2 Abs. 1 GG](#).«

worauhin das Bundesverfassungsgericht das Parteienprivileg noch in den folgenden Grenzen definierte ([BVerfGE 9, 162](#) - Hochverrat ohne Parteienverbot):

»2. Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich unbegründet.

a) Die Anwendung des [§ 81 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 80 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) ist unabhängig von einer vorausgehenden Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei.

Dabei kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung der Vorschrift des [Art. 21 GG](#) für Strafverfahren gegen Funktionäre einer politischen Partei im allgemeinen beizumessen ist. Entscheidend kann hier nur sein, ob dem Strafverfahren gegen einen Parteifunktionär wegen eines Verbrechens gemäß [§ 81 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 80 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) die Vorschrift des [Art. 21 Abs. 2 GG](#) in der Weise entgegensteht, dass dieses Strafverfahren nicht durchgeführt werden darf, bevor das Bundesverfassungsgericht die Partei für verfassungswidrig erklärt hat.

Diese Frage ist zu verneinen.

[Art. 21 Abs. 2 GG](#) und [§§ 80, 81 StGB](#) erfassen grundsätzlich voneinander abweichende Tatbestände und verfolgen verschiedene Zwecke. [Art. 21 GG](#) macht die politischen Parteien zu integrierenden Bestandteilen des Verfassungsaufbaues und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens ([BVerfGE 1, 208](#) [225]; [2, 1](#) [73]; [5, 85](#) [133]). Bei [Art. 21 Abs. 2 GG](#) handelt es sich also um eine Norm, die die Parteiorganisation als solche betrifft; sie soll Gefahren, die der in Abs. 1 dieser Vorschrift garantierten Freiheit der politischen Willensbildung von einer verfassungswidrigen Partei drohen können, rechtzeitig abwehren. Ihrem Wortlaut und ihrem Wesen nach kann sie nur auf die Partei als Ganzes oder auf rechtliche und organisatorische Teile der Partei angewendet werden. Die [§§ 80, 81 StGB](#) sollen dagegen den Verfassungseinrichtungen in ihrer konkreten, vom Grundgesetz geschaffenen Form gegen gewaltsame oder gewaltdrohende Angriffe Einzelner Schutz gewähren. Sie richten sich also gegen eine Einzelperson und drohen für bestimmt abgrenzbare, in der Vergangenheit liegende Handlungen dieser Person eine Strafe an; sie sind auf die Einzelperson, die diesen konkreten Tatbestand verwirklicht, anzuwenden, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder ihrer Funktion in einer solchen Partei.

Dem [Art. 21 Abs. 2 GG](#), der seinem Wesen nach eine Präventivmaßnahme ist, ist dieser »punktuelle« Charakter der strafrechtlichen Sanktion für eine bestimmte abgrenzbare, in der Vergangenheit liegende strafbare Handlung einer Einzelperson fremd. Der strafrechtliche Tatbestand der [§§ 80, 81 StGB](#) ist somit wesensverschieden von dem verfassungsrechtlichen Tatbestand des [Art. 21 Abs. 2 GG](#) ([BVerfGE 5, 85](#) [141 f.]). Es ist durchaus denkbar, dass ein bestimmter Sachverhalt gegen den Funktionär einer Partei den strafrechtlichen Vorwurf der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens rechtfertigt, nicht aber gegen die Partei den Vorwurf, verfassungswidrig zu sein; das gilt auch umgekehrt. Die Durchführung des Strafverfahrens gegen den Funktionär einer Partei kann daher nicht von der vorherigen Durchführung des Verfahrens gegen die Partei gemäß [Art. 21 Abs. 2 GG](#) abhängig sein, auch dann nicht, wenn er sich im Rahmen dessen gehalten hat, was die Partei erstrebt und propagiert.

Das durch [Art. 21 Abs. 1 GG](#) garantierte Recht der Parteien, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, könnte nur dann beeinträchtigt werden, wenn gegen Funktionäre der Partei eingeleitete Strafverfahren wegen eines Verbrechens gemäß [§§ 80, 81 StGB](#) dazu dienen sollte, die Partei unter Umgehung des in [Art. 21 Abs. 2 GG](#) hierfür vorgesehenen Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht aus dem politischen Leben auszuschalten. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Bereits vor Einleitung des Strafverfahrens gegen ihn und Funktionäre der KPD hatte die Bundesregierung am 22. November 1951 gemäß [Art. 21 Abs. 2 GG](#) den Antrag gestellt, die KPD für verfassungswidrig zu erklären, und das Bundesverfassungsgericht hatte am 24. Januar 1952 gemäß [§ 45 BVerfGG](#) beschlossen, das Verfahren durchzuführen.«

Mit diesem Beschluss unterschied das Bundesverfassungsgericht demnach eindeutig zwischen einerseits Straftaten, welche sich dem Wortlaut nach ausschließlich auf Einzelpersonen als Täter beziehen, und andererseits Straftaten von politischen Parteien als Ganzes oder ihrer rechtlichen und organisatorischen Teile. Weiterhin stellte es dieser Feststellung Grenzen setzend fest, dass: »Das durch [Art. 21 Abs. 1 GG](#) garantierte Recht der Parteien, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, (...) nur dann beeinträchtigt werden (könnte), wenn gegen Funktionäre der Partei eingeleitete Strafverfahren wegen eines Verbrechens (...) dazu dienen sollte, die Partei unter Umgehung des in [Art. 21 Abs. 2 GG](#) hierfür vorgesehenen Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht aus dem politischen Leben auszuschalten.« obwohl es vorher ausführte: »Dabei kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung der Vorschrift des [Art. 21 GG](#) für Strafverfahren gegen Funktionäre einer politischen Partei im allgemeinen beizumessen ist.«

Damit erklärte es bereits indirekt die Straffreiheit für Straftaten von Parteien, welche als Delikte der Organisation der Partei selbst zuzurechnen sind. Weiterhin erklärte es auch, dass Straftaten, welche sich dem Wortlaut nach ausschließlich auf Einzelpersonen als Täter beziehen, auch dann nicht verfolgt werden können, wenn sie dazu dienen können, die Partei als politische Organisation auszuschalten, weil es das durch [Art. 21 GG](#) garantierte Recht der Parteien, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, beeinträchtigen könnte. Hier löst also bereits die Möglichkeit einer Beeinträchtigung das Parteienprivileg aus.

Erkennbar ist jedoch auch der in Fachkreisen nicht unbekanntes Hang des Bundesverfassungsgerichts zur scheinbar definitiven Feststellung von Tatbeständen und der umgehenden Lieferung von Argumenten zur Umgehung der Folgen dieser Tatbestände: Das ist so und so, ABER!

\*

Die nächste wegweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Thema trägt sogar den Namen »Parteienprivileg« und wird geführt in Band 12 ab Seite 296 der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ([BVerfGE 12, 296](#) – Parteienprivileg). Das entsprechende Urteil des Zweiten Senats vom 21. März 1961 – [2 BvR 27/60](#) – setzte den o.a. [§ 90a StGB](#) teilweise außer Kraft. Seine Entscheidungsformel lautete:

»[§ 90a Absatz 1](#) des Strafgesetzbuchs vom 15. Mai 1871 in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1953 ([BGBl. I S. 1083](#)) verstößt insoweit gegen [Artikel 21](#) des Grundgesetzes und ist nichtig, als er das Gründen und Fördern politischer Parteien mit Strafe bedroht. [§ 90a Absatz 3](#) des Strafgesetzbuchs ist wegen Verstoßes gegen [Artikel 21](#) des Grundgesetzes nichtig.«

und führte in den Entscheidungsgründen C. I. aus:

»1. [§ 90 a StGB](#) will die Angriffe abwehren, die unter Missbrauch der grundsätzlich gewährleisteten Vereinigungsfreiheit darauf abzielen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beseitigen oder auszuhöheln. Die Vorschrift stellt die Gründung einer Vereinigung unter Strafe, deren Zweck oder deren Tätigkeit sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten, sowie die Förderung derartiger Bestrebungen als Rädelsführer oder als Hintermann. Sie ist das strafrechtliche Gegenstück zur zweiten Alternative von [Art. 9 Abs. 2 GG](#), nach der Vereinigungen verboten sind, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten. [§ 90 a StGB](#) bedroht aber nicht nur diejenigen mit Strafe, die eine gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtete Vereinigung im Sinne von [Art. 9 Abs. 2 GG](#) gründen oder fördern, sondern auch jene, die eine politische Partei gründen oder fördern, die die erwähnten Ziele verfolgt. Das ergibt sich aus

Absatz 3 dieser Bestimmung, der erst die Tragweite des in Absatz 1 umschriebenen Straftatbestands erkennen lässt.

2. [§ 90 a Abs. 3 StGB](#) schafft eine Strafverfolgungsbedingung.

Das Gründen und Fördern verfassungsfeindlicher politischer Parteien soll strafbares Unrecht sein ohne Rücksicht darauf, ob das Bundesverfassungsgericht die betreffende Partei bereits für verfassungswidrig erklärt hat. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei durch das Bundesverfassungsgericht gehört also nicht zum gesetzlichen Tatbestand; sie ist nur eine Verfahrensvoraussetzung.

Für die Zeit nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entfällt das Parteienprivileg; soweit der Zusammenhalt der Partei aufrecht erhalten oder eine Ersatzorganisation begründet wird, kommt [§ 90 a StGB](#) als Strafnorm – möglicherweise neben anderen Strafvorschriften, z.B. [§§ 47, 42 BVerfGG](#) – nur insoweit in Frage, als er Vereinigungen im Sinne des [Art. 9 Abs. 2 GG](#) betrifft.«

Nach dieser Feststellung zum Inhalt des [§ 90a StGB](#) alter Fassung erklärte das Bundesverfassungsgericht unter C. II.:

»Da [§ 90 a StGB](#) das Gründen und Fördern einer Partei mit Strafe bedroht, bevor sie durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist, verstößt er gegen [Art. 21 GG](#).

1. Die Parteien gehören zu den Einrichtungen des Verfassungslebens. Ihr Status ist durch [Art. 21 GG](#) gesichert. Dieser ist eine *lex specialis* gegenüber [Art. 9 GG](#). Daher ist [Art. 9 Abs. 2 GG](#) auch nicht subsidiär auf politische Parteien anwendbar ([BVerfGE 2, 1 \[13\]](#)). Die Folgen verfassungswidrigen Verhaltens können sich demnach bei politischen Parteien nur nach [Art. 21 GG](#), jedoch nicht nach dem für Vereinigungen geltenden [Art. 9 Abs. 2 GG](#) bemessen.

2. [Art. 21 GG](#) stattet die politischen Parteien wegen ihrer Sonderstellung im Verfassungsleben mit einer erhöhten Schutz- und Bestandsgarantie (dem sogenannten »Parteienprivileg«) aus. Diese findet vor allem ihren Ausdruck darin, dass die politischen Parteien im Gegensatz zu anderen politischen Vereinigungen nur durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt werden können. Daraus folgt, dass bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich geltend machen kann. Insofern kommt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts konstitutive Bedeutung zu.

3. Im KPD-Urteil ist angeführt worden, das nach dem Grundgesetz bestehende Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei schließe ein »administratives Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei schlechthin aus, mag sie sich der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gegenüber noch so feindlich verhalten« ([BVerfGE 5, 85 \[140\]](#)).

Der Bundesgerichtshof ist übrigens ebenfalls der Meinung, der sachliche Gehalt des Parteienprivilegs umfasse alles, was [Art. 21 Abs. 1 GG](#) als die Aufgabe der politischen Parteien umschreibe: »Die Betätigung einer Partei ... soll – unter Vorbehalt der in [Art. 21 Abs. 2 Grund G](#) vorgesehenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – von jeder Behinderung frei sein, selbst auf die Gefahr hin, dass die Partei verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Das aber schließt notwendig ein: das der Partei in ihrem Aufgabenbereich dienende Tätigwerden ihrer Mitglieder und Anhänger und die verschiedenen Formen einer solchen Tätigkeit, insbesondere die Werbung für die Ziele der Partei in Wort und Schrift« ([BGHSt 6, 318 \[320\]](#)).

Die Auffassung, das in erster Linie die Parteiorganisation stützende Privileg des [Art. 21 Abs. 2 GG](#) ([BVerfGE 9, 162 \[165\]](#)) erstrecke sich auch auf die mit allgemein erlaubten Mitteln arbeitende parteioffizielle Tätigkeit der Funktionäre und Anhänger einer Partei, ist folgerichtig. Könnte die nicht gegen die allgemeinen Strafgesetze verstoßende Tätigkeit ihrer Gründer oder Funktionäre, die sich im Gründen der Partei und im Fördern der Parteiziele erschöpft, als strafbares Unrecht verfolgt werden, so würde der den Parteien durch [Art. 21 Abs. 2 GG](#) gewährte Schutz ausgehöhlt werden; denn eine Partei ist ohne die Tätigkeit der Funktionäre handlungsunfähig. Auf diese Weise könnte eine Partei unter Umgehung des in [Art. 21 Abs. 2 GG](#) vorgesehenen Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht ausgeschaltet werden. Das aber wäre verfassungswidrig.

4. Die Freiheit, eine politische Partei zu gründen, und ihr Recht, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, sind verfassungskräftig verbürgt. Daraus folgt

die Legalität des Handelns der Parteigründer und der für die Partei tätigen Personen selbst dann, wenn die Partei später für verfassungswidrig erklärt wird.

Die Anhänger und Funktionäre einer solchen Partei handeln, wenn sie die Ziele ihrer Partei propagieren und fördern, sich an Wahlen beteiligen, im Wahlkampf aktiv werden, Spenden sammeln, im Parteiapparat tätig sind oder gar als Abgeordnete sich um ihren Wahlkreis bemühen, im Rahmen einer verfassungsmäßig verbürgten Toleranz. Das Grundgesetz nimmt die Gefahr, die in der Gründung oder Tätigkeit einer solchen Partei bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit besteht, um der politischen Freiheit willen in Kauf. Weil die Parteien verfassungsrechtlich relevante Integrationsfaktoren sind, schließt das Grundgesetz die Möglichkeit aus, dass eine Partei dem Zugriff der Exekutive oder des Gesetzgebers ausgesetzt wird. Das Grundgesetz sieht aber als Korrelat der Freiheit der Parteigründung die Möglichkeit vor, dass die politische Partei für verfassungswidrig erklärt wird; die Entscheidung darüber hat es aber ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Diese Regelung enthält eine verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung die auch für das Strafrecht verbindlich ist.

Das Grundgesetz musste, wenn es die politischen Parteien als Faktoren des Verfassungslebens anerkennt, ihren Status sichern. Dazu gehört auch die Regelung der Frage, was diejenigen, die für die Partei tätig werden, tun dürfen und was sie unterlassen müssen, solange die Partei nicht durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt ist. Nach [Art. 21 GG](#) dürfen sie bis zum Spruch des Bundesverfassungsgerichts mit allgemein erlaubten Mitteln im Namen der Partei an der Bildung des politischen Willens des Volkes mitwirken. Sie müssen dagegen alles unterlassen, was nach den allgemeinen Rechtsvorschriften verboten ist. Wenn sich also ihre Tätigkeit darin erschöpft, sich für die Verwirklichung der Ziele der Partei mit allgemein erlaubten Mitteln einzusetzen, so sind sie durch das Parteienprivileg auch dann geschützt, wenn ihre Partei durch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt wird. Die von der Verfassung eingeräumte Befugnis macht das Handeln rechtmäßig. Die Rechtsordnung kann nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die zunächst eingeräumte Freiheit, eine Partei zu gründen und für sie im Verfassungsleben zu wirken, nachträglich als rechtswidrig behandeln.

Was das Grundgesetz gestattet, kann das Strafgesetz nicht verbieten, auch nicht in der Weise, dass es die Strafdrohung mit einer Strafverfolgungsbedingung verbindet. Der Gesetzgeber hat aber durch [§ 90 a Abs. 1 und 3 StGB](#) das Gründen und Fördern politischer Parteien, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, ohne Rücksicht darauf mit Strafe bedroht, ob das Bundesverfassungsgericht sie für verfassungswidrig erklärt hat. Damit hat er im Ergebnis solche politischen Parteien von ihrer Gründung an dem Gebot des [Art. 9 Abs. 2 GG](#) unterstellt und verkannt, dass [Art. 21 Abs. 2 GG](#) für sie uneingeschränkt *lex specialis* gegenüber [Art. 9 Abs. 2 GG](#) ist. Demnach hat der Gesetzgeber durch [§ 90 a Abs. 1](#) in Verbindung mit [Abs. 3 StGB](#) das Parteienprivileg des [Art. 21 GG](#) verletzt. Es war daher festzustellen, dass [§ 90 a StGB](#) in seinem Absatz 3 in vollem Umfange, in seinem Absatz 1 insoweit nichtig ist, als die Bestimmung auch das Gründen und Fördern politischer Parteien mit Strafe bedroht ([§ 95 Abs. 3 BVerfGG](#)).«

Die folgenden Feststellungen sind maßgeblich:

1. Die Parteien gehören zu den Einrichtungen des Verfassungslebens. Ihr Status ist durch [Art. 21 GG](#) gesichert.
2. [Art. 21 GG](#) stattet die politischen Parteien wegen ihrer Sonderstellung im Verfassungsleben mit einer erhöhten Schutz- und Bestandsgarantie (dem sogenannten »Parteienprivileg«) aus.
3. Der Bundesgerichtshof ist übrigens ebenfalls der Meinung, der sachliche Gehalt des Parteienprivilegs umfasse alles, was [Art. 21 Abs. 1 GG](#) als die Aufgabe der politischen Parteien umschreibe: »Die Betätigung einer Partei ... soll – unter Vorbehalt der in Art. 21 Abs. 2 Grund G vorgesehenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – von jeder Behinderung frei sein, selbst auf die Gefahr hin, dass die Partei verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Das aber schließt notwendig ein: das der Partei in ihrem Aufgabenbereich dienende Tätigwerden ihrer Mitglieder und Anhänger und die verschiedenen Formen einer solchen Tätigkeit, insbesondere die Werbung für die Ziele der Partei in Wort und Schrift« ([BGHSt 6, 318 \[320\]](#)).
4. Die Freiheit, eine politische Partei zu gründen, und ihr Recht, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, sind verfassungskräftig

verbürgt. Daraus folgt die Legalität des Handelns der Parteigründer und der für die Partei tätigen Personen selbst dann, wenn die Partei später für verfassungswidrig erklärt wird.

5. Die Anhänger und Funktionäre einer solchen Partei handeln, wenn sie die Ziele ihrer Partei propagieren und fördern, sich an Wahlen beteiligen, im Wahlkampf aktiv werden, Spenden sammeln, im Parteiapparat tätig sind oder gar als Abgeordnete sich um ihren Wahlkreis bemühen, im Rahmen einer verfassungsmäßig verbürgten Toleranz.
6. Das Grundgesetz nimmt die Gefahr, die in der Gründung oder Tätigkeit einer solchen Partei bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit besteht, um der politischen Freiheit willen in Kauf. Weil die Parteien verfassungsrechtlich relevante Integrationsfaktoren sind, schließt das Grundgesetz die Möglichkeit aus, dass eine Partei dem Zugriff der Exekutive oder des Gesetzgebers ausgesetzt wird.
7. Das Grundgesetz sieht aber als Korrelat der Freiheit der Parteigründung die Möglichkeit vor, dass die politische Partei für verfassungswidrig erklärt wird; die Entscheidung darüber hat es aber ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Diese Regelung enthält eine verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung, die auch für das Strafrecht verbindlich ist.
8. Das Grundgesetz musste, wenn es die politischen Parteien als Faktoren des Verfassungslebens anerkennt, ihren Status sichern. Dazu gehört auch die Regelung der Frage, was diejenigen, die für die Partei tätig werden, tun dürfen und was sie unterlassen müssen, solange die Partei nicht durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt ist. Nach [Art. 21 GG](#) dürfen sie bis zum Spruch des Bundesverfassungsgerichts mit allgemein erlaubten Mitteln im Namen der Partei an der Bildung des politischen Willens des Volkes mitwirken. Sie müssen dagegen alles unterlassen, was nach den allgemeinen Rechtsvorschriften verboten ist. Wenn sich also ihre Tätigkeit darin erschöpft, sich für die Verwirklichung der Ziele der Partei mit allgemein erlaubten Mitteln einzusetzen, so sind sie durch das Parteienprivileg auch dann geschützt, wenn ihre Partei durch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt wird. Die von der Verfassung eingeräumte Befugnis macht das Handeln rechtmäßig. Die Rechtsordnung kann nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die zunächst eingeräumte Freiheit, eine Partei zu gründen und für sie im Verfassungsleben zu wirken, nachträglich als rechtswidrig behandeln.
9. Was das Grundgesetz gestattet, kann das Strafgesetz nicht verbieten, auch nicht in der Weise, dass es die Strafdrohung mit einer Strafverfolgungsbedingung verbindet.
10. Die Auffassung, das in erster Linie die Parteiorganisation stützende Privileg des [Art. 21 Abs. 2 GG](#) ([BVerfGE 9, 162](#) [165]) erstrecke sich auch auf die mit allgemein erlaubten Mitteln arbeitende parteioffizielle Tätigkeit der Funktionäre und Anhänger einer Partei, ist folgerichtig. Könnte die nicht gegen die allgemeinen Strafgesetze verstoßende Tätigkeit ihrer Gründer oder Funktionäre, die sich im Gründen der Partei und im Fördern der Parteiziele erschöpft, als strafbares Unrecht verfolgt werden, so würde der den Parteien durch [Art. 21 Abs. 2 GG](#) gewährte Schutz ausgehöhlt werden; denn eine Partei ist ohne die Tätigkeit der Funktionäre handlungsunfähig. Auf diese Weise könnte eine Partei unter Umgehung des in [Art. 21 Abs. 2 GG](#) vorgesehenen Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht ausgeschaltet werden. Das aber wäre verfassungswidrig.

Im Hinblick auf diese Grundsätze der o.a. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts muss untersucht werden, was demnach die allgemein erlaubten Mittel umfasst bzw. was vom dort erwähnten Gebot der Unterlassung, was nach den allgemeinen Rechtsvorschriften verboten ist, umfasst wird. Diese Untersuchung muss den Rechtssatz beachten: »Was das Grundgesetz gestattet, kann das Strafgesetz nicht verbieten, auch nicht in der Weise, dass es die Strafdrohung mit einer Strafverfolgungsbedingung verbindet.«

Hier ist auszugehen von den in [Art. 21 GG](#) ausgeführten Rechten der Freiheit der Gründung politischer Parteien sowie deren Freiheit zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes. Dazu wird ausgeführt:

»Die Freiheit, eine politische Partei zu gründen, und ihr Recht, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, sind verfassungskräftig verbürgt. Daraus folgt die Legalität des Handelns der Parteigründer und der für die Partei tätigen Personen selbst dann, wenn die Partei später für verfassungswidrig erklärt wird.«

und

»Die von der Verfassung eingeräumte Befugnis macht das Handeln rechtmäßig.«

Diese Schlüsselsätze definieren die verfassungsrechtliche Legalität des Handelns in Bezug auf die Gründung und Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes.

Wenn sich also die Tätigkeit von Parteien darin erschöpft, sich für die Verwirklichung der Ziele der Partei mit allgemein erlaubten Mitteln einzusetzen, so sind sie durch das Parteienprivileg auch dann geschützt, wenn ihre Partei durch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt wird.

Zwar »müssen (Parteien) dagegen alles unterlassen, was nach den allgemeinen Rechtsvorschriften verboten ist«. Diese Feststellung zielt jedoch ausschließlich auf den Schutz ihrer Handlungen durch das Parteienprivileg ab, wenn die »Partei durch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt wird«. Hier ist also gemeint, dass der Schutz des Parteienprivilegs nur dann nicht rückwirkend greifen soll, wenn die Partei nach den allgemeinen Rechtsvorschriften strafbare Handlungen begeht. Das Bundesverfassungsgericht sagt hier jedoch nichts über eine damit verbundene Pflicht zur unverzüglichen Bestrafung derartiger Straftaten aus.

Definitiv klargestellt wird diese Tatsache durch den Beschluss des Zweiten Senats vom 30. Oktober 1963 – [2 BvL 7/61](#), 2, [9/63](#) –, welcher, vor Einfügung des [§ 129 Abs. 2 Nr. 1 StGB](#), in dem Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung des [§ 129 StGB](#) zur Feststellung kam ([BVerfGE 17, 155](#)):

»[Artikel 21 GG](#) gebietet, [§ 129 StGB](#) dahin auszulegen, dass politische Parteien nicht Vereinigungen im Sinne dieser Vorschrift sind.«

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hatte ein Revisionsverfahren durch Beschluss vom 5. Mai 1961 ausgesetzt, um eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, »inwieweit [§ 129 StGB](#) gegen [Art. 21 GG](#) verstößt«. Das Gericht war der Auffassung, [§ 129 StGB](#) sei teilweise verfassungswidrig:

»Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ([BVerfGE 12, 296](#)) handelten zwar die Funktionäre und Anhänger einer verfassungsfeindlichen politischen Partei nicht rechtswidrig, wenn sie die Ziele ihrer Partei, solange sie nicht gemäß [Art. 21 Abs. 3 GG](#) für verfassungswidrig erklärt worden sei, mit allgemein erlaubten Mitteln verfolgten. [Art. 21 GG](#) schütze jedoch nicht Personen, die eine politische Partei in der Absicht gründeten, die Parteiziele durch strafbare Handlungen zu verwirklichen; das gleiche gelte für die für den taktischen Kurs einer solchen Partei verantwortlichen Funktionäre. Sie verstießen gegen das »allgemeine Strafgesetz« des [§ 129 StGB](#); das Parteienprivileg des [Art. 21 GG](#) erfülle seinen Zweck auch dann noch vollständig, wenn sich die politischen Parteien der planmäßigen Begehung strafbarer Handlungen enthalten müssten. Für die Strafbarkeit dieser Personen sei es unerheblich, ob sie als Täter, Mittäter oder Teilnehmer an einer konkreten Straftat beteiligt gewesen seien.

Anders lägen die Dinge dagegen bei den »bloßen« Parteimitgliedern und -anhängern, zu denen nach dem vom Landgericht festgestellten Sachverhalt sämtliche Angeklagte gehörten. Sie hätten keinen Einfluss auf die Festlegung des Parteikurses gehabt, selbst wenn sie nach ihrer Stellung oder Tätigkeit im Rahmen der Partei als Rädelsführer oder Hintermänner im Sinne des [§ 129 Abs. 2 StGB](#) anzusehen gewesen wären. Beziehe man sie in die Vorschrift des [§ 129 StGB](#) ein, so hätten sie nur die Wahl gehabt, sich durch die bloß billigende Mitgliedschaft und Unterstützung nach [§ 129 StGB](#) strafbar zu machen, oder aber auf die Parteimitgliedschaft zu verzichten, solange der mit Strafe bedrohte Parteikurs andauerte. Darin liege bei Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 21. März 1961 ([BVerfGE 12, 296](#)) entwickelten Grundsätze eine mit [Art. 21 GG](#) nicht zu vereinbarende Einschränkung des Wirkungsbereichs von Parteien, die zwar verfassungsfeindlich, aber noch nicht verboten und daher behördlichen Eingriffen entzogen seien. Solche Parteimitglieder dürften nur bestraft werden, wenn sie nach den Grundsätzen des Strafrechts an einer einzelnen Straftat schuldhaft beteiligt gewesen seien, und zwar nicht nach [§ 129 StGB](#), sondern nach dem von ihnen verletzten Strafgesetz.

[§ 129 StGB](#) sei daher insoweit mit [Art. 21 GG](#) unvereinbar, als er auf »bloße« Mitglieder und Anhänger politischer Parteien Anwendung finde. Da die vor 1951 geltende Fassung des [§ 129 StGB](#) in ständiger Rechtsprechung auf die KPD angewandt worden sei und auch der klare Wortlaut des [§ 129 StGB](#) in der derzeit geltenden Fassung im Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte seine Anwendung auf Mitglieder politischer Parteien gebiete, könne die Vorschrift nicht im Wege der Auslegung so eingeschränkt werden, dass politische Parteien von ihr ausgenommen blieben.«

Im Falle eines weiteren Angeklagten kam das zuständige Landgericht zu der Frage:

»ob es den Angeklagten erneut gemäß [§ 129 Abs. 1 und 2 StGB](#) schuldig sprechen und verurteilen kann. Es hält diese Vorschrift mit [Art. 21 GG](#) insoweit für unvereinbar, als sie die Gründung, Aufforderung zur Gründung oder Unterstützung einer politischen Partei mit Strafe bedroht. Die Freiheit, eine politische Partei zu gründen, sei durch [Art. 21 GG](#) vorbehaltlos garantiert. Auch Parteien der in [§ 129 StGB](#) gekennzeichneten Art seien von dieser Garantie nicht ausgenommen. Die durch das Grundgesetz gewährte Schutz- und Bestandsgarantie müsse bei der Beurteilung der Strafbarkeit von Personen, die eine solche Partei unterstützen, gründen oder zu ihrer Gründung auffordern, entsprechend berücksichtigt werden. Das könne in sachgerechter Weise nur dadurch geschehen, dass eine Bestrafung nach [§ 129 StGB](#) für sämtliche Mitglieder einer politischen Partei erst dann in Betracht komme, wenn das Bundesverfassungsgericht ihre Verfassungswidrigkeit festgestellt habe. Eine solche Einschränkung der Anwendbarkeit des [§ 129 StGB](#) habe der Gesetzgeber im Wortlaut der Vorschrift aber nicht zum Ausdruck gebracht.

Die vom Bundesgerichtshof in dem oben unter Nr. 1 erwähnten Vorlagebeschluss in Bezug auf die Strafwürdigkeit nach [§ 129 StGB](#) getroffene Unterscheidung zwischen einfachen Mitgliedern und Anhängern einer Partei einerseits und den Gründern und leitenden Funktionären andererseits hält das Landgericht nicht für vertretbar.

Das Landgericht hat durch den Beschluss vom 20. Dezember 1962 das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, inwieweit [§ 129 StGB](#) gegen [Art. 21](#) des Grundgesetzes verstößt.«

Im Falle eines weiteren Angeklagten verlangte das zuständige Landgericht gemäß [Art. 100 Abs. 1 GG](#) ebenfalls eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, da es [§ 129 StGB](#) aus denselben Gründen für teilweise unvereinbar mit [Art. 21 GG](#) erachtete.

Alle drei Vorlagebeschlüsse verlangten also eine höchstrichterliche Entscheidung über die Frage, inwieweit [§ 129 Abs. 1 StGB](#) (alter Fassung, ohne den heutigen Abs. 2 Nr. 1) auf Mitglieder politischer Parteien anwendbar sei, und wurden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden, da sie dieselbe Rechtsfrage zum Gegenstand hatten.

Das Bundesverfassungsgericht führte in den Entscheidungsgründen unter C. aus:

»I.

[§ 129 StGB](#) ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Bei verfassungskonformer Auslegung ergibt sich, dass politische Parteien nicht unter den Begriff der Vereinigung im Sinne dieser Vorschrift fallen.

(...)

[§ 129 StGB](#) lässt nach seiner Fassung offen, ob unter »Vereinigungen« auch politische Parteien zu verstehen sind.

1. Im allgemeinen Sprachgebrauch bezeichnet man als Vereinigung den auf eine bestimmte Dauer berechneten Zusammenschluss mehrerer Personen, bei dem die Mitglieder zur Durchsetzung gemeinsamer Ziele in eine gewisse organisatorische Beziehung zueinander treten. Wenn man von dieser allgemeinen Bedeutung des Wortes »Vereinigung« ausgeht, so trifft diese Bezeichnung auch auf die politischen Parteien zu (vgl. [BVerfGE 2, 1](#) [13]). Der Begriff Vereinigung in [§ 129 StGB](#) kann jedoch auch in einem anderen, engeren Sinne verstanden werden.

2. Der Begriff »Vereinigung« wird im Strafgesetzbuch an mehreren Stellen verwendet. In ganz ähnlichem Zusammenhang wie in [§ 129 StGB](#) findet er sich in [§ 90 a Abs. 1 StGB](#). Vereinigungen im Sinne dieser Bestimmung sollten nach dem Willen des Gesetzgebers auch politische Parteien sein. Das ergab sich eindeutig aus dem später durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Abs. 3, der mit den Worten begann: »Ist die Vereinigung eine politische Partei ...«. Das

Bundesverfassungsgericht hat deshalb durch Urteil vom 21. März 1961 ([BVerfGE 12, 296](#)) auch Abs. 1 des [§ 90 a StGB](#) insoweit für nichtig erklärt, als er sich auf politische Parteien bezog. In [§ 129 StGB](#) fehlt im Gegensatz zu dem für nichtig erklärten [§ 90 a Abs. 3 StGB](#) der ausdrückliche Hinweis, dass die vom Gesetz genannte Vereinigung auch eine politische Partei sein kann. Auch der verschiedene Standort der beiden Bestimmungen innerhalb des Strafgesetzbuchs spricht dafür, dass das Wort ›Vereinigung‹ in den beiden Vorschriften eine verschiedene Bedeutung hat. Im übrigen wird der Begriff der Vereinigung in anderen Vorschriften des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 30. August 1951 in einem Zusammenhang verwendet, der seine Anwendbarkeit auf politische Parteien entweder ausschließt oder jedenfalls offen lässt (vgl. [§§ 129 a, 92, 100 d](#) und [100 e StGB](#)).

Auch außerhalb des Strafrechts verwendet die Rechtsordnung den Begriff ›Vereinigung‹ nicht immer so, dass darunter auch die politischen Parteien zu verstehen sind. So ist beispielsweise in [§ 1 Abs. 2 Nr. 3 und 4](#) des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 ([BGBl. I S. 684](#)) ausdrücklich unterschieden zwischen politischen Parteien im Sinne des [Art. 21 GG](#) und Vereinigungen nach [Art. 9 GG](#). Auch im Grundgesetz ist diese Unterscheidung streng durchgeführt.

3. [§ 129 StGB](#) normiert ein sogenanntes Organisationsdelikt. Er bedroht mit Strafe das Gründen oder die Zugehörigkeit zu einer Organisation, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, strafbare Handlungen zu begehen, nicht aber die Teilnahme an einer solchen strafbaren Handlung. Die Bestimmung soll die besonderen Gefahren bekämpfen, die im planmäßigen Organisieren strafbarer Handlungen liegen. [§ 129 StGB](#) in der Fassung des Strafgesetzbuchs vom 15. Mai 1871 hatte auch politische Organisationen umfasst; er hat durch die Neufassung im Jahre 1951 einen Sinnwandel erfahren (vgl. Lange, Komm, zum Strafrechtsänderungsgesetz und Freiheitsschutzgesetz, Berlin 1952, § 129 Anm. I). Heute trifft er vor allem Verbrechervereine.

4. Weder in den Gesetzesmaterialien noch in irgendeiner Äußerung während des Gesetzgebungsverfahrens findet sich ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass [§ 129 StGB](#) auf politische Parteien Anwendung finden soll.

Wortlaut, Sinnzusammenhang und Entstehungsgeschichte des [§ 129 StGB](#) lassen demnach offen, ob die Vorschrift auf politische Parteien anzuwenden ist.

II.

Bei der Auslegung des [§ 129 StGB](#) muss berücksichtigt werden, dass [Art. 21 GG](#) die freie Gründung einer Partei, die Zugehörigkeit zu ihr und ihren organisatorischen Bestand schützt. [Art. 21 GG](#) gebietet deshalb, [§ 129 StGB](#) so auszulegen, dass er sich nicht auf Gründer, Mitglieder und Förderer einer politischen Partei bezieht.

1. Die politischen Parteien nehmen gegenüber anderen Vereinigungen von Verfassungen wegen einer Sonderstellung ein. Ihr verfassungsrechtlich garantierter Status findet vor allem darin seinen Ausdruck, dass für sie als integrierende Bestandteile des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens die Vorschrift des [Art. 9 Abs. 2 GG](#) nicht gilt; [Art. 21 Abs. 2 GG](#) hat eine Sonderregelung getroffen, die für politische Parteien uneingeschränkt *lex specialis* gegenüber [Art. 9 Abs. 2 GG](#) ist und somit auch eine subsidiäre Anwendbarkeit dieser Bestimmung ausschließt ([BVerfGE 2, 1](#) [13]; [12, 296](#) [304]). Das Parteienprivileg, das sich in erster Linie auf die Parteiorganisation bezieht ([BVerfGE 9, 162](#)[165]; [12, 296](#) [305]; [13, 46](#) [52]), schützt die Partei in ihrem Bestand, bis das Bundesverfassungsgericht ihre Verfassungswidrigkeit festgestellt hat. Bis zu diesem Zeitpunkt darf die Partei in ihrer politischen Tätigkeit nicht behindert werden ([BVerfGE 5, 85](#)[140]; [12, 296](#) [305]; [13, 123](#) [126]).

Das Parteienprivileg erstreckt sich auch auf die Funktionäre und Anhänger einer politischen Partei, soweit sie mit allgemein erlaubten Mitteln für sie tätig sind. Könnte diese Tätigkeit als strafbares Unrecht verfolgt werden, so würde der den Parteien durch [Art. 21 Abs. 2 GG](#) gewährte Schutz ausgehöhlt werden ([BVerfGE 12, 296](#) [305]; [13, 46](#) [52]; [13, 123](#) [126]). Die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, die nicht für verfassungswidrig erklärt ist, ist daher nicht rechtswidrig. Sie kann also für sich allein auch nicht strafbar sein.

2. [§ 129 StGB](#) ist das strafrechtliche Gegenstück zu [Art. 9 Abs. 2 GG](#), soweit danach Vereinigungen verboten sind, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen. [§ 129 StGB](#) stellt deshalb das Gründen, das Auffordern zur Gründung und jegliche Art der Unterstützung solcher Vereinigungen unter Strafe. [Art. 9 Abs. 2 GG](#) ist aber auf politische Parteien nicht anwendbar. Für sie enthält [Art. 21 Abs. 2](#)

GG eine ausschließliche und erschöpfende Aufzählung der Verbotsgründe. Politische Parteien sind danach nicht schon dann verfassungswidrig, wenn ihre Zwecke oder ihre Tätigkeit darauf gerichtet sind, strafbare Handlungen zu begehen. Eine Partei kann vielmehr durch das Bundesverfassungsgericht nur dann verboten werden, wenn sie darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden. Das Grundgesetz nimmt die Gefahr, die in der Gründung und Tätigkeit einer solchen Partei bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit liegt, um der politischen Freiheit willen bewusst in Kauf (BVerfGE 12, 296 [306]).

Wären politische Parteien als ›Vereinigungen‹ im Sinne des § 129 StGB anzusehen, so läge darin ein Verstoß gegen die vom Grundgesetz in Art. 21 GG getroffene Entscheidung. Der einfache Gesetzgeber hatte dann die Möglichkeit geschaffen, entgegen der Vorschrift des Art. 21 GG Strafverfahren gegen Gründer, Mitglieder oder Förderer einer politischen Partei allein wegen der Zugehörigkeit zu dieser Partei durchzuführen, sofern nur die Strafgerichte feststellen würden, Zwecke und Tätigkeit der Partei seien darauf gerichtet, irgendwelche strafbaren Handlungen zu begehen.

Gegenüber der Auffassung des Bundesgerichtshofs mag noch bemerkt werden:

Art. 21 GG deckt zwar nur die nicht gegen die allgemeinen Strafgesetze verstoßende Tätigkeit der Gründer, Mitglieder oder Förderer einer politischen Partei (BVerfGE 12, 296 [305]). Der organisatorische Zusammenschluss und die Beteiligung an der Organisation ist aber für politische Parteien durch Art. 21 GG unter Vorbehalt des Verbots der Partei durch das Bundesverfassungsgericht uneingeschränkt gewährleistet. Deshalb kann § 129 StGB insoweit kein allgemeines Strafgesetz sein, als es sich auf politische Parteien beziehen soll.

III.

§ 129 StGB ist demnach verfassungskonform dahin auszulegen, dass politische Parteien nicht Vereinigungen im Sinne dieser Vorschrift sind. In dieser Auslegung ist die Vorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar.«

Ausschlaggebend für die Erkenntnis der Bedeutung dieser Entscheidung sind die folgenden Feststellungen:

»Art. 21 GG deckt zwar nur die nicht gegen die allgemeinen Strafgesetze verstoßende Tätigkeit der Gründer, Mitglieder oder Förderer einer politischen Partei (BVerfGE 12, 296[305]). Der organisatorische Zusammenschluss und die Beteiligung an der Organisation ist aber für politische Parteien durch Art. 21 GG unter Vorbehalt des Verbots der Partei durch das Bundesverfassungsgericht uneingeschränkt gewährleistet. Deshalb kann § 129 StGB insoweit kein allgemeines Strafgesetz sein, als es sich auf politische Parteien beziehen soll.«

und

»Das Parteienprivileg, das sich in erster Linie auf die Parteiorganisation bezieht (BVerfGE 9, 162 [165]; 12, 296 [305]; 13, 46 [52]), schützt die Partei in ihrem Bestand, bis das Bundesverfassungsgericht ihre Verfassungswidrigkeit festgestellt hat. Bis zu diesem Zeitpunkt darf die Partei in ihrer politischen Tätigkeit nicht behindert werden (BVerfGE 5, 85[140]; 12, 296 [305]; 13, 123 [126]).«

Dies bedeutet in erster Linie, dass allgemeine Strafgesetze im Sinne des Vorbehalts des Art. 21 GG nur solche Strafgesetze sein können, soweit sie die in Art. 21 Abs. 1 GG garantierten Rechte nicht zu beeinträchtigen in der Lage sind. Insoweit ist Art. 21 GG lex specialis gegenüber allen gesetzlichen Vorschriften, welche in der Lage sind, die dort garantierten Rechte zu beeinträchtigen.

Auch hier gilt, wie in BVerfGE 12, 296 – Parteienprivileg ausgeführt: »Was das Grundgesetz gestattet, kann das Strafgesetz nicht verbieten.« und erweitert: Was das Grundgesetz gestattet, kann das (einfache) Gesetz nicht verbieten.

Strafbefreiende Wirkung des Parteienprivilegs

Dies bedeutet in der Erweiterung, dass das Parteienprivileg, also der verfassungsrechtliche Schutz des organisatorischen Zusammenschlusses und die Beteiligung an der Organisation einer politischen Partei, bis zum Verbot der politischen Partei durch das Bundesverfassungsgericht durchgreift mit der Folge, dass selbst gegen die allgemeinen Strafgesetze verstoßende Tätigkeiten von Gründern, Mitgliedern und Unterstützern zum Zwecke der Umsetzung der politischen Ziele der Partei im Sinne des § 129 Abs. 1 StGB erst dann strafbar sein können, wenn

ein Verbot der politischen Partei durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen worden ist.

In der Folge dieser Entscheidung wurde durch §§ 22 Nr. 5 Buchst. a, 34 des Gesetzes vom 5. August 1964<sup>2</sup> der Abs. 2 Nr. 1 in den [§ 129 StGB](#) eingefügt. Der Inhalt besagt im Wortlaut:

*Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Vereinigung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat.*

Hier stehen zunächst zwei Alternativen der Bedeutung zur Verfügung:

Entweder

1. Eine politische Partei kann keine kriminelle Vereinigung im Sinne des [§ 129 Abs. 1 StGB](#) sein.

oder

2. Gründer, Mitglieder und Unterstützer einer politischen Partei, welche eine kriminelle Vereinigung ist, können nicht gemäß [§ 129 Abs. 1 StGB](#) bestraft werden.

Würde Alternative 1 zutreffen, wäre die Bedeutung der Vorschrift des Abs. 2 Nr. 1: »Die kriminelle Vereinigung ist keine kriminelle Vereinigung, wenn sie eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat.«

Ausgehend vom Wortlaut »Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Vereinigung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat.« ist jedoch die Feststellung zulässig, dass eine politische Partei eine Vereinigung im Sinne des [§ 129 Abs. 1 StGB](#) sein kann, ansonsten sie in Absatz 2 Nr. 1 nicht als eine solche bezeichnet werden könnte. In diesem Sinne muss die Vorschrift folgerichtig lauten: »Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die kriminelle Vereinigung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat.«

Daraus schlussfolgert, dass die Nichtanwendungsvorschrift des Abs. 2 Nr. 1 sich zunächst eindeutig auf die in Absatz 1 normierte Freiheits- oder Geldstrafe bezieht.

Unabhängig davon, welche Alternative man letztendlich wählt zur Interpretation der Bedeutung des Abs. 2 Nr. 1, ist das Ergebnis immer das gleiche: Gründer, Mitglieder und Unterstützer einer politischen Partei, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, Straftaten zu begehen, können gemäß [Art. 21 GG](#) nicht gemäß [§ 129 Abs. 1 GG](#) bestraft werden.

Im Ergebnis bedeutet das, dass politische Parteien zwar kriminelle Vereinigungen im Sinne des [§ 129 Abs. 1 StGB](#) sein können, aber nach Absatz 2 Nr. 1 von der Strafe ausgeschlossen sind.

Daraus schlussfolgert die zwingende Frage:

»Können Gründer, Mitglieder und Unterstützer einer politischen Partei, welche Straftaten zur Umsetzung der politischen Ziele begehen, (wenigstens) als Einzeltäter für die einzelnen Straftaten zum Zwecke der Umsetzung der politischen Ziele der Partei bestraft werden?«

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu untersuchen, ob es sich bei den organisierten Straftaten zur Umsetzung der Ziele einer politischen Partei um Straftaten in Tateinheit gemäß [§ 52 StGB](#) oder um solche in Tatmehrheit gemäß [§ 53 StGB](#) handelt.

Die entsprechenden Legaldefinitionen ergeben sich aus

#### **[§ 52 StGB](#) - Tateinheit**

(1) Verletzt dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals, so wird nur auf eine Strafe erkannt.

und

#### **[§ 53 StGB](#) - Tatmehrheit**

(1) Hat jemand mehrere Straftaten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, und dadurch mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Geldstrafen verwirkt, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt.

Begehen Gründer, Mitglieder oder Unterstützer einer politischen Partei eine Straftat also erkennbar in der Absicht, die politischen Ziele der Partei umzusetzen, oder gar in deren Auftrag, dann handelt es sich aufgrund der gesetzlichen Verbindung der jeweiligen Straftat mit dem Organisationsdelikt des [§ 129 Abs. 1 StGB](#), unabhängig vom Eintritt der strafbefreienden Wirkung des Abs. 2 Nr. 1, immer um eine Tateinheit gemäß [§ 52 StGB](#), da die Verwirklichung der einen Straftat immer auch an die Verwirklichung des Organisationsdelikts gekoppelt ist, also beide Straftaten eine (Handlungs-)Einheit bilden.

Das Strafmaß für die Tateinheit gemäß [§ 129 Abs. 1 StGB](#) in Verbindung mit einer anderen Straftat der allgemeinen Strafgesetze wird auf der Grundlage des [§ 52 Abs. 2 StGB](#) ermittelt:

### **[§ 52 Abs. 2 StGB](#)**

Sind mehrere Strafgesetze verletzt, so wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Sie darf nicht milder sein, als die anderen anwendbaren Gesetze es zulassen.

Da jedoch [§ 129 Abs. 2 Nr. 1 StGB](#) eine strafbefreiende Wirkung für politische Parteien beinhaltet, können Straftaten politischer Parteien, deren Strafmaß nicht über der in [§ 129 Abs. 1 StGB](#) angedrohten Strafe liegen, nicht ausgesprochen werden.

Anders verhält es sich bei Straftaten mit einem höheren Strafmaß als dem in [§ 129 Abs. 1 StGB](#) angedrohten. Dazu mag ein Vergleich mit der Vorschrift des [§ 129a StGB](#) dienen, welcher, trotz der o.a. gegenteiligen Kommentierung einiger Juristen, eine solche strausschließende Klausel für politische Parteien nicht beinhaltet. Dieser Straftatbestand umfasst Straftaten, welche sich gegen das Leben und die Freiheit richten sowie weitere gemeingefährliche Straftaten.

Die Ansicht einiger Juristen, das Parteienprivileg würde auch in diesem Falle in Wirkung treten, würde in der Konsequenz bedeuten: Gründer, Mitglieder und Unterstützer politischer Parteien könnten zur Umsetzung der politischen Ziele selbst Morde begehen.

Dass dies nicht nur aus moralischen Erwägungen nicht möglich sein kann, wird klar bei der Betrachtung des Parteienprivilegs im Hinblick auf andere durch das Grundgesetz geschützte Rechtsgüter.

Das Parteienprivileg schützt die politische Tätigkeit von Parteien und verhindert deren jegliche Unterbindung bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht. Das Grundgesetz nimmt hier zugunsten der verfassungsrechtlichen Stellung von politischen Parteien und zugunsten des Rechts der Bürger auf wirksame politische Organisation auch in Kauf, dass mit deren Organisation, Zweck und Tätigkeit u.U. sowohl verfassungsfeindliches Handeln als auch Straftaten mit einem maximal dem [§ 129 Abs. 1 StGB](#) gleichwertigen Strafraumen verbunden sein können.

Ermöglicht wird diese starke Stellung des Parteienprivilegs durch die in den [Art. 1 GG](#) und [Art. 20 GG](#) niedergelegten Grundsätze der Bindung der öffentlichen Gewalt an die Menschenrechte und die daraus abgeleiteten Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht sowie des Demokratiegebots und der Bindung aller öffentlichen Gewalt an die verfassungsmäßige Ordnung sowie Gesetz und Recht.

Wäre nun das Parteienprivileg des [Art. 21 GG](#) jedoch in der Lage, diese Verfassungsgrundsätze selbst zu durchbrechen, demnach seine verfassungsrechtliche Bedingung selbst zu eliminieren, würde es nicht nur jede verfassungsrechtliche Begründung verlieren, sondern das Grundgesetz selbst ändern. Einer solchen Wirkung jedoch stehen die Vorschriften des [Art. 79 GG](#) zur Änderung des Grundgesetzes entgegen.

Sofern tatsächliche zureichende Anhaltspunkte der Erfüllung des Straftatbestandes des [§ 129 Abs. 1 StGB](#) erkennbar sind, haben die Ermittlungsbehörden die Erfüllung der entsprechenden Tatbestandsmerkmale von Amts wegen zu prüfen. Erkennbar sind tatsächliche zureichende Anhaltspunkte immer dann, wenn die inkriminierten Taten einer Organisation zuzurechnen sind oder zugerechnet werden können.

Wird diese Prüfung durch die Ermittlungsbehörden unterlassen, so hat die Rechtsprechung diese Prüfung ebenfalls von Amts wegen vor dem Beschluss zur Eröffnung des Hauptverfahrens vorzunehmen.

Sind tatsächliche zureichende Anhaltspunkte der Erfüllung des [§ 129 Abs. 1 StGB](#) erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens erkennbar, so hat die Prüfung auf Erfüllung der Tatbestandsmerkmale dann zu erfolgen.

Diese Prüfung hat in jedem Fall unabhängig von der Möglichkeit der Erfüllung der strafbefreienden Wirkung des Abs. 2 Nr. 1. zu erfolgen.

Ist die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale sowohl des § 129 Abs. 1 als auch des Abs. 2 Nr. 1 erkennbar, so ist das Verfahren nach Maßgabe des Abs. 2 Nr. 1 einzustellen.

Appendix I

Bonner Kommentar zum Grundgesetz

## II. Erläuterungen

Als bedeutsame Neuerung für das deutsche Verfassungsrecht bringt Art. 21 – in Anlehnung an die Landesverfassung. Bad. (1947) Abschn. IX – Bestimmungen über die politischen Parteien. Die Verfassungsgeschichte lässt in dieser Hinsicht verschiedene Stadien erkennen: ursprünglich Ablehnung, alsdann Ignorierung, schließlich Anerkennung. Diesen Stadien folgt nunmehr die verfassungsmäßige Inkorporation der Parteien (vgl. Triepel, D. Staats-Vf. u. d. pol. Parteien, 1928, S. 8; Leibholz in DVBl. 1951, S. 2 f.; Sauer, D. System d. Rechts- u. Sozialphilosophie, Basel, 1949, S. 168). Während noch die WRV. die Parteien lediglich in Art. 130 – und auch nur »mit einer negativen Geste sprödester Abwehr« – erwähnte (vgl. Wittmayer, Die WRV. 1922, zitiert nach Radbruch in HdbDStR. Bd. I, 1930, S. 288 f.), hat der PR. – aus der Erkenntnis heraus, an der politischen Wirklichkeit, insbesondere an den soziologischen Gegebenheiten nicht mehr vorbeigehen zu sollen und dürfen – den Parteien den, ihnen in der modernen Demokratie gebührenden Platz auch von Verfassung wegen gegeben (vgl. Ipsen [1.], Üb. d. GG., 1950, S. 21 f.; ders. [2.] in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, 1950, S. 190 f.; ders. [3.] in ZgS. Bd. 100 [1940] S. 481 ff.; Leibholz in DVBl. 1950, S. 195 f.; Herrfahrdt in Veröff. VDStL. II. 8, 1950, S. 127; Abg. Schmid in PR., Plen. 2. Sitz., StenBer. S. 15 lks.).

Was den Geltungsbereich des Art. 21 anbelangt, so deutet schon sein Einbau in den Abschnitt II des BGG. (»Der Bund und die Länder«) an, dass diese Bestimmung nicht nur für den Bund, sondern auch für die Länder Geltung beansprucht. Diese Auffassung wird bestätigt – u. a. – durch die Gesamtkonzeption des Art. 21, die besonders deutlich mit der Art der in Abs. II 1 genannten Schutzgüter die gewollte Erstreckung auch auf reine Landesparteien offenbart (vgl. Forsthoff in »D. pol. Parteien im Vf.-Recht, 1950, S. 11; auch in DRZ. 1950, S. 313 ff.; Nawiasky, Grundged. d. GG. f. d. BRD, 1950, S. 37 Ziff. 4, S. 68 Ziff. 5).

### (Absatz 1)

1. Abs. I 1 ist die Kernbestimmung des Art. 21 und charakterisiert die Stellung der Parteien im Verfassungsleben der BRD

a) Wenn das BGG. in Abs. I 1 – wie überhaupt in Art. 21 – schlechthin von den »Parteien« spricht, so sind damit doch zweifellos nur die politischen Parteien gemeint. Unter diesem, hier nicht näher erläuterten Begriff (hierüber eingehend Grewe in Festg. f. Kaufmann, 1950 S. 65 ff.) sind Vereinigungen von politisch gleichgesinnten und – bzw. oder – gleichstrebenden Staatsbürgern zu verstehen, die – insbesondere mit Hilfe einer eigenen (Partei-)Organisation – herrschaftlichen Einfluss auf die staatliche Willensbildung zu gewinnen suchen und hierzu Kandidaten für Wahlkörperschaften aufstellen (vgl. dagegen den allgemeineren Begriff der – unter Art. 9 I fallenden – politischen Vereine bzw. Vereinigungen). Da nach der Gesamtkonzeption des Art. 21 die Bestimmung des Abs. I 1 nur auf die staatliche Willensbildung bezogen erscheint, scheiden hier die ausschließlich im kommunalen Bereich wirkenden Vereinigungen aus (vgl. 38. Dtsch. Jur. Tag[1950], 2. These der staatsrechtl. Abt., lt. Bericht in DRiZ. 1950, S. 263). Das Ziel der Parteien ist danach vorwiegend auf Gewinnung politischer Macht abgestellt und kennzeichnet sie als Zweckorganisationen (vgl. hierbei Ehlers, »Hat unsere Demokratie einen Sinn?«, o. J. [1951] S. 13 u.). Sie nehmen – als Erscheinungsform des Gemeinschaftslebens – bei uns eine Stellung ein, die sie gewissermaßen als Mittler zwischen Volk und Parlament erscheinen lässt. In den Parlamenten selbst treten sie – mit den zur Gruppe zusammengefassten Abgeordneten ein und derselben Partei – als Fraktionen in Erscheinung, die jedoch keineswegs etwa den Parteien rechtlich nach- oder untergeordnet sind (vgl. hierbei Forsthoff, a. a. O., S. 22; Sauer, a. a. O., S. 167; Kaufmann, Grundtats. u. Grundbegr. d. Demokr., 1950, S. 17 ff., Peters in Recht, Staat, Wirtschaft Bd. II, 1950, S. 107; auch DBT. GeschO.). Anders aber als bei den bloßen Wählervereinigungen von nur vorübergehender Dauer – etwa

solchen mit dem einmaligen, sich auf eine bestimmte Wahl- oder Abstimmungshandlung erstreckenden Zweck – handelt es sich bei den Parteien (i. S. v. Art. 21) – ähnlich wie beim Verein zum Unterschied von der Versammlung (vgl. Art. 9 Erl. II) – um festere, mehr auf Dauer berechnete Organisationen (vgl. Abg. Schmid, PR., HptA. 4. Sitz., StenBer. S. 48 r.; auch v. Mangoldt, BGG.-Komm., 1950, S. 145; die abweichende Ansicht von Süsterhenn-Schäfer, Komm. Vf. Rh.-Pf., 1950, S. 470 u. aufgegeben von Schäfer in JZ. 1951, S. 200).

Die Gefahr, dass verfassungsfeindliche Parteien versuchen werden, sich – zwecks Ausschaltung der Anwendbarkeit des Art. 21 auf sie – als bloße Wählervereinigungen zu tarnen (vgl. PR. HptA.a. a. O.), dürfte kaum bestehen, da derartige Vereinigungen den weit einschneidenderen Schranken des Art. 9 II unterliegen (vgl. Art. 9, Erl. II 2 a-d; vgl. auch die – unötig schwache – Begründung des Streichungsantrages für den bes. Abs. IV über solche Vereinigung. im PR. HptA.27. Sitz., StenBer. S. 320 lks.) Eher dürfte ein Anreiz in umgekehrter Richtung gegeben sein, da die mit Art. 21 II 2 statuierte rechtstaatliche Sicherung die Parteien insoweit privilegiert erscheinen lässt. – Zu beachten ist auch, dass die bloße Bezeichnung »Partei« für sich allein noch keineswegs eine Organisation zu einer »Partei« im Sinne des Art. 21 stempelt, und umgekehrt, dass eine, unter Art. 21 fallende Organisation ihren Parteiencharakter nicht etwa durch Weglassung der Bezeichnung »Partei« einbüßt. In dem – vom Kabinett jedoch nicht verabschiedeten – Parteien-Ges.-Entw. des BMDl. v. 5. 5. 51 war übrigens vorgesehen, dass der Name der unter Art. 21 fallenden Organisationen die Bezeichnung »Partei« enthalten muss.

Vgl. noch Ipsen in ZgS. Bd. 100 (1940) S. 309 ff., 477 ff.; ferner Bergsträsser, Gesch. d. pol. Parteien in Dtschl., 1932 6, pass.; van Calker, Wes. u. Sinn d. pol. Parteien, 1930 2, pass., insbes. S. 8 ff.; Liermann in AOR. Bd. 50 (1926) S. 406; Lietzau, D. staatsrechtl. Stellg. d. pol. Part. (abgeschlossen 1932), Diss. Jena 1934, passim, insbes. S. 18 ff., 46 ff.; Lührsén, Diskussion als ein Element der Demokratie, Diss. Köln 1951, S. 16 ff.; Mommsen, Dtsch. Parteiprogramme, 1951; S. Neumann, D. dtsh. Parteien, 1932, passim, insbes. S. 9 ff.; Radbruch, a. a. O., insbes. S. 287, 290; Thoma in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. I, 1949, passim, insbes. S. 12 f.

b) Nach Abs. I 1 »wirken« die Parteien »bei der politischen Willensbildung des Volkes mit«. Hinzuweisen ist hierbei – außer auf den »unmittelbaren Legislativanteil« (vgl. Ipsen in ZgS. 100 [1940] 484) auf die mannigfachen, direkten wie indirekten Einwirkungsmöglichkeiten, insbes. auf Art. 50 f., 54, 59 II, 60 IV, 61 I, 63, 67, 76 ff., 94 I 2, 95 III, 96 II 1, 98 II 1, IV, V 1.

α) Der hier verwendete Begriff »wirken mit« zeigt, dass außer den Parteien noch Faktoren beteiligt sind oder – zum mindesten – sein können (vgl. Dennewitz in DÖV, 1940, S. 342 Ziff. 3). Abgesehen z. B. von Wählervereinigungen kommen vor allem in Betracht: im Bereich des staatlichen Gemeinschaftslebens wirkende Organisationen des privaten, aber auch des öffentlichen Rechts, insbesondere die Gewerkschaften, Unternehmerverbände, Berufsorganisationen, wie auch die Kirchen. Solche Organisationen vermögen allerdings nur als legale, nicht jedoch wie die Parteien auch als legitime Mitfaktoren in Erscheinung treten. Dass das BGG. sie nicht ausdrücklich nennt, heißt keineswegs Leugnung ihrer Realität. Vielmehr weist die ausdrückliche Nennung der Parteien als Mitwirkende nur auf deren überragende Stellung unter den Mitfaktoren hin und bedeutet nicht etwa deren Monopolstellung unter gleichzeitiger Ausschaltung anderer legaler Mitfaktoren (vgl. auch Leibholz, Reif und 3. staatsrechtl. These des 38. Dtsch. Jur. Tag. [1950], lt. Bericht in SJZ. 1950 Sp. 769, bzw. DRiZ. 1950, S. 263). Die Ansicht von Weber, dass das Volk »vollständig und ausnahmslos durch die politischen Parteien mediatisiert« sei, erscheint danach – rechtlich gesehen – abwegig und dürfte, auch bei Zugrundelegung lediglich der tatsächlichen Verhältnisse, als übertrieben zu bewerten sein (vgl. W. Weber, WRV. und BGG., 1949, S. 17 ob.; dagegen Leibholz in DVBl. 1950, S. 196; v. Mangoldt. a. a. O., S.145). Neben der für die Aktivbürger bestehenden Möglichkeit, sich durch Mitgliedschaft in einer Partei einen gewissen – im Hinblick auf Art. 21 I 3 nicht zu unterschätzenden – politischen Einfluss zu bewahren, sei hierbei insbesondere noch erwähnt: die rechtlich nicht zu bezweifelnde Möglichkeit der Persönlichkeitswahl von parteimäßig nicht gebundenen Wahlkandidaten (vgl. hierbei Forsthoff, a. a. O., S. 12, auch DRZ, 1950, S. 315 lks.).

β) Indem das BGG. in Art. 21 I 1 die politischen Parteien »als legitime politische Organisation in das Staatsgefüge eingebaut hat« (vgl. Leibholz, a. a. O., S. 195) und sie damit »als integrierende Bestandteile des Verfassungsaufbaus und des verfassungsrechtlich geordneten politischen Lebens anerkannt« hat (vgl. Grewe. a. a. O., S. 65), und zwar als wichtigsten der politischen Mitfaktoren herausgestellt hat,

»konstitutionalisiert« diese Bestimmung, »was verfassungsmäßig Realität war und ist« (vgl. Ipsen, a. a. O., S. 22). Dabei gewährleistet sie die - in Art. 21 I 1 nur allgemein umschriebene - »Mitwirkung« als solche, und zwar als »öffentlich-rechtliche Institution«. Es besteht also insofern - ähnlich wie für das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht (vgl. Art. 28 Erl. II 2 a) - eine institutionelle Garantie (vgl. C. Schmitt, Vf. Lehre, 1928, S. 170 ff.; ders. in HdbDStR. Bd. II 1932 S. 595 f.; S. 605 ob.). Eine Ausschaltung der Parteien von dieser »Mitwirkung«, insbesondere bei Wahlen, ist danach den öffentlichen Gewalten verwehrt (vgl. hierbei Erl. II 2 g).

γ) Die Parteien sind die »politisch und soziologisch notwendigen Instrumente für die Aktivierung des Volkes« (vgl. Leibholz, a. a. O., S. 195). Ohne sie ist die Bildung und Formung des Staatswillens in der Bundesrepublik als einer Massendemokratie undenkbar; sie sind die unmittelbare Verkörperung und politische Organisation der das Gemeinschaftsleben beherrschenden Ideen und Interessen (vgl. van Calcker, a. a. O., S. 23). Doch kann in bezug auf die Bundesrepublik von einem »Parteienstaat« bloß in dem Sinne gesprochen werden, dass deren »politisches und konstitutionelles Leben« - (ergänze:) nicht ausschließlich, sondern nur - in maßgeblicher» Weise durch die Existenz und die beherrschende und bestimmende Rolle politischer Parteien geprägt ist« (vgl. Grewe, a. a. O., S. 65). Dagegen darf - wohl schon im Hinblick auf Art. 38 I 2 (vgl. Erl. II 1 c β) - aus Art. 21 I 1 keineswegs etwa ein kompromissloses Bekenntnis zum Parteienstaat herausgelesen werden. (Vgl. hierbei noch Grewe in »Der Monat« 1951, S. 563 ff.; zum Problem der »Verantwortung der Parteien« v. Pfulstein »Verantwortung als Verfassungsgrundsatz«, Diss. Heidelberg 1951, S. 29 ff.).

δ) Der in Abs. I 1 gebrauchten Wendung (»die Parteien wirken ... mit«) kommt weiterhin die Bedeutung einer verfassungsmäßigen »Gewährleistung eines Mehrparteiensystems (im Sinne einer potentiellen Möglichkeit)« zu (vgl. auch Erl. II 1 d). Dafür spricht schon die Verwendung des Plurals in Abs. I 1. Das ergibt sich aber auch aus der Gesamtkonzeption des BGG., insbesondere aus den in Art. 20 I niedergelegten Grundsätzen (vgl. Art. 20, Erl. II 1 c). Daher dürfte hierbei auch die Unantastbarkeitsklausel des Art. 79 III Anwendung finden (vgl. Grewe, a. a. O., S. 68).

c) Für Art. 21 I 1 ist noch das Verhältnis zu Art. 38, insbes. zu dessen Abs. I 2 von allergrößter Bedeutung. Nach der dortigen Bestimmung, die der WRV. (Art. 21) fast wörtlich entspricht, sind die Abgeordneten »Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen«. Hierbei drängt sich die Frage auf, wie diese beiden - offensichtlich in engem Zusammenhang stehenden - Verfassungsbestimmungen miteinander in Einklang zu bringen sind. Wenn dieser rechtlich äußerst schwierigen und politisch höchst bedeutsamen Frage hier auch nicht der gebührende Raum gegeben werden kann, so sollen doch im Folgenden wenigstens die Hauptprobleme kurz umrissen werden.

α) Beachtlich ist hierbei vor allem jene - eingehend begründete - Ansicht, dass Art. 21 ein »Bekenntnis zum Parteienstaat« enthalte, Art. 38 dagegen ein Bekenntnis zum »traditionellen klassischen Repräsentativsystem«; und dass beide einander ausschließen sollen, weil »sie zwei konträre Erscheinungsformen der Demokratie verwirklichen wollen« (vgl. Leibholz in DVBl. 1950, S. 195 r., 1951, S. 1 ff.; ders. auf dem 38. Dtsch. Jur. Tag lt. Bericht in SJZ. 1950, Sp. 769 ob.). Diese Ansicht dürfte jedoch der wirklichen Bedeutung dieser Verfassungssätze und ihrem wahren Verhältnis zueinander nicht in vollem Umfange gerecht werden. Insbesondere erscheinen dort die Intentionen des Verfassungsgebers falsch gesehen und - infolge dieser unrichtigen Optik - die Schlussfolgerungen aus diesen Verfassungssätzen nicht ganz zutreffend.

β) Zu beiden Materien sind in den Verfassungsberatungen bestimmte Forderungen erhoben worden, die jedoch - in gewissem Umfange - sachlich miteinander unvereinbar erscheinen. Ihnen hat der Verfassungsgeber mit den - mehr oder weniger konkreten und eindeutigen - Formulierungen der Art. 21 I 1, 38 I 2 entsprochen, sich dabei jedoch mit der Frage ihrer Vereinbarkeit in keiner Weise auseinandergesetzt. Damit haben im BGG. zwei Prinzipien - scheinbar gleichberechtigt - nebeneinander Anerkennung gefunden, die notwendigerweise in gewissem Umfange miteinander irgendwie kollidieren. Soweit diese - die verschiedensten Deutungen zulassende - Divergenz reicht, ist festzustellen, dass die sich widerstreitenden Forderungen in Wahrheit gar keine »sachliche Erledigung« in den beiden Verfassungssätzen gefunden haben. Es ist also, was nicht übersehen werden darf, so, dass der Verfassungsgeber die »eigentlichen Streitpunkte« noch unentschieden gelassen, d. h. die Entscheidung darüber vertagt hat. So gesehen, liegt mit den beiden Verfassungssätzen ein Fall des dilatorischen Formelkompromisses vor (vgl. C. Schmitt, Vf. Lehre, 1928, S. 31 ff., Ziff. 3). Das

bedeutet, dass die - vom Verfassungsgeber vertagte - sachliche Entscheidung durch die nach Art. 21 III und Art. 38 III zu erlassenden Bundesgesetze »als politische Entscheidung« erfolgt (vgl. Schmitt, a. a. O., S. 35). Aufgabe des Bundesgesetzgebers ist es also, in diesen Gesetzen für beide Verfassungssätze eine Synthese zu finden. Dabei ist zu beachten, dass der Verfassungsgeber - allerdings durchaus nicht mit der wünschenswerten Klarheit und Eindeutigkeit - in diesen Verfassungssätzen bereits gewisse Prinzipien für richtig befunden hat. Bei einigen von diesen dürfte es sich sogar um unabdingbare Vorentscheidungen handeln (vgl. z. B. die in Art. 21 I 1 verankerte institutionelle Garantie als solche; dazu Erl. II 1 b β). Es ist klar, dass der Bundesgesetzgeber hier vor einer äußerst schwierigen Aufgabe steht, der er übrigens nur dann voll gerecht werden dürfte, wenn er bei der zu fällenden - zwangsweise einen sachlichen Kompromiss voraussetzenden - Entscheidung nicht nur die unabdingbaren Vorentscheidungen berücksichtigt, sondern auch die sonstigen erkennbaren - vom Verfassungsgeber gewissermaßen bereits anerkannten - Prinzipien im größtmöglichen Umfang zu verwirklichen sucht. Auf die Einzelheiten kann hier jedoch nicht näher eingegangen werden, insbesondere bedarf die Frage, welche Prinzipien im Einzelnen überhaupt erkennbar und welche von ihnen darüber hinaus unabdingbaren Vorentscheidungen sind einer eingehenden Einzeluntersuchung. Als Prinzipien, die sich aus Art. 38 I 2 ergeben dürften, seien beispielsweise genannt, einmal: Rechtsunverbindlichkeit des - von der bloßen Fraktionsdisziplin zu unterscheidenden - Fraktionszwanges; sowie der Vereinbarungen von Abgeordneten, unter gewissen Voraussetzungen auf das Mandat zu verzichten; ferner des Blankoverzichts (als solchen); und zum anderen: Rechtswirkungslosigkeit der Zwangsauflösung (vgl. BVerfGG. § 46; dazu Erl. II 2 f) und Selbstauflösung der Partei, sowie des Partei-(Fraktions-)Ausschlusses und -austritts in Bezug auf das Mandat (als solches). Für Art. 21 I 1 sei hierbei auf Erl. II b α, β, γ verwiesen.

(Vgl. noch Holtkotten, hier Art. 93 Erl. A 1 b; ferner Anschütz, Komm. WRV. 1933 I 4, Art. 21 Erl. 2, 3 S. 182 ff.; Forsthoff a. a. O., S. 10; Loewenstein a. a. O., S. 30 ff.; auch in DRZ. 1950 S. 245; v. Mangoldt in SJZ. 1950 Sp. 337 f.; Scheuner a. a. O., S. 329; sowie 38. Dtsch. Jur. Tag staatsrechtl. Thesen Ziff. 10, 13, a. a. O.; BVG.-Ges. § 39 II; dazu DBT. 2. Les. 112. Sitz. v. 18. 1. 51, StenBer. S. 4230 B; BGG. Art. 46 III, IV; dazu Roemer in JZ. 1951 S. 195; ferner OVG Lüneburg, Urt. v. 24. 1. 51 in »Städtetag« 1951 S. 281).

d) Die Bestimmung des Abs. I 2 (»ihre Gründung ist frei«) schließt jedes Lizenzsystem aus. Die entgegenstehenden Bestimmungen der Mil.Reg. sind durch AHK.-Ges.Nr. A-2 vom 17. 4. 50 (ABl. Nr. 13, S. 138 ff.) aufgehoben (vgl. jedoch für Gr.Bln.-West: Vorl.Richtl. v. 25.10 50 f. d. Zulass. pol. Part., Stadtverordn.-Vers., Drucks.Nr. 1141). Dem Bundesgesetzgeber ist es danach verwehrt, in den Gesetzen nach Art. 21 III der Parteigründung etwa ein staatliches Anerkennungs-, bzw. Zulassungsverfahren vorzuschalten, wie es z. B. im 3. (Referenten-)Entw. d. hess. MdJ f. ein »Ges. üb. polit. Part.« (Ende 1947), § 1 I vorgesehen war (vgl. »Die Wandlung«, 1948, S. 630; ferner Abg. Schmid in PR.Plen., StenBer. S. 15 lks.). Mit der in Art. 21 I 2 statuierten Freiheit zur Gründung von Parteien soll nämlich vor allem eine grundsätzlich unbehinderte, die politischen Strömungen demokratisch belebende Entfaltung dieser - von Erstarrungserscheinungen nicht freien - Hauptfaktoren bei der Willensbildung des Volkes sichergestellt werden. Insofern wirkt Abs. I 2 zugleich als Verstärkung der in Abs. I 1 enthaltenen Gewährleistung des »Mehrparteiensystems i. S. einer potentiellen Möglichkeit« (vgl. Erl. II 1 b δ). Das »Einparteien-System« ist damit ebenso abgelehnt, wie eine oligopolartige Sicherung für die bestehenden Parteien. - (Bezüglich des, dem Abs. I 2 widersprechenden Landesrechts vgl. Erl. II 2 g).

α) Hinzuweisen ist noch auf die Wahlgrundsätze in Art. 38 I 1, 28 I 2. »Erschwerung der Wahlbewerbung kleinerer Parteien« ist danach ausgeschlossen (vgl. Forsthoff, a. a. O., S. 13). Doch ist die alte Streiffrage, ob verfassungs- und wahlgesetzliche »Prozentklauseln« (Einschränkung der Reststimmenverwertung u. ä.) als Sperrbestimmung gegenüber sog. Splitterparteien zulässig sind, auch heute zu bejahen (vgl. insbes. Wahlgesetz zum 1. DBT., § 10 IV, a. a. O.; Vf.Bay. (1946) Art. IV; Hess. (1946) Art. 75 III 2; Rh.-Pf. (1947) Art. 80 IV 2; W.-B. (1946) Art. 52 III; auch Kritik von Steiniger, Blocksystem, 1949, S. 28 ff.). Solche Vorschriften unterbinden nämlich ebenso wenig die »Gründungsfreiheit« wie die »Mitwirkung« i. S. d. Abs. I 1 und verstoßen insbes. auch nicht gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit (vgl. OVG. Lüneburg, Urt. v. 19. 6. 50, insbes. Ziff. V, in DVBl. 1950, S. 530 ff., bzw. DÖV. 1950, S. 590 ff.; dazu Erl. von Forsthoff in AÖR. Bd. 76 [1950], S. 372 ff.; sowie Apelt mit weiteren Zit. in JZ. 1951, S. 356 r.; f. d. Weimarer Zeit noch Jellinek in AÖR. Bd. 54 [1928], S. 99 bis 139; ders. in HdbStR. Bd.I 1930, S. 624 f.).

β) Wenn v. Mangoldt (a. a. O. S. 146, auch S. 148) hierbei behauptet: »Die Bildung von Parteien unterliegt daher nur insoweit Schranken, als Abs. 2 des Art. 21 eingreift«, so muss demgegenüber darauf hingewiesen werden, dass dem Abs. II weder nach seinem Wortlaut und Sinn, noch nach seiner Stellung als selbständigem Absatz im Art. 21 die behauptete Bedeutung zukommen dürfte. Wollte man die Bestimmung des Abs. II 1 als Schranke schon für die Gründung der Parteien ansehen, könnte die in Abs. I 2 statuierte Gewährleistung der freien Parteiengründung allzu illusorisch werden (vgl. auch Forsthoff, a. a. O., S. 12 sowie in DRZ. 1950, S. 315). Übrigens würde dabei auch das BVerfG., das nach der, nicht von ungefähr in Abs. II 2 eingebauten rechtsstaatlichen Sicherungsklausel für die Entscheidung der Frage der Verfassungswidrigkeit ausschließlich zuständig ist, ausgeschaltet werden, da ein Einschreiten des BVerfG. nur gegenüber existenten, also bereits gegründeten Parteien in Frage kommt (vgl. auch Erl. II 2 a). Diese Regelung des Abs. I 2, die rechtlich die Möglichkeit der Gründung von - i. S. des Art. 21 II 1 - verfassungswidrigen Parteien nicht ausschließt, ist aber nur scheinbar bedenklich. Einmal dürften die Fälle, dass eine Partei bereits im Gründungsstadium ihre Verfassungswidrigkeit i. S. des Abs. II 1 zu erkennen gibt, äußerst selten sein (vgl. hierbei v. Brentano in »Die Wandlung« 1948, S. 635 ob.); zum anderen besteht gegen existente, erkennbar verfassungswidrige Parteien durchaus die Möglichkeit schnellen Eingreifens, da das BVerfG. nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften des BVerfGG. (§ 32) einstweilige Anordnungen treffen kann (vgl. hierbei Art. 18 Erl. II 2 b; ferner § 10 II des zit. hess. Entw., a. a. O.; sowie Arndt in »Die Wandlung« 1948, S. 642). Schließlich bildet auch die Anwendung des Täterstrafrechts auf Parteigründer, -mitglieder und -anhänger eine - indirekte - Einwirkungsmöglichkeit, die nicht unterschätzt werden sollte (vgl. hierzu Erl. II 2 f γ). Bei der hier vertretenen Ansicht ist übrigens auch kein Raum für eine Anwendbarkeit des Art. 9 II auf die Parteien (vgl. Näheres unter Erl. II 2 e).

γ) Das saarländische Recht lässt Parteigründungen (noch) nicht zu. Obwohl bereits seit 1947 eine Verfassung besteht, haben die »Arbeiten« zur Normalisierung und Demokratisierung des saarl. Verfassungslebens bisher lediglich zu der als § 10 in das Vereinsgesetz v. 13. 7. 50 (ABl. S. 840) eingebauten Vorschrift (»Die Gründung pol. Parteien wird durch best. Gesetze geregelt«) geführt. Bei der - auch in anderer Hinsicht (vgl. z. B. Art. 16 Erl. II 1 d) als rückständig bezeichneten - Verfassungslage des Saarlandes ist auch für gesetzliche Regelung nicht mit einer, dem demokratischen Freiheitsgedanken entsprechenden Regelung zu rechnen. Der Reg.-Entw. für ein »Ges. betr. d. Zulass. pol. Part.« (LT.Drucks. Nr. II 357 v. 2. 12.49) der für die Gründung und Zulassung die Zustimmung des LT. (!) mit 2/3 Mehrheit der Gesamtstimmen (!) voraussetzt und die Parteien den Vereins- und Versammlungsrechtlichen Bestimmungen unterwirft, sowie § 3 des Reg.-Entw. f. ein Ges. zum Schutz der demokr. (!) Staatsordnung (LT.-Drucks.Nr. II 398 v. 19. 1. 50), wonach »die Zulassung einer polit. Partei ... der Genehmigung der Landesreg. durch einstimmigen Beschl. sämtlicher Mitgl. bedarf«, können jedenfalls nur als pseudodemokratische Regelung gewertet werden. Bezeichnend ist schließlich noch, dass die - dem Rechtsausschuss bereits seit dem 21. 12. 49 bzw. 19. 1. 50 vorliegenden - Entwürfe noch nicht an das Plenum zurückgelangt sind und das Plenum diese Angelegenheiten ständig vertagt hat (vgl. 67. Sitz. v. 21. 12. 49; 71. Sitz. v. 19. 1. 50; 75. Sitz. v. 31. 1. 50; 87. Sitz. v. 19. 7. 50; 97. Sitz. v. 31. 1. 51 - StenBer. S. 29, 138 lks., 365 r., 512 lks.). - Gegenüber der rechtsstaatlichen Sicherung des Art. 21 II 2 BGG. (vgl. Erl. II 2 f) sei noch Art. 8 der saarl. Vf. (1947) erwähnt, wonach Parteien mit den dort genannten verfassungsfeindlichen Zielen »verboten sind«.

e) Zu dem - vom ARA. am 13. 12. 48 vorgeschlagenen - Wortlaut der Bestimmung des Abs. I 3 (»Ihre innere Ordnung muss demokratischen Grundsätzen entsprechen«) führte der ARA. als Beispiele an: »Wahl der Organe der Parteien durch regelmäßig wiederkehrende geheime Wahlen; Notwendigkeit der Aufstellung von Satzungen und Programmen, die einer Abstimmung zu unterziehen sind; Aufstellung von Kandidaten auf Grund von Vorschlagslisten, auf die die Mitglieder Einfluss haben sollen; Ablegung von Rechenschaftsberichten über die politische Tätigkeit und Finanzwirtschaft gegenüber den Mitgliedern« (vgl. PR. Drucks.Nr. 370, Art. 21 a Anm. 2; vgl. hierbei auch Leibholz auf 38. Dtsch. Jur. Tag, lt. Bericht in SJZ. 1950, Sp. 769; sowie §§ 6 ff. des zit. hess. Entw. nebst Begründung in »Die Wandlung« 1948, S. 631 f., 639; ferner Wahlges. zum 1. BTag, § 17 a. a. O.; 38. Dtsch. Jur. Tag, a. a. O., S. 16 f., 19, 22, auch in DRZ. 1950, S. 316 f.; Leibholz in DVBl. 1951, S. 5 Ziff. 7; Peters, Problematik d. dtsh. Demokr., 1948, passim, insbes. S. 63 f.; ferner Steiniger, Blocksystem, 1949, S. 26 ff., 33 f.).

f) Die auf Grund von Abs. I 3 schon den Parteimitgliedern gegenüber anzunehmende Verpflichtung der Parteien zur Abgabe eines Rechenschaftsberichtes auch über die Finanzwirtschaft (vgl. Erl. II 1 e) ist durch die - in 3. Les.) des Plen. d. PR. eingebaute - Muss-Vorschrift des Abs. I 4 bezüglich der Offenlegung der Finanzquellen zu einer Verpflichtung vor der Öffentlichkeit ausgebaut worden (vgl. PR. Plen., StenBer. S. 181, 203 r., 226; auch Vf.Brasilien [1946] Art. 119 Ziff. VIII). Abs. I 4 bestimmt hierüber: »Sie« (die Parteien) »müssen über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft geben«. Es ist klar, dass dieser Bestimmung ebenso wie der vorhergehenden bis zu ihrer Ausfüllung durch Bundesgesetz(e) nach Abs. III die praktische Anwendbarkeit mangelt. - In dem - bereits am Schluss von Erl. II 1 a erwähnten - Parteien-Ges.-Entw. des BMDl. war die praktische Durchführung dieser Verpflichtung dem Parteivorstand auferlegt, der den Rechenschaftsbericht für jedes Kalenderjahr bis zum 31. März des folgenden Jahres bei der Registerbehörde (im Bund: das Statist. Bundesamt) einzureichen hatte. Im Hinblick darauf, dass die Rechenschaftslegung nach Abs. I 4 »öffentlich« zu erfolgen hat, verpflichtete der Ges.-Entw. die Registerbehörde, den Rechenschaftsbericht im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Sinn des Abs. I 4 ist es, durch die Offenbarungspflicht, also indirekt, nach Möglichkeit zu verhindern, dass die Parteien von irgendwelchen verborgen bleibenden Interessenten (-gruppen), insbesondere von Wirtschaftskreisen oder gar vom Ausland finanziert werden und dadurch in mehr oder weniger starke Abhängigkeit geraten. Es besteht nun die dringende Gefahr, dass gerade die Parteien, deren (unlauteres) Finanzgebahren durch den öffentlichen Rechenschaftsbericht offenkundig werden soll, die Herkunft ihrer Mittel zu verschleiern versuchen werden. Um diese Gefahr nach Möglichkeit auszuschalten, war im erwähnten Ges.-Entw. bestimmt, dass »der Rechenschaftsbericht die Summe der Mitgliederbeiträge und sonstigen Einnahmen und der Zuwendungen an die Partei und die nachgeordneten Parteiverbände enthalten« müsse. Hinsichtlich der beiden letztgenannten Positionen war weiter vorgesehen, dass die »Beiträge unter Namensnennung des Leistenden« dann im einzelnen anzugeben seien, wenn die »Gesamtleistung einer Person« einen bestimmten - vom Gesetzgeber in DM. der Höhe nach noch festzulegenden - Wert übersteigen. Ferner war festgelegt, dass zusammen mit dem Rechenschaftsbericht »der Prüfungsbericht eines öffentlich bestellten und von der Registerbehörde anerkannten Wirtschaftsprüfers (Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) vorzulegen« sei. - (Vgl. noch Forsthoff, a. a. O., S. 17f.; Ehlersa. a. O., S. 15; ferner den eigenartigen Versuch in Hamburg, diese Materie noch vor Konstituierung der Bundesorgane durch Landesgesetz zu regeln; hierzu Senatsantrag Nr. 169/1949, sowie Bürgerschaft, 18. Sitz. v. 27. 7. 1949, StenBer. S. 680-691; auch Ersuchen des DBT: an die BReg., im Parteien-Ges.-Entw. »eine Bestimmung vorzusehen, wonach Abgeordnete keine Spende für ihre Partei annehmen dürfen, wenn die Hingabe dieser Spende mit Bedingungen verbunden ist, die mit den verfassungsrechtl. Pflichten eines Abg. unvereinbar sind.«, DBT. 149. Sitz. v. 8. 6. 1951, StenBer. S. 5962 A, 5963 D; vgl. in diesem Zusammenhang auch v. Pfuhlstein, a. a. O., S. 32 ff.; Interview Nau' in »Neuer Vorwärts« v. 22. 6. 1951; Finer, Zukunft der Staatsform, 1947, S. 204 Ziff. 38.).

## **(Absatz 2)**

2. Art. 21 II enthält (die) Bestimmungen zum Schutze gegen näher gekennzeichnete verfassungsfeindliche Parteien. Mit der hier rechtsnormativ zum Ausdruck gebrachten »politischen Ordnungsvorstellung« weist diese Bestimmung eine gleichgerichtete Tendenz wie Art. 18 und Art. 9 II auf (vgl. hierbei Art. 18 Erl. II). Keineswegs unberechtigt erscheinen jedoch dabei die z. B. von Jahrreiss (JuV. 1950, S. 122) zum Ausdruck gebrachten Besorgnisse, »ob nicht beide Einrichtungen zur Selbstgefährdung der Demokratie aus Unklarheit und Unsicherheit der Art. 18 und 21 und zur Selbstdiskreditierung der Demokratie aus dokumentierter uferloser Angst werden können« (vgl. hierbei auch Holtkotten, zu Art. 93, insbes. Erl. A 3 c).

a) Die in Abs. II 1 abgehandelten Tatbestände der Verfassungswidrigkeit beziehen sich auf »Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen«, bestimmte Schutzgüter anzutasten usw. Dass hierbei nur existente, bereits gegründete Parteien in Betracht kommen, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Abs. II 1 und findet zudem noch seine Bestätigung in der Gesamtkonzeption des Art. 21, insbesondere in der mit Abs. I 2 statuierten Freiheit zur Gründung von Parteien (vgl. Erl. II 1 d).

α) Unter dem Begriff »Ziele« - ähnlich der Begriff »Zwecke« bei Art. 9 II (vgl. dort Erl. II 2 b) - sind zunächst die in der Gründungsversammlung proklamierten, wie auch die in der Satzung, in Statuten, im Parteiprogramm usw., niedergelegten Zielsetzungen und Zwecke - gleichviel ob Haupt- oder Nebenzwecke - zu verstehen. In Betracht

kommen hierbei auch nicht nur die anfänglichen, sondern ebenso sehr die nachträglichen, wie z. B. die, die sich aus Satzungsänderungen ergebenden Zwecke. Wie sich aber noch aus der Grundtendenz des Abs. II 1 zweifelsfrei ergeben dürfte, kommen außer diesen von den Parteien selbst offenbarten Zielen auch – vielleicht sogar in erster Linie – die geheimen, verborgenen Ziele in Frage, sofern sie nur nachweisbar sind.

β) Mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten der praktischen Anwendung des Abs. II 1 auf verfassungsfeindliche Parteien ist aber außer den Zielen der Parteien auch das »Verhalten ihrer Anhänger« zum Tatbestandsmerkmal erklärt worden. Der, nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmende Begriff »Verhalten« wird – im Gegensatz zu dem Begriff »Ziele« – durch den Erfolg charakterisiert und ähnelt damit dem Begriff »Tätigkeit« des Art. 9 II (vgl. dort Erl. II 2 b). Anders jedoch als der Begriff »Tätigkeit« umfasst das »Verhalten« begrifflich nicht nur aktives Handeln, sondern möglicherweise sogar ein Nichttätigwerden, sofern nämlich ausnahmsweise sogar eine Pflicht zum Tätigwerden (Eingreifen usw.) besteht, wie sie vor allem für die führenden Parteimitglieder in Frage kommen kann (vgl. hierbei Stickrodt in AÖR. [1950/51] S. 498).

Aus dem Begriff »Anhänger« ergibt sich ein Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Abs. II 1 über die eigentlichen Parteimitglieder hinaus. Dieser Begriff ist jedoch im Hinblick auf die ihm anhaftende gewisse Unbestimmtheit mit Zurückhaltung ausulegen. In Betracht kommen z. B. Parteiangestellte oder Angehörige von Neben- und Unterorganisationen ohne – bzw. mit zweifelhafter, nicht nachweisbarer – Mitgliedschaft in der Partei, ferner »Förderer«, »Paten« u. ä. – (Vgl. noch bezüglich des Täterstrafrechts Erl. II 2 e).

γ) Diese »Ziele«, bzw. »das Verhalten der Anhänger« sind – alternativ – die bestimmenden Erkenntnismittel für das Tatbestandsmerkmal »darauf ausgehen«. Dieser – schon in Vf.Bay. (1946) Art. 15 verwendete – Begriff sagt seinem Wortsinn nach soviel wie beabsichtigen, bezwecken, planen (vgl. hierbei Nawiasky-Leusser, Komm. Vf.Bay., 1950, S. 93). Streng genommen trifft diese Begriffsdeutung zwar nur auf Individuen zu, doch lässt sie sich im übertragenen Sinne auch bei Art. 21 II 1 für die Parteien verwenden. Aus den, als bestimmend genannten Erkenntnismitteln braucht sich also in bezug auf die Parteien selbst lediglich die, der vorstehenden Begriffsdeutung entsprechende – subjektive – Zielsetzung ergeben, um das hier behandelte Tatbestandsmerkmal als gegeben anzusehen (ungenau Scheuner in Festg. f. Kaufmann, 1950, S. 329: »Parteien, die programmatisch oder tatsächlich verfassungswidrig handeln«). Deswegen spielt hierbei auch die Art der, für die Verwirklichung der Zielsetzung in Aussicht genommenen Mittel grundsätzlich keine Rolle. Die Zielsetzung unterliegt vielmehr auch dann der Missbilligung, wenn das »funktionalistische Legalitätssystem« – rein formal betrachtet – unangetastet bleiben soll. Die Achtung der Verfassung und Gesetze ist nämlich in solchen Fällen nur scheinbar, da bei einer Zielsetzung i. S. von Abs. II 1 »in Wirklichkeit das Legalitätssystem nur dazu verwendet«, also missbraucht wird, »um das Legalitätssystem« anzugreifen (vgl. hier Kägi, Vf. als rechtl. Grundordnung des Staates, Zürich 1945, S. 64 f.). Damit ist jedoch keineswegs etwa jegliche Verfassungsänderung oder gar schon ihre Planung oder bloße Diskussion in Frage gestellt, denn tatbestandsmäßig sind ausschließlich solche Zielsetzungen, die auf Beeinträchtigung usw. der, im anschließenden Infinitivsatz des Abs. II 1 genau gekennzeichneten Schutzgüter gerichtet sind. – (Vgl. noch § 5 des zit. hess. Entw. nebst Begr. in »Die Wandlung« 1948, S. 631, 639).

b) Um tatbestandsmäßig i. S. v. Abs. II 1 zu sein, muss die Zielsetzung einer Partei (im 1. Fall) dahin gehen, »die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen«.

α) Der auch in Art. 18 1, 91 I verwendete Begriff freiheitlich-demokratische Grundordnung ist als terminus technicus anzusehen und zeigt eine gewisse Verwandtschaft mit dem im BGG. häufiger verwendeten Begriff »verfassungsmäßige Ordnung« (dazu eingehend Art. 9 Erl. II 2 c, Art. 20 Erl. II 3 b). Anders jedoch, und zwar enger als jener, umfasst er (nur) diejenigen grundlegenden Bestimmungen, die der staatl. Grundordnung das freiheitlich-demokratische Gepräge verleihen (vgl. Art. 18 Erl. II 1 d α, insbes. β; ferner neuerdings den Versuch einer gesetzl. Erl. als »Verfassungsgrundsätze« im Strafrechtsänd.-Ges. v. 30. 8. 1951, § 88 II (BGBl. I S. 739); hierbei insbes. DBT. 158. Sitz. v. 9. 7. 1951, StenBer. S 6310 A). Zu betonen ist noch, dass – ebenso wie beim Art. 18 1 nicht etwa jede, sondern – nur diejenige freiheitlich-demokratische Grundordnung in Betracht kommt, wie sie sich der Verfassungsgeber vorgestellt und im BGG. näher umschrieben hat (vgl. Art. 18 Erl. II 1 d β).

*β) Die (im 1. Fall) vorgenommene Doppelung der Tätigkeitswörter erscheint nicht ganz einleuchtend. Wenn nämlich hinsichtlich der Zielsetzung der Parteien schon das Beeinträchtigender freiheitlich-demokratische Grundordnung Tatbestandsmerkmal ist, dürfte das Beseitigen dieser Ordnung – als zweifellos schwerere, ja als die denkbar schwerste Art dieser missbilligten Zielsetzung überhaupt – wohl ohne weiteres miterfasst sein. Missbilligt wird nicht nur jene radikale Zielsetzung, die diese Ordnung vernichten, »aus den Angeln heben« will, sondern auch schon jene, die diese Ordnung (bloß) in einzelnen Punkten untergraben, angreifen, modifizieren u. ä. will. Wegen des Ausnahmecharakters der Bestimmungen des Abs. II 1 und der Schwere der Rechtsfolgen ist aber in der Anwendung dieser Bestimmungen auf Fälle bloßer Beeinträchtigung größte Vorsicht und starke Zurückhaltung geboten. Unter den Begriff »beeinträchtigen« i. S. v. Abs. II 1 dürfte jedenfalls bestimmt nicht jede, noch so geringfügige, sondern nur eine erhebliche, wesentliche Beeinträchtigung fallen. – (Vgl. noch Grewe, a. a. O., S. 67 f.; Leibholz, a. a. O., S.196; sowie wegen des Verhältnisses zu Art. 79 III unter Erl. 2 c γ).*

*c) Im 2. Fall des Abs. II 1 muss die Zielsetzung dahin gehen, »den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden«.*

*α) Als Versuch einer Definition dieses Tatbestandsmerkmals kann der für das Täterstrafrecht vorgesehene § 88 I 1 im Abschnitt II (»Staatsgefährdung«) des Strafrechtsänd.-Ges. angesehen werden, obwohl dort nicht auf eine derartige Gefährdung, sondern Beeinträchtigung abgestellt ist. Danach ist eine Handlung als eine derartige Beeinträchtigung – i. S. des Strafrechtsänd.-Ges. – anzunehmen, »wenn sie darauf hinzielt, die BRD ganz oder teilweise unter fremde Botmäßigkeit zu bringen, ihre Selbständigkeit sonst zu beseitigen oder einen Teil des Bundesgebietes los zu lösen«. Ausgenommen davon ist jedoch »die Teilnahme an einer Staatengemeinschaft oder einer zwischenstaatlichen Einrichtung, auf die die BRD Hoheitsrechte überträgt oder zu deren Gunsten sie Hoheitsrechte beschränkt« (vgl. hierbei Art. 24). Es ist aber noch zu beachten, dass diese Legaldefinition im Wesentlichen auf den – gewissermaßen – »außenpolitischen« Bestand abstellt.*

*β) In Art. 21 II 1 ist dagegen der Begriff »Bestand« ganz allgemein verwendet. Darunter dürfte der Bestand sowohl in räumlicher (gebietlicher) wie in politischer (insbes. die staatliche Organisationsform betreffender) Hinsicht zu verstehen sein, und zwar gleichviel, ob nach außen oder innen gesehen. Das ist mit anderen Worten auch der Bestand als BRD in der durch das BGG festgelegten Ausgestaltung. Danach wird das hier in Rede stehende Tatbestandsmerkmal auch hinsichtlich solcher Parteien als vorliegend zu erachten sein, die die BRD etwa zu einem Staatenbund (vgl. in der genannten Legaldefinition in den Fall der sonstigen Beeinträchtigung der Selbständigkeit) oder zu einem Einheitsstaat, einer Monarchie usw. umbilden wollen (vgl. hierbei Art. 20 Erl. II 1, a, b; auch Dennewitz, DÖV. 1949, S. 343).*

*γ) Schon im Hinblick aber auf die veränderliche Zahl wie auf den veränderlichen Umfang der Gliedstaaten (vgl. Art. 23, 29) darf nicht übersehen werden, dass in gebietlicher Hinsicht nur der jeweilige Bestand in Frage kommt. Die nach dem BGG. zulässigen gebietlichen Veränderungen kommen daher hier nicht in Betracht. Diese Auslegung dürfte auch noch ihre Bestätigung in Art. 79 III finden. Aus jener Bestimmung ergibt sich nämlich – übrigens für beide Fälle der in Art. 21 II 1 missbilligten Zielsetzung einer Partei –, dass Änderungen des BGG. die nicht nach Art. 79 III unzulässig sind, auch nicht bei entsprechender Zielsetzung einer Partei die Missbilligung des Art. 21 II 1 nach sich ziehen können. Während diese beiden Bestimmungen insoweit als korrespondierend bezeichnet werden können, lässt sich aber dieses Verhältnis nicht in vollem Umfange auch zugleich bezüglich der nach Art. 79 III unzulässigen Änderungen des BGG. feststellen, da die dort genannten (Verbots-)Tatbestände z. T. andere Tatbestandsmerkmale aufweisen als die in Art. 21 II 1 missbilligten Zielsetzungen von Parteien. – (Vgl. noch für den – vom DBT. nicht als tatbestandsmäßig angesehenen – Sonderfall der Loslösungsbestrebungen von Angehörigen völkischer Minderheiten, sofern sich diese »im Rahmen der Staatsordnung« bewegen: DBT. 158 Sitz. v. 9./11. 7. 51, StenBer. S. 6306 B, 6309 A, 6478 C).*

*d) Parteien mit den gekennzeichneten Zielsetzungen »sind verfassungswidrig«. Trotz der lapidaren Fassung vermag diese, die Parteien als »verfassungswidrig« charakterisierende Bestimmung des Abs. II 1 für sich allein nach dem eindeutigen Willen des Verfassungsgebers noch keine unmittelbaren Rechtswirkungen zu zeitigen; ebenso wenig eine dahingehende »Feststellung« der BReg. und Ankündigung des »Antrags auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit« beim BVfG.,*

wie z. B. in Ziff. 1) des Beschl. d. BReg. v. 4. 5. 51 betr. die SRP. (vgl. GMBL. S. 111; die dort erfolgte doppelte Verwendung des Begriffs »Feststellung« – sowohl für die Erkl. d. BReg. wie für die Entsch. d. BVfG. – ist übrigens offensichtlich verfehlt, die recht »bequeme« Begründung in Ziff. 1 – angesichts des gleichzeitig abgedruckten, wohlbegründeten BReg.-Beschl. v. 24. 4. 51 betr. Volksbefragung geg. Remilit. (GMBL. S. 109 f.) – verwunderlich; vgl. dagegen BReg.Beschl. v. 16. 11. 1951 in »Bulletin« Nr. 10 S. 61). Rechtswirkungen treten vielmehr erst mit dem dahingehenden Ausspruch des BVfG. ein (vgl. dagegen Vf.Saarl. [1947] Art. 8; dazu Erl. II 1 d γ). Insofern gleicht Art. 21 II dem Art. 18. Die dort – unter Erl. II 2 a, α insbes. β – gemachten Ausführungen gelten daher hier entsprechend (vgl. noch [Art. 143 BGG.](#)). Zu beachten ist noch, dass über die Verfassungswidrigkeit von Parteien bis zu Konstituierung des BVfG. keine Entscheidung getroffen werden kann (vgl. auch LArbGer. Bremen, Urt. v. 6. 6. 51 in »Recht und Arbeit« 1951, S. 277 ff., insbes. S. 279; a. A. Forsthoff a. a. O., S. 11; dazu auch Erl. II 2 e δ).

e) Nach Ansicht von v. Mangoldt (a. a. O., S. 146, auch S. 148) soll der erste und letzte der Verbotstatbestände des Art. 9 II auch auf die Parteien anwendbar sein; die Rechtsfolgen sollen sich allerdings nach Art. 21 II 2 bestimmen, wozu dessen analoge Anwendung in solchen Fällen empfohlen wird (vgl. auch 38. Dtsch. Jur. Tag, staatsrechtl. Thesen Ziff. 14, a. a. O.). Diese Ansicht muss jedoch, worauf bereits am Schluss von Erl. II 1 d β hingewiesen ist, verneint werden.

α) Die fehlende Ausdehnung auf Verbotstatbestände des Art. 9 II mag vielleicht bedauert werden, doch lässt sich die von v. Mangoldt (a. a. O.) vertretene Einbeziehung von Verbotstatbeständen des Art. 9 II nicht gut mit der Behauptung rechtfertigen, dass andernfalls ein Widerspruch zu »den in Art. 9 und in anderen Vorschriften des Grundgesetzes zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen« vorliegen würde. Angesichts der klaren Sprache des Art. 21 II 1, insbesondere der nicht zu bezweifelnden Tatsache, dass die Tatbestände der Verfassungswidrigkeit von Parteien nicht bloße Beispiele darstellen, handelt es sich in Art. 21 II 1 einwandfrei um eine erschöpfende und abschließende Aufzählung. Gegenüber der allgemeinen Norm des Art. 9 gibt damit Art. 21 für die politischen Parteien auch in diesem Punkte eine Spezialregelung. Die Ansicht aber, dass Art. 21 II 1 bei der hier vertretenen Auslegung im Widerspruch zu den Grundsätzen des Art. 9 usw. stehe, dürfte das Verhältnis von Art. 21 zu Art. 9 schief sehen. Art. 21 II 1 »widerspricht nicht«, sondern »regelt speziell«. Abschließend ist festzustellen, dass jede – insbesondere eine auf Art. 9 II oder etwa auf Art. 26 I gestützte – Ergänzung eine willkürliche Änderung des in Art. 21 zum Ausdruck gelangten Willens des Verfassungsgebers und damit eine Änderung des BGG. bedeuten würde.

β) Aus den gleichen Gründen ist die in der Begründung zum genannten Parteien-Ges.-Entw. für möglich gehaltene Einbeziehung dieser beiden Tatbestände des Art. 9 II mittels eines einfachen Bundesgesetzes (gemäß Art. 93 II) nicht möglich. Die dort erfolgte Berufung allein auf Art. 93 II ist auch offensichtlich verfehlt. Jene Bestimmung gestattet nämlich nur die Kompetenzerweiterung als solche, sieht aber damit noch keineswegs gleichzeitig die Freistellung von den verfassungsrechtlich sonst noch statuierten Schranken, insbesondere von den sich aus Art. 21 ergebenden Bindungen vor. – Auch der Gedanke, für Art. 93 II etwa den Art. 21 III mit heranzuziehen, geht fehl. Art. 21 III sieht zwar für die Materie des Art. 21 noch einfache Bundesgesetze vor, doch dürfen diese nur »das Nähere« regeln, keinesfalls aber die in Art. 21 II 1 genannten Tatbestände vermehren (vgl. noch Erl. II 3).

γ) Für die komplizierte Verflechtung von Teilen der Bestimmungen des Art. 9 II und Art. 21 II 1, wie sie v. Mangoldt (a. a. O.) vorschlägt, besteht übrigens, abgesehen von ihrer rechtlichen Unhaltbarkeit, in Wahrheit auch gar nicht mal ein unabweisbares Bedürfnis. Zunächst dürften jene Fälle, in denen Parteien eine der in Art. 9 II in Bezug auf Vereinigungen missbilligten Zielsetzungen haben und nicht zugleich auch eines der nach Art. 21 II 1 missbilligten Ziele verfolgen, nicht gerade häufig sein. Soweit danach überhaupt noch wirklich »ernste« Fälle übrigbleiben sollten, bei denen die in Art. 21 II vorgesehene Abhilfe versagt, besteht trotzdem kein Grund zu »uferloser Angst« (vgl. auch hier die unter Erl. II 2 a aufgezeigten Bedenken von Jahrreiss). Ganz abgesehen davon, dass eine Zwangsauflösung durch BVfG.-Entscheid – z. B. wegen des damit regelmäßig verbundenen Hinüberwechsels solcher Parteien in die oft schwieriger bekämpfbare Illegalität – durchaus noch keineswegs immer das politisch wirkungsvollste oder gar einzige Allheilmittel gegen verfassungsfeindliche Parteien ist, dürfte auch folgendes von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein: Von den rechtlichen Folgen, die sich aus den nur gegen die Organisationen als solche richtenden Bestimmungen des Art. 9 II wie des Art. 21 II ergeben, sind – gegebenenfalls – die nebenherlaufenden rechtlichen Folgen

zu unterscheiden, die sich für die Mitglieder und Anhänger dieser Organisationen aus dem Täterstrafrecht ergeben (vgl. hierbei Art. 9, Erl. II 2 a). Abgesehen von den bereits bestehenden Strafvorschriften, sind mit den §§ 90 a, 129, 129 a des Strafrechtsänd.-Ges. v. 30. 8. 51 ([BGBl. I S. 739](#)) nunmehr Strafbestimmungen vorgesehen, die indirekt zugleich auch dem Wirken verfassungsfeindlicher Organisationen selbst entgegentreten (vgl. DBT., 1. Mdl.Ber. d. [23.] Rechtsaussch. v. 4. 7. 51 Drucks. Nr. 2414; dazu 2. u. 3. Les. i. d. 158. u. 160. Sitz. v. 9./11. VII. 51, StenBer. passim, insbes. S. 6305 C, 6312 B, 6314 D, 6328 D, 6331 B; BRat. 65. Sitz. v. 27. 7. 51, StenBer. S. 587 ff.; vgl. in diesem Zusammenhang auch BReg.-Beschl., sowie BMdl. Erl. v. 19. 9. 50 betr. »Polit. Betätigg. von Angeh. des öff. Dienstes geg. d. demokr. GrundO.« [GMBl. S. 93 f.]; ferner BReg.-Beschl. v. 27. 2. 51 betr. »Maßnahmen geg. Unternehmungen, die polit. Organisationen verfassungsfeindl. Charakters unterstützen« [GMBl. S. 85]; ferner Schaffheute in JZ. 1951 S. 619).

6) Aus vorstehenden Gründen ist schließlich auch noch jene Ansicht abwegig, wonach zwar Art. 21 II erst nach Errichtung des BVfG. zum Zuge komme, doch dadurch »natürlich das Verbot verfassungsfeindlicher Parteien nicht ausgeschlossen« werde, das »jedoch bis zur Errichtung des BVfG. reine Verwaltungssache« sei (so Forsthoff, a. a. O., S. 11; auch in DRZ. 1950, S. 314 Ziff. II).

f) Zu der Bestimmung des Abs. II 2 (»Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht«) sind - auf Grund von Art. 21 III - mit dem BVfG.-Ges. v. 12. 3. 51 ([BGBl. I 243](#)) nähere Bestimmungen ergangen. Hinzuweisen ist insbes. auf § 13 Ziff. 2 (Zuständigkeit; vgl. [Art. 93 I BGG.](#)), §§ 43 ff. (Verfahren), § 32 (einstw. Anordnungsbefugnis). Nach § 43 sind antragsberechtigt: DBT., BRat., BReg., sowie hinsichtlich einer reinen »Landes«-partei auch die Landesregierung (vgl. BReg.Beschl. v. 16. 11. 51 betr. SRP. und KPD., »Bulletin« Nr. 10 S.61). Für die vom BVfG. zu treffende Entscheidung ist heranzuziehen:

§ 46. »(1) Erweist sich der Antrag als begründet, so stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass die politische Partei verfassungswidrig ist.

(2) Die Feststellung kann auf einen rechtlich oder organisatorisch selbständigen Teil einer Partei beschränkt sein.

(3) Mit der Feststellung ist die Auflösung der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei und das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen, zu verbinden. Das Bundesverfassungsgericht kann in diesem Fall außerdem die Einziehung des Vermögens der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei zugunsten des Bundes oder des Landes zu gemeinnützigen Zwecken aussprechen.«

Verschiedene dieser Bestimmungen (vgl. insbes. § 46 III) dürften allerdings kaum ihren richtigen Platz durch Einbau in das BVfG.-Ges. (dort in den »III. Teil, Bes. Verfahrensvorschr.«) gefunden haben, sondern rechtssystematisch in das Parteiengesetz gehören. Ihre Rechtsgültigkeit wird jedoch dadurch in keiner Weise beeinträchtigt (vgl. Fass. des Art. 21 III »Bundesgesetze«). - Schon aus der Fassung des Art. 21 II ergibt sich, dass dieser Entscheidung des BVfG. - genauso wie im Falle der Verwirkung (Art. 18) - nicht etwa nur deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung zukommt (vgl. Erl. II 2 d; eingehend Art. 18 Erl. II 1 d β). Die - knappe - Fassung (das BVfG. »entscheidet«) bedeutet in der Gesetzessprache eine dahingehende Verpflichtung dieses Gerichts, das daher keine Möglichkeit hat, etwa dieser Aufgabe irgendwie und -wann auszuweichen (vgl. Nawiasky gegen Kaufmann auf StRL.-Tgg. 1950 lt. Bericht von Klein in AÖR. Bd. 76 [1950/51] S. 486 m.; auch Ule in DVBl. 1950, S. 748 r.; Holtkotten, zu Art. 93 Erl. II 1 c).

g) Aus den (in Erl. II 1 d, 2 e α) angegebenen Gründen sind landesrechtliche Bestimmungen für - irgendwie verfassungsfeindlich gekennzeichnete - »Parteien« und politische »Vereinigungen«, soweit dort z. B. Gründungsverbot, Verbotsmöglichkeiten, Ausschluss von Beteiligung an Wahlen und Abstimmungen o. ä. vorgesehen sind (vgl. insb. Vf.Bad. [1946] Art. 118; Vf.Bay. [1946] Art. 15, 62; Vf.Hess. [1946] Art. 17; Vf.N.-W. [1950] Art. 32; Vf.Rh.-Pf. [1947] Art. 133 II), insoweit grundgesetzwidrig, als sie »Parteien« i. S. v. [Art. 21 BGG.](#) in die landesrechtliche Regelung mit einbeziehen (vgl. Dennewitz, DÖV. 1949, S. 343; Geller-Kleinrahm, Vf. N.-W. 1950, S. 155 Ziff. 2; auch Süsterhenn-Schäfer, Vf.Rh.-Pf., 1950, S. 471; unrichtig Vogels, Vf.N.-W., 1951, S. 80 m., 81). Für eine »Entscheidung über die Anwendung« solchen Landesrechts, wie sie nach Scheuner(a. a. O., S. 329) dem BVfG. zukommen soll, ist jedoch kein Raum mehr.

### **(Absatz 3)**

3. Die Bestimmungen des Art. 21 III («Das Nähere regeln Bundesgesetze») gibt die Grundlage für die zur Materie des Art. 21 noch erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Zuständig hierfür ist – ebenso wie z. B. bei Art. 4 III 2, 26 II 2 – ausschließlich der Bundesgesetzgeber (vgl. PR.HptA.StenBer. S. 321 lks.). Hierzu sei bemerkt, dass diese Kompetenzfestlegungen – rechtssystematisch – falsch untergebracht sind und eigentlich nach Art. 73 gehören (vgl. hierbei noch Holtkotten, hier Art. 131 Erl. B 2 b). Mit dem Worte regeln« ist auch nicht etwa der Erlass solcher Gesetze bloß für zulässig erklärt. Vielmehr begründet diese, in der Gesetzessprache übliche Wendung eine dahingehende Verpflichtung für den Bundesgesetzgeber. Im Hinblick vor allem auf die bereits zum Ausdruck gelangten – rechtsirrigen – Ansichten über die Zulässigkeit einer Vermehrung der Tatbestände des Art. 21 II 1 (vgl. Erl. II 2 e, α β) muss mit allem Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass die nach Art. 21 III ergehenden Bundesgesetze selbstverständlich nur – keineswegs etwa auch – das Nähere regeln dürfen. Der hier verwendete Begriff »das Nähere« lässt – wie übrigens schon sein Wortsinn zeigt – nur solche bundesgesetzlichen Regelungen zu, die zu Art. 21 I, II (lediglich) ausführlichere, ins einzelne gehende, genauere Vorschriften bringen. Unzulässig ist dagegen jede Regelung, die den durch Art. 21 I, II abgesteckten Rahmen in irgendeiner Beziehung überschreitet, insbesondere diese grundgesetzlichen Bestimmungen etwa verschärft (vgl. Holtkotten zu Art. 104 Erl. 1 b β; Giese. BGG., 1951 2, Art. 21 Erl. II 7). Zu Art. 21 II ist bereits eine nähere Regelung durch Bundesgesetz ergangen (vgl. BVG.-Ges. v. 12. 3. 51, BGBI. I 243; dazu Erl. II 2 f). Das – nicht minder wichtige und eilbedürftige – Parteiengesetz lässt dagegen noch auf sich warten (wegen des letzten Entw. vgl. Erl. 1 a, f, 2 e β). – (Vgl. hierbei auch das unter Erl. II e γ, auch II 2 b α, c α genannte »Strafrechtsänd.-Ges.«; ferner Wahlges. zum 1. DBT. v. 15. 6. 49 nebst Änd. u. Erg. v. 5. 8. 49, BGBI. S. 22 f., 25).

Wernicke

### **Rechtsvergleichende Hinweise**

1. Expertise zur Rechtsfrage: »Wurden die Wahlen zu den Bundestagen der Bundesrepublik Deutschland seit dem 14. August 1949 in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Vorschriften der Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 38 GG abgehalten?«

<https://rechtsstaatsreport.de/wahlgesetze>

### **Einzelnachweise**

1Adjektiv – 1. sich genauer, ins Einzelne gehend ...2. Komparativ zu nahe (<http://www.duden.de/rechtschreibung/naeher>)

2Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) vom 5. August 1964, Bundesgesetzblatt Teil I 1964 Nummer 42 vom 12. August 1964 Seite 593-601.

\*\*\*\*\*