

## Horst Meier Als die Demokratie streiten lernte

Zur Argumentationsstruktur des KPD-Urteils von 1956\*

Fünf Jahre vor der Errichtung des »antifaschistischen Schutzwalls« hat sich die Bundesrepublik am 17. August 1956 mit der Zelebrierung des KPD-Urteils<sup>1</sup> eine ideologische Mauer quer durch das eigene Land gebaut.<sup>2</sup> Politisch ging es dabei nur vordergründig um »den« Kommunismus oder konkret um seine stalinistische Ausprägung. Seit dem Urteil gegen die KPD liegt das verfassungsrichterlich aufbereitete Instrumentarium dafür bereit, radikale Opposition als solche auszuzugrenzen.

### I. Selektive Rezeption des KPD-Urteils

»Politische Justiz bezweckt, politische Gegner auszuschalten«.<sup>3</sup> Mit dieser Kurzformel hat Kirchheimer 1955 die repressive Funktion<sup>4</sup> von Urteilen pointiert, unter denen das gegen die KPD gewiß als ein Musterbeispiel gelten darf. In der Vergangenheit stand dieser Aspekt des KPD-Urteils, thematisiert auf einer allgemeinen politischen oder verfassungsrechtlichen Ebene, im Mittelpunkt der meisten kritischen Rezeptionen.<sup>5</sup> Das politische Interesse speiste sich dabei vor allem aus einer nach wie vor grundlegenden und keineswegs akademischen Fragestellung, die als präzisere Fassung des Repressionstopos so formuliert werden könnte: Welchen legalen Handlungsspielraum bietet das mit dem Grundgesetz verfaßte System politischer Herrschaft für eine radikale, d. h. fundamentaloppositionelle<sup>6</sup> Partei? Oder anders herum: Mit welchen verfassungsrechtlich begründeten oder begründbaren Eingriffen hat eine solche Opposition im Falle künftiger Antragstellungen<sup>7</sup> nach Art. 21 II GG zu rechnen?

Verfassungstheoretisch geht es dabei um die Frage nach den »Grenzmarken der Verfassung«<sup>8</sup>. Das KPD-Urteil ist der wichtigere der beiden bisherigen Anwendungsfälle von Art. 21 II GG. Eine verfassungsrechtliche Analyse dieser Entschei-

\* Wolfgang Abendroth zum Gedächtnis

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 5, 85 ff. (bei Seitenangaben ohne weitere Kennzeichnung beziehe ich mich auf diese Quelle); zur Übersicht vgl. S. IV f. sowie NJW 1956, 1393 f.

<sup>2</sup> »In beiden Teilen des Landes hat sich fast alles, was Besatzungsmächte und deutsche Politiker nach 1945 vorfanden, nach dem Prinzip der wechselseitigen Ausschließung organisiert, das erst ist die eigentliche Teilung. Was »drüben«, in der Zone, die Grundlage von Staat und Gesellschaft ausmachen soll, die Diktatur der Arbeiterklasse . . ., macht »hier«, bei uns, im »Westen«, das Projekt des Staatsfeindes aus, und umgekehrt . . .«, so P. Brückner in seinem »Versuch, uns und anderen die Bundesrepublik zu erklären«, Berlin 1978, S. 11 und 40.

<sup>3</sup> Kirchheimer, Politische Justiz, in: ders., Politik und Verfassung, Frankfurt/M. 1981, S. 96 ff., 99.

<sup>4</sup> Zur Kritik am vieldeutigen Funktionsbegriff vgl. V. Neumann, Rechts- und verfassungstheoretische Positionen der staatsrechtlichen Linken, Staat 21 (1982), 551 ff., 565.

<sup>5</sup> Vgl. z. B. Azzola/Crössmann, 30 Jahre Verbot der KPD, DuR 1986, 266 ff.

<sup>6</sup> Der hier verwendete Begriff der Fundamentalopposition hat nichts mit grüninternen Fraktionsschubladen zu tun, sondern bezeichnet die radikale Opposition gegen ein System politischer Herrschaft, nicht nur gegen dessen Auswüchse; vgl. dazu Kirchheimer, Politische Justiz (1961), Frankfurt/M. 1981, S. 21, der von »Feinden eines Regimes« im Gegensatz zu den »Gegnern dieser oder jener Regierung« spricht.

<sup>7</sup> Zu den Antragsberechtigten vgl. § 43 BVerfGG.

<sup>8</sup> Vgl. Perels, Die Grenzmarken der Verfassung – Sicherung gesellschaftlicher Machtverhältnisse oder Rahmenregelung des demokratischen Prozesses?, KJ 1977, 375–394.

dung kann dazu beitragen, jene »Grenzmarken der Verfassung« am praktischen Beispiel eines folgenreichen Einzelfalles schärfer zu konturieren. Diese (übrigens schon frühzeitig geforderte)<sup>9</sup> Analyse kann ohne engen und präzisen *Textbezug* nicht durchgeführt werden.

Während das SRP-Urteil vor allem wegen der dort erstmals definierten (bzw. von § 88 a. F. StGB abbeschriebenen)<sup>10</sup> fdGO-Formel bekannt geworden ist, weist das KPD-Urteil wenige markante, griffige Punkte auf. Geläufig sind neben der vielzitierten Formel von der erforderlichen »aktiv kämpferischen, aggressiven Haltung gegenüber der bestehenden Ordnung«<sup>11</sup> wohl auch die erstmalige Verwendung des Begriffs »streitbare Demokratie«<sup>12</sup> und vielleicht noch die Ausführungen zum Widerstandsrecht<sup>13</sup>. Dagegen bleiben etwa die vom Gericht fein gewobenen Zusammenhänge zwischen Nah- und Fernzielen und eines bloß bis zu einem günstigen Zeitpunkt zurückgestellten Willens zur Revolution (nicht zu vergessen: die Bedeutung der Wiedervereinigungspolitik der KPD für diese Fragen) eher im Dunkeln.

So speist sich das Unbehagen (oder die Genugtuung) über dieses Urteil eher aus dem Wissen um seinen Verbotsadressaten denn um die Struktur seiner Gründe. Und dort, wo diese einmal konkreter rezipiert werden, geschieht dies nicht selten bruchstückhaft. Aus dem zeitgeschichtlichen Abstand von mehr als 20 Jahren ist z. B. der Versuch gemacht worden, eine kurze Passage des Urteils für den Kampf gegen Berufsverbote argumentativ fruchtbar zu machen: Im Gegensatz zum Berufsverbote-Beschluß habe das BVerfG mit seiner Formel von der »aktiv kämpferischen Haltung« ein verhaltensbezogenes Staatsschutzkonzept vertreten.<sup>14</sup> Leider kann das BVerfG so, mit seiner These vom Defensivcharakter des Art. 2 I II GG, nicht gegen sich selbst in Schutz genommen werden.

## II. Radikalisierung des Präventionsgedankens: Gefahren»vorsorge« durch ideologischen Staatsschutz

Der Erste Senat des BVerfG hat die Politik der KPD allein deswegen für verfassungswidrig erklärt, weil die Partei mit der Propagierung bestimmter politischer Inhalte »planvoll«<sup>15</sup> »nach ihren Zielen ... darauf ausgehe, die freiheitliche demo-

<sup>9</sup> Vgl. *Abendroth*, Zum Verbot der KPD, in: *ders.*, Arbeiterklasse, Staat und Verfassung, 2. (unveränderte) Aufl., Frankfurt/M. 1977, S. 93 ff., 95 («... eingehende Analyse und kritische Opposition gegen diese Urteilsgründe wäre also die dringlichste nächste Aufgabe der deutschen Arbeiterbewegung, wenn sie ihre Handlungsfreiheit und auf längere Sicht die Legalität ihrer Organisationen erhalten will»).

<sup>10</sup> Vgl. *Ridder*, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, in: *Mück* (Hrsg.), Verfassungsrecht, Opladen 1975, S. 85 ff., S. 141, der kritisiert, das BVerfG habe, ohne dies kenntlich zu machen, die Prinzipien seiner Definitionsformel »aus der Werkstatt des ... Erste(n) Strafrechtsänderungsgesetz(es)« entnommen; *Lameyer*, Streitbare Demokratie, Berlin 1978, S. 38; BVerfGE 2, 1, 12; – Zur *Geschichte von KPD und SRP* vgl. *Staritz*, KPD, in: *Stöss* (Hrsg.), Parteien-Handbuch, Bd. 3, Opladen 1986, S. 1663–1809 und *Schmollinger*, SRP, in: a. a. O., Bd. 4, S. 2274–2336.

<sup>11</sup> 141.

<sup>12</sup> 139.

<sup>13</sup> 376 ff.

<sup>14</sup> Vgl. *Seifert*, Haus oder Forum. Wertsystem oder offene Verfassung, in: *Habermas* (Hrsg.), Stichworte zur »Geistigen Situation der Zeit«, Bd. 1, Frankfurt/M. 1979, S. 321 ff., 329 f. In der Tat hat das BVerfG im KPD-Urteil eine »Synthese zwischen Toleranz und Abwehr« versucht, für die wohl auch Seifert (a. a. O., S. 327, 339) optiert; fraglich ist aber gerade, ob auf der Ebene des ideologischen Staatsschutzes eine solche Synthese demokratieverträglich ist. *Ridder*, Die soziale Ordnung (Fn. 10), S. 141, zum »mißlungenen Verschnitt« der fdGO-Formel apodiktisch: »... die Behauptung der Möglichkeit des Unmöglichen ... der Konkordanz von Ausgrenzungsfreiheit und Demokratie«; ähnlich wie Seifert argumentiert *Lameyer* (Fn. 10), S. 165, der dem Gericht gar die »genaue Herausarbeitung einer Sanktionsschwelle« bescheinigt.

<sup>15</sup> 141.

kratische Grundordnung zu beeinträchtigen ...»<sup>16</sup>. Weder die zweite Tatvariante (»nach ... dem Verhalten ihrer Anhänger«) noch die zweite Angriffsvariante (»dar- auf ausgehen ... zu beseitigen«) spielen im Urteil irgendeine Rolle. Das Gleiche gilt für das zweite in Art. 21 II GG geschützte Rechtsgut, den »Bestand der Bundesre- publik Deutschland«.

Handfeste, materielle Tathandlungen im Sinne der Vorbereitung eines revolutionä- ren Umsturzes spielten dabei ausdrücklich<sup>17</sup> keine Rolle. Das BVerfG hat sich vielmehr auf die Ebene eines »zweilichtigen politischen Schlachtfeldes«<sup>18</sup> begeben. Dort, in der »Zone zwischen Hochverrat und Aufruhr auf der einen Seite und loyaler Opposition innerhalb der bestehenden Ordnung auf der anderen«, kann als »das gemeinsame Merkmal« aller inkriminierten politischen Tätigkeiten festgehalten werden: Ihnen fehlt »der Charakter einer hochverräterischen oder aufrührerischen Handlung ... , die erst gefährliche Meinungen und Propaganda ... zu konkreten umstürzlerischen Handlungen machen würde.«<sup>19</sup> Das Gericht konnte der KPD nicht vorwerfen, sie bediene sich in ihrem politischen Tageskampf gewaltsamer oder illegaler *Mittel*.<sup>20</sup> Ihm blieb daher auch nichts anderes übrig, als mit der KPD über ihre Politik*balte* zu rechten und diese an seinem fdGO-Wertekatalog zu messen, wollte es eine Partei für verfassungswidrig erklären, die ausdrücklich und unwider- legt betont hatte, eine Revolution stünde für sie vor der Wiedervereinigung Deutschlands nicht auf der Tagesordnung.

Die Analyse einiger Interpretationsschritte, mit denen das Gericht Art. 21 II GG konkretisiert hat, läßt diese Argumentationslinie des ideologischen Kampfes klar erkennen.

### 1. Gefahren»vorsorge«

Das Tatbestandsmerkmal des »*Darauf-ausgehens*« interpretiert das BVerfG aus- schließlich als die bloße Artikulation einer »Absicht«.<sup>21</sup> In strikter Abgrenzung zu den Hochverratsparagrafen betont es, daß keinerlei konkrete »Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen im strafrechtlichen Sinne«<sup>22</sup> vorliegen müssen.

Dabei ist es der Sache nach inkonsequent und irreführend, wenn das BVerfG davon spricht, es verfolge Absichten bloß im Zusammenhang politischer »Handlungen«. Als Beispiel solcher »Handlungen« nennt es selbst »programmatische Reden verant- wortlicher Persönlichkeiten«.<sup>23</sup> Diese Tätigkeiten verbleiben im Bereich kollektiver, d. h. organisiert artikulierter Kommunikationsprozesse, also im Normbereich ein- schlägiger Grundrechte, durch die alle gewaltfreien (und das heißt regelmäßig legalen)<sup>24</sup> politischen Aktivitäten zur Herstellung von Öffentlichkeit geschützt sind. Daher ist der weitgefaßte, völlig konturlose *Handlungsbegriff des BVerfG* ungeeig-

<sup>16</sup> Vgl. den Wortlaut von Art. 21 II GG.

<sup>17</sup> Vgl. z. B. 379 f. (Unerheblichkeit der Frage, ob die KPD »die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik gewaltsam umstürzen will«) oder 235 f. (»Lippenbekenntnis«) sowie das Sachregister des 5. Bandes, in das nicht einmal der Begriff »Revolution« aufgenommen wurde (405).

<sup>18</sup> *Kirchheimer* (Fn. 3), S. 104.

<sup>19</sup> Ebenda; *Kirchheimer* bezeichnet diese »Zone« als die »dritte Sachkategorie« der vier von ihm herausgearbeiteten Ebenen politischer Justiz, vgl. S. 102 ff.

<sup>20</sup> Vgl. Fn. 17 und die nicht entscheidungserheblichen Marginalien zu den »illegalen« Mitteln der KPD 370 ff.

<sup>21</sup> Z. B. 142 (»... muß der politische Kurs der Partei durch eine Absicht bestimmt sein ...«).

<sup>22</sup> 142.

<sup>23</sup> 142.

<sup>24</sup> Eine der wenigen Ausnahmen stellt z. B. die Gruppe der klassischen Kommunikationsdelikte dar, wie die Beleidigung usf. der §§ 185 ff. StGB.

net, die vorgenommene »Entkörperlichung«<sup>25</sup> des Tatbestandsmerkmals zu entschärfen.

Die Verkürzung des legalen Handlungsspielraums politischer Opposition kann genauer ausgelotet werden, wenn man aus der Perspektive der Eingriffsschwelle fragt, welchen *verfassungsrechtlichen Gefahrenbegriff* das BVerfG bei seiner Interpretation von Art. 21 II GG unausgesprochen zu Grunde legt. Dabei zeigt sich, daß dieser in Abgrenzung zum »»punktuelle(n)« Charakter«<sup>26</sup> strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes auf eine buchstäblich flächendeckende Weise<sup>27</sup> bestimmt wird, nämlich im Kontext von Gefahren»vorsorge«. Auf der Suche nach der eingriffsbegründenden Gefahrenlage macht man daher einen verblüffenden Fund: Diese Lage zeichnet sich durch ihre aktuelle Gefahrlosigkeit aus.

Seinem »Wesen nach« ist Art. 21 II GG »Präventivmaßnahme«<sup>28</sup>. Dem BVerfG zufolge sollen damit i. S. einer »Vorsorge für die Zukunft ... *Gefahren rechtzeitig ab(ge-)wehrt (werden), mit deren Eintreten* nach der bisher in Reden und Handlungen sichtbar gewordenen allgemeinen Haltung der Partei gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung *gerechnet werden muß*«. <sup>29</sup> Da beim Stichwort »Gefahrenabwehr« allzu leicht überkommene polizeirechtliche Assoziationen den Blick verstellen, lohnt es sich, hier näher hinzuschauen. »Gefahren« sollen »abgewehrt« werden, mit deren »*Eintreten ... gerechnet werden muß*«.

Das BVerfG bezieht jenes Eintreten ausschließlich auf Gefahren, deren (Noch-)Nichtvorhandensein mit der Formulierung des »Eintretens« umschrieben wird. Sie muß daher als *Auftreten* aktuell nicht vorhandener Gefahren gelesen werden. Das ergibt sich auch aus dem Kontext der hier diskutierten Interpretationspassage. Im Vorfeld einer (noch) nicht bestehenden Gefahr soll bereits, so das BVerfG unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte, »das Aufkommen von Parteien mit antideмократischer Zielsetzung«<sup>30</sup> verhindert werden. Konsequenter spricht es daher von »rechtzeitiger« »Vorsorge für die Zukunft«.<sup>31</sup>

Die Rekonstruktion der knappen Ausführungen zur Frage der *Prognose über den Schadenseintritt* bestätigt den Eindruck, daß das BVerfG unter dem Stichwort des »Darauf-ausgehens« die Strategie einer Art Gefahrenprophylaxe entwickelt. Wo Gefahren aktuell nicht vorzuliegen brauchen, muß naturgemäß die Frage nach der realen Möglichkeit eines Schadenseintrittes zu Lasten der fdGO (d. h. nach der objektiven Gefährlichkeit einer Partei) als unbeachtlich zurückgewiesen werden.<sup>32</sup>

25 Brückner (Fn. 2), S. 10.

26 142.

27 Vgl. dazu Hase, »Bonn« und »Weimar«. Bemerkungen zur Entwicklung vom »okkasionellen« zum »ideologischen« Staatsschutz, in: *Abendroth u. a., Ordnungsmacht?*, Frankfurt/M. 1981, S. 69 ff., 70.

28 142.

29 142 – Hervorhebungen H. M.

30 142.

31 142; vgl. auch 143 (»Sicherung vor zukünftigen Gefahren«). Auch im Polizeirecht gibt es allerdings legislative Versuche, den herkömmlichen rechtsstaatlichen Gefahrenbegriff über Bord zu werfen; die §§ 3 III 1 Entw. Hmb. SOG und 1 II 1 IMK-Entwurf enthalten z. B. im Rahmen der »vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten« die ausdrückliche Befugnis zur »*Gefahrenvorsorge*«, vgl. dazu Weßlau, Die rechtsstaatlichen Tugenden der SPD. Zur Novellierung der Polizeigesetze in Hamburg und Hessen und zum IMK-Musterentwurf, Fassung März 1986, Bürgerrechte und Polizei, Cilip 24 (Nr. 2/1986), S. 61 ff., 63.

32 Die Tendenz zur Gleichsetzung des »Ins-Auge-fassen gewisser Möglichkeiten (mit) ihrer Verwirklichung« und die Probleme, die dabei praktisch auftreten, hat Kirchheimer (Fn. 3), S. 108 f. für den Bereich der Strafjustiz so beschrieben: Es »gibt kaum eine Möglichkeit, Handlungen aus der reinen Vorbereitungssphäre in Hochverrats- und Aufruhr-Tatbestände zu verwandeln. Aus diesen Gründen haben erfahrene Praktiker, die Anhänger revolutionärer Organisationen zu verurteilen hatten, ohne daß revolutionäre Handlungen vorlagen, es meistens vermieden, sich auf längere Erörterungen über den *Grad der drohenden Gefahr* einzulassen« (Hervorhebung H. M.).

Das BVerfG hat diesen Weg mit einer Argumentationsfigur beschriftet, die ich als eine solche vom *St. Nimmerleinstag* bezeichnen möchte. Entsprechend der Immaterialisierung des Delikts wird dessen gesetzlich beschriebene Tatmodalität radikal von *jeder* objektiv bestimmbarer Realisierungschance abgekoppelt.

Diese Abkopplung erfolgt nach zwei Seiten hin und betrifft die objektive und voluntative Ebene der Umsetzung politischer Ziele. Die denkbar weitestgehende Abkopplung ist auf der Ebene objektiver revolutionärer Unmöglichkeit zu verzeichnen und vom BVerfG in einer bemerkenswerten Formulierung so zugespitzt worden: »Eine Partei kann ... auch dann verfassungswidrig sein, wenn *nach menschlichem Ermessen* keine Aussicht darauf besteht, daß sie ihre verfassungswidrige Absicht in absehbarer Zukunft werde verwirklichen können.«<sup>33</sup> Natürlich gilt dies erst recht dann, wenn sozusagen subjektive revolutionäre Unwilligkeit vorliegt und die betreffende Partei »ihre verfassungswidrigen Ziele zurückstellt«, weil sie selbst »keine Aussicht auf Verwirklichung sieht.«<sup>34</sup> Und unmißverständlich resümiert das Gericht für beide Ebenen: »Wenn die verfassungsfeindliche Absicht überhaupt nachweisbar ist, braucht nicht abgewartet zu werden.«<sup>35</sup>

Spätestens hier zeigt sich, daß dort, wo »nach menschlichem Ermessen« eigentlich in keiner Situation »abgewartet« zu werden braucht, von einem defensiven, verhaltensbezogenen Staatsschutzkonzept keine Rede sein kann. Im Vorfeld der Gefahr dient die Formel von der »aktiv kämpferischen, aggressiven Haltung«<sup>36</sup> einzig der »verhältnismäßigen« inhaltlichen Bewertung papierner Pamphlete und Parteitagsreden. Und daß schließlich eine so verstandene »gesetzliche Konstruktion des Tatbestandes« einen sogenannten Mißbrauch der Norm »im Dienste eifernder Verfolgung unbequemer Oppositionsparteien«<sup>37</sup> keineswegs ausschließt, sondern unter der Hand als deren »Wesen« zur Anwendungsregel erklärt, liegt auf der Hand.

## 2. Ideologischer Hochverrat

Das Tatbestandsmerkmal »*beeinträchtigen*« bezeichnet denjenigen Schaden an der fdGO, der durch die zielgerichtete Äußerung verfassungswidriger Absichten eintreten muß, um als relevant i. S. von Art. 21 II GG bewertet werden zu können. Weil es eine explizite Einzeldarstellung nicht gibt, können die Konturen dieses Beeinträchtigungsbegriffes nur anhand hier und da in den Urteilsgründen verstreuter Hinweise skizziert werden.

Wo wirkliche Gefahren (noch) nicht lauern, gleichwohl aber »verfassungsfeindliche Absichten«<sup>38</sup> präventiv verfolgt werden und gleichzeitig die Möglichkeit eines Schadenseintritts für unbeachtlich erklärt wird, kann folgerichtig auch der Charakter des Schadens selbst nur auf einer immateriellen Ebene angesiedelt werden. Eine Durchsicht aller zentralen Passagen der Beweisaufnahme<sup>39</sup> zeigt, daß das BVerfG auf dieser Linie den *Schaden an der fdGO als vermutete Störung ihrer Legitimität* beschrieben hat. Verfassungswidrige politische Tätigkeit beeinträchtigt schon dann

<sup>33</sup> 143 – Hervorhebung H. M.

<sup>34</sup> 143.

<sup>35</sup> 143.

<sup>36</sup> 141.

<sup>37</sup> 141. Das Gericht bestreitet übrigens ausdrücklich, »Art. 21 Abs. 2 GG verfolge bereits eine bestimmte politische Gesinnung« (143).

<sup>38</sup> 143.

<sup>39</sup> Vgl. dazu neben der Mitgliederschulung (208 ff.) z. B. das »Programm der nationalen Wiedervereinigung« (268 ff., 319: »Legitimität dieser Ordnung ... soll erschüttert werden«, 330: »in den Augen der Bevölkerung ... die Legitimität nehmen«).

die fdGO, wenn nicht ausgeschlossen werden kann<sup>40</sup>, daß durch solche Agitation deren »Anerkennung durch das Volk«<sup>41</sup> geschmälert werden könnte.

Im Zusammenhang der als verfassungswidrige Beeinträchtigung eingestuftes *Mitgliederschulung* führt das BVerfG beispielsweise folgendes aus: Die Partei erziehe ihre Mitglieder zu »bewußten Kämpfer(n) für eine politische Weltanschauung . . ., die den Anschauungen einer freiheitlichen Demokratie erklärtermaßen feindlich gegenübersteht«. Allein schon aus diesem, sozusagen von der KPD schuldhaft herbeigeführten Dissens in Weltanschauungsfragen resultiert nach Auffassung des Gerichts eine »notwendig(e) und gewollt(e) Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung«.<sup>42</sup> Wobei diese keineswegs auf einem *dolus directus* ersten Grades beruhen muß; es genügt, daß die »Schwächung und Zersetzung« der fdGO »zumindest mitbeabsichtigt« ist. Den Zersetzungsschaden selbst beschreibt das BVerfG als eine Art dialektisch-mechanistisches Verhältnis zwischen Binnenstruktur der KPD und fdGO: Mit der Stabilisierung ersterer geht eine fortschreitende Labilisierung letzterer einher. Deshalb »tendiert . . . jede Maßnahme zur inneren Festigung der KPD . . . notwendig auf eine Beeinträchtigung« der fdGO selbst. Da genügt es schon, wenn »die bürgerliche Demokratie kritisch analysiert und . . . diese Ordnung als ›Klassenideologie‹, . . . als eine nur ›bürgerliche, formale‹, als eine ›Demokratie nur für die Ausbeuter‹ . . .«<sup>43</sup> in Schulungsmaterialien charakterisiert wird.

Nun ist, wie z. B. die Geschichte der Hochverratsparagrafen des deutschen Strafrechts zeigt, die Verteidigung bürgerlicher Herrschaft gegen Versuche ihrer *gewaltsamen* Beseitigung nichts Außergewöhnliches. Außerdem hat es immer wieder, vor allem nach dem ersten Weltkrieg, Versuche gegeben, durch eine zunehmend extensive Interpretation des Begriffs des »Unternehmens« die Strafbarkeit in den Bereich allgemeiner Propagandatätigkeit vorzuverlagern.<sup>44</sup> Bei der Anwendung von Art. 21 II GG kann das BVerfG hingegen auf einer strukturell anderen Tatbestandsebene ansetzen. Dort nämlich ist von einer konkreten Beeinträchtigung durch die Vorbereitung gewaltsamer Aktionen usf. keine Rede, sodaß also der Begriff der Gewalt nicht erst interpretativ kleingearbeitet werden muß.

Nicht gefährdete Herrschaft wird daher unter dem Banner der fdGO verteidigt, sondern der gute Volksglaube an ihre »Rechtmäßigkeit«<sup>45</sup>, d. h. die Legitimität von Herrschaft. Die vom Gericht vorgenommene Konstruktion des Beeinträchtigungsschadens an der fdGO kann somit als ein verfassungstörendes<sup>46</sup> Delikt des ideologischen Hochverrates bezeichnet werden.

<sup>40</sup> Diese *Vermutungsregel* hat das BVerfG in Auseinandersetzung mit der KPD-Verteidigungsstrategie entwickelt, sie stelle ihre revolutionären Ziele bis zum Tag der Wiedervereinigung zurück (vgl. Fn. 17). Demgegenüber hat es betont, eine marxistisch-leninistische Mitgliederschulung sei schon deshalb eine aktuelle Beeinträchtigung der fdGO, weil deren »zersetzende Wirkung (nicht) ausgeschlossen werden« (212) könne.

<sup>41</sup> 212; das BVerfG betont, »die Funktionsfähigkeit dieser Ordnung« sei »gerade auf die Anerkennung durch das Volk angewiesen«. – *Abendroth* (Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *ders.*, Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, 2. Aufl., Neuwied 1972, S. 139 ff., 154) hat darauf hingewiesen, daß das BVerfG dahin tendiert, die fdGO mit den gegebenen gesellschaftlichen Verhältnissen zu identifizieren. Diese Gleichsetzung macht die als fdGO-Schaden definierte Legitimitätsstörung noch brisanter; vgl. 335 f. und 379 (»diese bestehende und legitime Ordnung«).

<sup>42</sup> 210.

<sup>43</sup> 211.

<sup>44</sup> Vgl. *Kirchheimer* (Fn. 6), S. 66 ff., 72.

<sup>45</sup> 319.

<sup>46</sup> Den Begriff des Verfassungstörers verwendet *Čopić*, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967, S. 119; vgl. auch *von Brünneck*, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1968, Frankfurt/M. 1978, S. 71, der auf den (nicht verabschiedeten) Regierungsentwurf eines § 90 I StGB namens »Verfassungstörung« hinweist.

## 3. »Ziele«

Unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 21 II GG hat der Erste Senat ausgeführt, daß »für den Nachweis der verfassungsfeindlichen Absicht ... die Ziele der Partei ... das wichtigste Erkenntnismittel«<sup>47</sup> sind. Auch bei der Interpretation des Zielbegriffes hat das Gericht entgegen seines (gern wohlwollend zitierten) Lobgesanges auf die Meinungsfreiheit<sup>48</sup> unter Beweis gestellt, daß sein gelegentlich aufscheinender liberal-rechtsstaatlicher Problemhorizont praktisch-dogmatisch folgenlos bleibt.

Vor allem in der als »Auslegung« gekennzeichneten Passage des ersten Abschnittes<sup>49</sup> hat das BVerfG den Begriff der Parteiziele unter *vier verschiedenen Aspekten*<sup>50</sup> konkretisiert und sich damit den Zugriff auf denkbar alle Ziele einer Partei eröffnet.

In diesem Kontext hat das BVerfG vor allem die folgenreiche These von der *Gleichrangigkeit und Verwertbarkeit aller Nah- und Fernziele* einer Partei aufgestellt.<sup>51</sup> Der Begriff des »Gesamtplans«, desöfteren verwendet und schließlich zur zirkulär-hermetischen Behauptung gesteigert, »alles«, was die KPD in der Bundesrepublik »erstrebt« und »tut«, sei »eine Einheit«<sup>52</sup>, hat hier eine wichtige Klammerfunktion. Ausdrücklich lehnt das Gericht eine Unterscheidung »zwischen erheblichen Nah- und unerheblichen Fernzielen«<sup>53</sup> als verfassungsrechtlich irrelevant ab. Mit der Argumentationsfigur des »Gesamtplans« wurde für den Ausgang des Verfahrens eine ganz entscheidende Weiche gestellt. Erst durch seine alles synthetisierende Optik war es möglich, den von der KPD propagierten »nationalen Befreiungskampf«<sup>54</sup>, dessen sinnfälliger Ausdruck das »Programm der nationalen Wiedervereinigung« war, als erste Etappe der Revolution zu interpretieren und somit Nah- und Fernziele intentional miteinander zu verknüpfen. Die verbalradikale patriotische Phrase der KPD vom »Sturz des Adenauer-Regimes«<sup>55</sup> hat dieser Karlsruher Fata Morgana einen flüchtigen Anschein von Plausibilität verliehen. Es ist bemerkenswert, in welchem Umfang hier der Erste Senat das weltbildhauerische Selbstverständnis der KPD empathisch aufgegriffen und verwertungsorientiert in Verfassungswidrigkeit umgemünzt hat.

## III. »Illoyalität« gegenüber dem parlamentarischen System

Erst im Kontext des vom BVerfG auf die Spitze getriebenen verfassungsstörenden Delikts des ideologischen Hochverrates kann die Bedeutung der im KPD-Urteil verwendeten fdGO-Definitionsformel angemessen beurteilt werden. Bei dem (notwendigen<sup>56</sup> und wohl auch nicht abzuschließenden) Streit um den Inhalt des fdGO-

47 143; bemerkenswert, daß das BVerfG das Tatbestandsmerkmal »nach dem Verhalten ihrer Anhänger« völlig verdrängt.

48 Vgl. 137.

49 Vgl. 140 ff. (= Teil C II).

50 Vgl. 143–146 (= Teil C II., 4.–7.).

51 Vgl. 143–145 (= 6.).

52 313; zum Begriff des »Gesamtplans« vgl. 337 f., 340 f.

53 144.

54 254.

55 Vgl. z. B. 256 ff., 268 ff.

56 Notwendigkeit und Möglichkeit einer Präzisierung des fdGO-Begriffes sind umstritten; vgl. etwa die zunehmend skeptisch ausfallenden Bemerkungen von *Ridder*, *Streitbare Demokratie?*, NPL 1957, Sp. 351 ff., 357–359; *ders.*, *Die soziale Ordnung* (Fn. 10), S. 140 f.; *ders.*, *AK-GG, Schutz der verfas-*

Begriffes<sup>57</sup> ist allerdings bisher die strukturelle Bedeutung der vom BVerfG konstruierten, oben skizzierten Verletzungshandlung vernachlässigt worden. Zwar wird mit dem Umfang des fdGO-Begriffes gleichzeitig das Feld derjenigen Politikinhalte vermessen, die bei Verfahren nach Art. 21 II GG mit dem Stigma der Verfassungswidrigkeit belegt werden können. Dennoch bleibt zu beachten, daß erst die vom Gericht vollzogene Radikalisierung des Präventionsgedankens es überhaupt erlaubt, völlig jenseits realer Gefahrenlagen den gesamten öffentlichen Meinungskampf einer Partei (und dazu gar deren Mitgliederschulung) am Maß aller Parteipolitik, den »obersten Werte(n) der Verfassungsordnung«<sup>58</sup> zu messen. Allein schon dadurch wird die Überführungsschwelle in Sachen Verfassungswidrigkeit entscheidend herabgesetzt. Das macht die Auseinandersetzung um eine verfassungsrechtliche Präzisierung des fdGO-Begriffes nicht entbehrlich, relativiert jedoch den davon erhofften freiheitsbezogenen Gebrauchswert erheblich. Auch eine rational eher nachvollziehbare und plausibler begründete fdGO-Formel bleibt die restriktiv formulierte Fassung eines immateriellen Rechtsgutes – solange jedenfalls, wie die Tatmodalität des Beeinträchtigen rein präventiv als Propagandadelikt interpretiert wird. Die ideologische Variante des Hochverrats ist eben eine hochbrisante, weil vielseitig einsetzbare innenpolitische Waffe.

Für eine inhaltliche Bestimmung des fdGO-Begriffes enthält das KPD-Urteil auf den ersten Blick keinen originären Beitrag. Das BVerfG knüpft in seiner als »Auslegung« bezeichneten Passage lediglich an die Formel des SRP-Urteils an.<sup>59</sup> Entgegen landläufiger Annahmen beläßt es das Gericht aber nicht bei dieser rezitativen Bekräftigung. Es hat vielmehr den parlamentarischen Bestandteil seiner fdGO-Formel als *Mehrparteienprinzip* unter verschiedenen Aspekten nachträglich im Rahmen der Beweisaufnahme fallbezogen konkretisiert.<sup>60</sup> Dort also, wo man es aus Gründen der Systematik zunächst nicht vermutet, wird präzisierende Interpretationsarbeit am fdGO-Begriff geleistet. Unter dem umständlichen und vagen Titel »Das Verhalten der KPD als marxistisch-leninistische Kampfpartei in der freiheitlichen Demokratie«<sup>61</sup> wird von den »Parteien dieser Staatsordnung«<sup>62</sup> das *programmatische Bekenntnis* zum Parlamentarismus gefordert. Das BVerfG geht dabei eher unsystematisch vor und bezeichnet diese Bekenntnispflicht als »Voraussetzung für das Funktionieren einer freiheitlichen demokratischen Ordnung«<sup>63</sup>.

Dem Senat ist zu recht Theorielosigkeit<sup>64</sup> bei der Konstruktion seiner fdGO-Formel bescheinigt worden. Diese Charakterisierung trifft für das SRP-Urteil zu, ist jedoch für das KPD-Urteil ein Stück weit einzuschränken: allerdings nicht wegen des expliziten und der Sache nach dekorativen Bezugs auf Gustav Radbruch<sup>65</sup>, sondern

sungsmäßigen Ordnung, Vorbem. Rdnr. 26 und Art. 21 II Rdnr. 16; desweiteren *Böhme*, in: *Denninger* (Hrsg.), *Freiheitliche demokratische Grundordnung*, Bd. I, Frankfurt/M. 1977, S. 70; *Lautner*, *Die freiheitliche demokratische Grundordnung*, Kronberg/Ts. 1978, S. 1.

57 Vgl. die neueren Arbeiten von *Kutscha*, *Verfassung und »streitbare Demokratie«*, Köln 1979, S. 69 ff.; *Lameyer* (Fn. 10), S. 148 ff.; *Lautner* (Fn. 56), S. 7 ff., insbes. 17 ff.; – aus der Debatte der frühen 70er Jahre z. B. *Azzola*, *Die »freiheitliche demokratische Grundordnung« und ihre Verteidigung*, *Blätter für dt. u. internat. Politik* 1972, 802 ff.

58 141; »elementare Verfassungsgrundsätze« übrigens, »über die sich mindestens *alle Parteien ewig* sein müssen, wenn dieser Typus der Demokratie überhaupt *sinnvoll* funktionieren soll« (Hervorhebungen H. M.).

59 Vgl. 140.

60 Vgl. 223–235 (= Teil B II.).

61 223.

62 233.

63 224.

64 So *Lameyer* (Fn. 10), S. 37.

65 Vgl. 224.

wegen des impliziten und der Sache nach tragenden Bezugs auf Carl Schmitt<sup>66</sup>. Vergegenwärtigt man sich die exkursartige, in die Beweisaufnahme eingeflochtene Interpretationspassage zum Mehrparteienprinzip, greift sodann zu der erstmals 1932 veröffentlichten Schrift »Legalität und Legitimität« und liest den grundlegenden Abschnitt »Legalität und gleiche Chance politischer Machtgewinnung«<sup>67</sup>, so ist die Gleichförmigkeit in wesentlichen Punkten der Argumentationsführung einigermaßen überraschend.

Zu einer Zeit, als die politische Zerstörung des demokratischen Regierungssystems der Weimarer Republik durch den »Preussenschlag«<sup>68</sup> endgültig besiegelt schien<sup>69</sup>, kritisierte Schmitt mit seiner Schrift die Option für eine »absolut »neutrale«, wert- und qualitätsfreie, inhaltslos formalistisch-funktionalistische Legalitätsvorstellung«<sup>70</sup>. Den »Mächten des pluralistischen Parteienstaates«<sup>71</sup> prophezeite er eine düstere Zukunft und warf ihnen zugleich vor, sie höben mit Hilfe ihres »inhaltslos funktionalistischen Legalitätsbegriffes«<sup>72</sup> den »parlamentarischen Gesetzgebungsstaat und seinen Legalitätsbegriff«<sup>73</sup> aus den Angeln.

In dem Abschnitt »Legalität und gleiche Chance politischer Machtgewinnung« arbeitet Schmitt ein »materielle(s) Gerechtigkeitsprinzip«<sup>74</sup> als Voraussetzung für das Funktionieren des Parlamentarismus heraus: nämlich »das Prinzip der für alle denkbaren Meinungen, Richtungen und Bewegungen unbedingt gleichen Chance, jene Mehrheit zu erreichen«<sup>75</sup>, welche die legale Ausübung politischer Herrschaft ermöglicht. Ohne diese materielle, jenseits des »inhaltsleere(n) Funktionalismus rein arithmetischer Mehrheitsfeststellungen«<sup>76</sup> liegende Voraussetzung muß unweigerlich – so Schmitt – »das ganze Legalitätssystem im gleichen Augenblick zusammenbrechen«<sup>77</sup>. »Die Offenhaltung der gleichen Chance läßt sich« also »aus dem parlamentarischen Gesetzgebungsstaat nicht wegdenken«, sie bleibt dessen »existenznotwendige Selbsterhaltungsmaxime«<sup>78</sup>.

Für die Teilnahmerechtigung am parlamentarischen System ergibt sich aus dem »Prinzip der gleichen Chance der Mehrheitsgewinnung«<sup>79</sup> folgendes: Da dieses »von solcher Empfindlichkeit (ist), daß schon der ernstliche Zweifel an der vollen loyalen Gesinnung aller Beteiligten die Anwendung des Prinzips unmöglich macht«, kann man »die gleiche Chance selbstverständlich nur demjenigen offenhalten, von dem man sicher ist, daß er sie einem selber offenhalten würde«<sup>80</sup>. Für Schmitt wäre »jede andere Handhabung eines derartigen Prinzips . . . nicht nur im praktischen Ergebnis Selbstmord, sondern auch ein Verstoß gegen das Prinzip selbst«<sup>81</sup>.

Beim BVerfG, das übrigens die »gleiche Chance politischer Machtgewinnung« bereits als »Chancengleichheit für alle politischen Parteien« in seine fdGO-Formel mitaufgenommen hat<sup>82</sup>, liest sich dieselbe Argumentationsführung so: Ist bei Schmitt das Prinzip der Chancengleichheit »die existenznotwendige Selbsterhaltungsmaxime« des Parlamentarismus, so formuliert das Gericht dieses Prinzip als die »Voraussetzung für das Funktionieren einer freiheitli-

66 Mir ist keine Entscheidung des BVerfG bekannt, in der ausdrücklich auf Schmitt Bezug genommen wurde.

67 Hier zitiert nach der 2. (unveränderten) Aufl., Berlin 1968, S. 30–40; zu Einzelheiten der Schmittschen Argumentation, in der das Prinzip der gleichen Chance im Kontext der Machtprämienlehre entwickelt wird, vgl. Lipphardt, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, Berlin 1975, S. 110 ff., 127 ff. und V. Neumann, Der Staat im Bürgerkrieg. Kontinuität und Wandlung des Staatsbegriffs in der politischen Theorie Carl Schmitts, Frankfurt/M. 1980, S. 126 ff.

68 Vgl. dazu den verfassungsgeschichtlich sehr interessanten Dokumentarband »Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof« (1933), unveränderter Nachdruck Glashütten/Ts. 1976.

69 Vgl. Rosenberg, Geschichte der Weimarer Republik, 19. unveränderte Aufl., Frankfurt/M. 1978, S. 188 ff., der »das Ende« der Republik bereits auf das Jahr 1930 datiert.

70 Schmitt, Legalität und Legitimität, S. 27.

71 Ders., a. a. O., S. 91.

72 Ders., a. a. O., S. 33.

73 Ders., a. a. O., S. 91.

74 Ders., a. a. O., S. 31.

75 Ders., a. a. O., S. 32.

76 Ders., a. a. O., S. 31.

77 Ders., a. a. O., S. 32.

78 Ebenda.

79 Ders., a. a. O., S. 34.

80 Ders., a. a. O., S. 37.

81 Ebenda.

82 Vgl. 140.

chen demokratischen Ordnung«<sup>83</sup>. Genügen nach Schmitt bereits »ernstliche Zweifel an der vollen loyalen Gesinnung aller Beteiligten«, um die »Anwendung des Prinzips unmöglich«<sup>84</sup> zu machen, so kann nach den Worten des BVerfG »das Mehrparteienprinzip« schon dann nicht »für die Dauer gesichert«<sup>85</sup> werden, wenn eine Partei den »formalen Anspruch« auf ein Wahrheitsmonopol erhebt. »Schon dieser formale Anspruch« müsse nämlich »notwendig« dazu führen, daß allen anderen Parteien die »Existenzberechtigung«<sup>86</sup> abgesprochen werde.

Ohne im einzelnen die genannte Schrift Schmitts mit der einschlägigen Interpretationspassage zu konfrontieren, kann man die strukturelle Gleichförmigkeit beider Argumentationsfiguren so zusammenfassen: Sowohl Schmitt als auch das BVerfG betrachten die *Loyalität* aller politischen Parteien (im Sinne eines Bekenntnisses zur Unantastbarkeit ihrer parlamentarischen Geschäftsgrundlage) als eine *materielle Funktionsvoraussetzung* des Mehrparteienprinzips (und damit des Parlamentarismus überhaupt). Der Fragilität dieses Prinzips entsprechend wird die Eingriffsschwelle niedrig angesetzt. Kompromißlos wird der präventive Ausschluß illoyaler Parteien postuliert, sobald diese den »ernstlichen« Verdacht begründen, sie wollten »die Tür der Legalität ... hinter sich schließen«, so eine Formulierung Schmitts<sup>87</sup>, und eines Tages ihre Konkurrenten vom legalen Kampf um die politische Macht ausschließen.

Das BVerfG hat einen solchen Verdacht gegen die KPD ausgesprochen und daher als weiteren<sup>88</sup> Grund für die Verfassungswidrigkeit der »allgemeinen Betätigung der KPD«<sup>89</sup> deren parlamentarische Illoyalität gegenüber dem Mehrparteienprinzip herausgestellt. Behält man diese an der Ausgrenzungslinie Loyalität/Illoyalität verlaufende Argumentationsstruktur im Auge, so wird deutlich, warum der Erste Senat nicht nur die »Koalitionsloyalität«<sup>90</sup> und den Willen der KPD zu »echte(r) parlamentarische(r) Tätigkeit«<sup>91</sup> verneint, sondern der Partei darüber hinaus vorwirft, sie verletze mit ihrer Klassenkampfstrategie die funktionsgemäße Verpflichtung zum parlamentarischen »Ausgleich auch der »Klassengegensätze«<sup>92</sup> und wirke zudem auf eine »illegitime« Weise durch außerparlamentarische Aktionen<sup>93</sup> auf das Parlament ein.

Eine wichtige (und vom Gericht nicht widerlegte) Verteidigungslinie der KPD bestand darin, sie plane die Verwirklichung ihrer revolutionären Ziele erst nach der Wiedervereinigung. Diese Verteidigungsstrategie hat das BVerfG im Zusammenhang seiner Ausführungen zum Mehrparteienprinzip so unterlaufen: Es verknüpfte einfach das »formal« und »äußerlich«<sup>94</sup> weder zu beanstandende noch von anderen Parteien zu unterscheidende parlamentarische »Verhalten« der KPD mit den Fernzielen der Partei. Durch diese Kombination der Argumentationsfiguren von parlamentarischer Illoyalität und »einheitlichem Gesamtplan«<sup>95</sup> konnte das BVerfG mühelos und auf der ganzen Linie die inhaltliche Negation des von ihm interpretativ aufbereiteten Mehrparteienprinzips und damit die aktuelle Verfassungswidrigkeit der KPD feststellen.

83 224.

84 Legalität und Legitimität, S. 37.

85 224.

86 225.

87 Legalität und Legitimität, S. 33.

88 Zum ersten Verbotgrund vgl. 208 ff. (= 2. Abschnitt, Teil B I.: Mitgliederschulung, allgemeine Propaganda).

89 207.

90 227.

91 229.

92 229. Zu den »Mittelstandsideologien« des BVerfG in Sachen Klassenkampf schon *Abendroth* (Fn. 41), S. 150 f.; vgl. auch *Brückner* (Fn. 2), S. 105.

93 Vgl. 231 f.; *Abendroth* (Fn. 41), S. 158 ff.

94 230.

95 Vgl. 313 und Fn. 52.

Die diffusen Gemeinwohlpostulate, unter deren Vorzeichen das BVerfG die Organisation einer Klassenpartei für verfassungswidrig erklärte, haben Abendroth zu der Feststellung veranlaßt, das Gericht verfüge nicht »über ausreichende Kenntnisse der politischen Parteiengeschichte Deutschlands«. Es hätte anderenfalls, so der Vorwurf unter Hinweis auf die klassenkämpferischen Aspekte der SPD-Geschichte, »erkennen müssen«, daß es »inhaltlich – sicherlich unbeabsichtigt – zu einer verspäteten Rechtfertigung des Bismarckschen Sozialistengesetzes gelangt ist«. Seine Kritik an den sozialtheoretischen Interpretationsfragmenten des BVerfG hat Abendroth schließlich mit folgender Frage zugespitzt: »Wollte Art. 21 Abs. 2 GG wirklich den Bereich der Freiheit für politische Auseinandersetzungen hinter den Stand zurückwerfen, der im Deutschen Reich zwischen 1890 und 1933 als unumstritten und selbstverständlich gegolten hat?«<sup>96</sup>

Kriterien politischer Vernunft zufolge<sup>97</sup> ist das KPD-Urteil im Ergebnis, aber auch in seinem Begründungszusammenhang ein Repressionsakt von einer »beispiellosen«, um nicht zu sagen: deutschen »Gründlichkeit«<sup>98</sup>, der selbst nach den Maßstäben rational begründbarer Prävention eine stark überschießende Tendenz hatte: Er traf eine Partei, die nicht nur nach Einschätzung der antragstellenden Bundesregierung »auf den Stand einer Splitterpartei herabgesunken«<sup>99</sup> und folglich für das bestehende System politischer Herrschaft ungefährlich war. Das verfassungsrechtliche Verdikt traf zudem nur noch den organisatorischen Schatten einer Partei, die konsequent strafrechtlich verfolgt worden war<sup>100</sup> und die überdies als Folge ihrer sektiererischen stalinistischen Politik fast jeden Rückhalt in relevanten Teilen ihres politischen Hauptadressaten verloren hatte.<sup>101</sup> So konnte Abendroth 1957 als Zeitzeuge angesichts des Ausbleibens »auch (der) bescheidensten Solidaritäts-Aktionen« lapidar feststellen: »Die deutsche Arbeiterklasse hat das Verbot der KPD gelassen hingenommen.«<sup>102</sup>

<sup>96</sup> *Abendroth* (Fn. 41), S. 152 und 153.

<sup>97</sup> Maßstab für diese Beurteilung ist einzig das tatsächlich praktizierte und garantierte Niveau politischer Freiheitsrechte in der bürgerlichen Gesellschaft. Eine Kritik, die abstrakt auf die »Notwendigkeit« der Einschränkung von Freiheitsrechten durch »die Herrschenden« verweist, unterfällt selbst dem Verblendungszusammenhang deutscher Verhältnisse. *Cobler*, Grundrechtsterror, Kursbuch 56, Berlin 1979, S. 38 ff., hat treffend darauf hingewiesen, daß Vertreter der in der Bundesrepublik vorherrschenden Staatsschutzdoktrin bereits den Gebrauch von Grundrechten als Ernstfall definieren. Das ist ein Teil jener spezifisch deutschen Variante der präventiven Konterrevolution, d. h. herrschaftssoziologisch nicht »notwendiger« Repression. *Marx* hat nicht nur von der emphatisch garantierten Freiheit gesprochen, die sogleich wieder eingeschränkt wird, sondern auch von Deutschland: »Ja, die deutsche Geschichte schmeichelt sich einer Bewegung, welche ihr kein Volk am historischen Himmel weder vorgemacht hat noch nachmachen wird. Wir haben nämlich die Restaurationen der modernen Völker geteilt, ohne ihre Revolutionen zu teilen ... Wir, unsere Hirten an der Spitze, befanden uns immer nur einmal in der Gesellschaft der Freiheit, am Tag ihrer Beerdigung ... Krieg den deutschen Zuständen! Allerdings! Sie stehen unter dem Niveau der Geschichte, sie sind unter aller Kritik, aber sie bleiben ein Gegenstand der Kritik ... Mit ihnen im Kampf ist die Kritik keine Leidenschaft des Kopfes, sie ist der Kopf der Leidenschaft ...« (Einleitung zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie, zitiert nach *Fetscher* (Hrsg.), *Marx/Engels*, Studienausgabe Bd. I, Frankfurt/M. 1971, S. 18 f.).

<sup>98</sup> *Dreier*, Verfassung und Ideologie, in: *ders.*, *Recht-Moral-Ideologie*, Frankfurt/M. 1981, S. 146 ff., 167 Fn. 112.

<sup>99</sup> Vgl. den Antrag der Bundesregierung, abgedruckt in: *Pfeiffer/Strickert* (Hrsg.), *KPD-Prozeß*, Bd. I, Karlsruhe 1955, S. 3 ff.

<sup>100</sup> Darauf hat *Ridder* oft hingewiesen, vgl. etwa *ders.*, *Die soziale Ordnung* (Fn. 10), S. 142.

<sup>101</sup> Vgl. *von Brünneck* (Fn. 46), S. 36–39, der resümiert, daß die Schwäche der KPD nicht nur Folge strafrechtlicher Repression war, sondern »auch eine der Bedingungen dafür, daß die KPD verfolgt werden konnte« (39). Gegen eine bis heute andauernde Legendenbildung der Parteigeschichtsschreibung erinnert er Fakten: »Die auch später immer wieder von der KPD aufgestellte Behauptung, die Wiederaufrüstung sei erst durch die Verfolgung der Kommunisten oder das KPD-Verbot ermöglicht worden, ist durch keine Tatsache zu belegen« (36).

<sup>102</sup> *Abendroth* (Fn. 9), S. 94; vgl. auch *ders.*, *Ein Leben in der Arbeiterbewegung*. Gespräche, aufgezeichnet

Nach Kriterien des Verfassungsrechts kann die KPD-Entscheidung des BVerfG nicht so eindeutig beurteilt werden. Zwar läßt sich zunächst feststellen, daß der Erste Senat mit seiner extensiven Lesart des Art. 21 II GG die Probleme einer demokratieverkürzenden Ausnahmenorm auf fragwürdige Weise radikalisiert hat. Dieser Befund verweist über die Interpretationskritik hinaus auf den »notständischen«<sup>103</sup> Charakter eines Verfassungsartikels, der schon als solcher hochbrisant ist.

In kritischer Absicht kann dem BVerfG aber eines mit Sicherheit nicht vorgeworfen werden: Sein Urteil sei allein schon deswegen wider die Verfassung ergangen, weil dort Kommunisten unter Mißachtung einschlägiger Freiheitsrechte und gleichheitswidrig diskriminiert worden sind. Eine solche Verfassung hat die Bundesrepublik nicht. Was das Verhältnis von Art. 21 II GG und 9 II GG zu Art. 3 III GG anbelangt, hat Ridder bereits 1957 in aller Klarheit festgestellt, daß Art. 21 II GG (ebenso wie Art. 18 GG) gerade eine nach »vorwärts zum Schutz der fdGO« gewandte »Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot politischer Diskriminierung«<sup>104</sup> ermöglicht.

Die Probleme stecken im verfassungsrechtlichen Detail. Es wäre zu prüfen, ob »Art. 21 Abs. 2 keine Möglichkeit mehr für eine einengende Auslegung (bietet), nach der das rein geistige Wirken gegen die fdGO noch kein »Ausgehen auf eine Beeinträchtigung der fdGO« bedeutet, weil ... der Verlust des Rechts auf geistig-politische meinungsbildende Wirksamkeit ... das Wesentliche des Parteienverbotes«<sup>105</sup> ausmacht. Abgesehen von dieser grundsätzlichen Frage bietet die vom BVerfG radikalisierte Konstruktion des ideologischen Hochverrates allemal Ansatzpunkte für eine verfassungsrechtliche Kritik. So ist es beispielsweise fraglich, ob der vom Gericht extrem weit gefaßte Zielbegriff noch mit der hier vor allem maßgeblichen Wortlautgrenze<sup>106</sup> vereinbar ist. Die hypertrophe Argumentationsfigur des »Gesamtplans« ist übrigens auch der Sache nach wenig überzeugend: Erlaubt es diese doch dem BVerfG, Nah- und Fernziele so zu verknüpfen, daß sogar bis zum St. Nimmerleinstag zurückgestellte revolutionäre Vagheiten als Bestandteil einer schon heute »beeinträchtigenden« Politik umgedeutet werden können.

## V. Nachwirkungen

Eine monolithische Entscheidung wie das KPD-Urteil wird nicht nur für den Tagesbedarf geschrieben. Das BVerfG hat darin in Sachen Opposition äußerst enge Grenzmarken abgesteckt. Auch unter veränderten innen- und außenpolitischen Konstellationen hat das Urteil deshalb eine bis heute andauernde Wirkung entfaltet.

Als Mitte der 60er Jahre im Zuge der sich anbahnenden neuen Ostpolitik die

und hrsg. von *Dietrich/Perels*, Frankfurt/M. 1977, S. 230, 233 f. (einsetzende Entstalinisierung, Reaktionen in der SPD).

<sup>103</sup> Vgl. *Ridder*, AK-GG, Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung, Vorbem. Rdnr. 8; *ders.*, Die soziale Ordnung (Fn. 10), S. 135, 139.

<sup>104</sup> *Ders.*, NPL 1957, Sp. 364, 365.

<sup>105</sup> *Ders.*, a. a. O., Sp. 365; a. A. etwa *Azzola/Crössmann*, DuR 1986, 273 f., die unter Berufung auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip Eingriffe nur gegen konkrete Gefahren (i. S. der Verletzung von »Regeln des politischen Machterwerbs«) für verfassungsrechtlich zulässig halten.

<sup>106</sup> An dieser Grenze ist (im Bewußtsein ihrer Grenzen wiederum) festzuhalten, vgl. *Fr. Müller*, Juristische Methodik, 2. Aufl., Berlin 1976, S. 153 ff.

»Wiederzulassung«<sup>107</sup> einer kommunistischen Partei selbst Adenauer und der Innenministerkonferenz opportun erschien<sup>108</sup>, stand das Urteil einer *Relegalisierung* der im Untergrund bzw. im DDR-Exil weiterarbeitenden Parteireste nach herrschender Ansicht wegen seiner Rechtskraft entgegen.<sup>109</sup> Erst als der Bundestag ein Amnestiegesetz für Kommunisten beschlossen hatte<sup>110</sup>, kam es im September 1969 zu einer faktisch lizenzierten Neugründung als *DKP*. Diese Partei sollte fortan mit dem Kainsmal einer auf halbem Weg gescheiterten verfassungsrechtlichen Rehabilitierung behaftet sein.<sup>111</sup>

Ohne die Vorarbeit des KPD-Urteils wäre auch jene »abgeschwächte Form der hostis-Erklärung«<sup>112</sup> kaum vorstellbar, die seit den Startsignalen des sozialdemokratischen Hamburger Senats und der Innenministerkonferenz<sup>113</sup> zu Beginn der 70er Jahre als *Berufsverbot* gegen DKP-Mitglieder und andere Oppositionelle ausgesprochen wurde. Dieses »kleine Parteiverbot«<sup>114</sup>, welches durch die dubiose Formel von der »noch nicht verbotenen Partei«<sup>115</sup> vom BVerfG gerechtfertigt worden ist, dauert auch nach einem partiellen Ausscheren der SPD in etlichen Ländern und auf Bundesebene an. Mittlerweile hat es über die Einstellungspraxis hinaus den Bereich des Disziplinarrechts<sup>116</sup> erreicht.

Wie virulent das vom KPD-Urteil ausgehende Droh- und Ausgrenzungspotential ist, hat in jüngster Zeit die Behandlung der neuen Oppositionspartei der *Grünen* gezeigt. Abgesehen von vereinzelt Überlegungen aus der CSU, schon heute ein Verbot der Grünen in die Wege zu leiten<sup>117</sup> und gescheiterten Versuchen, den Grünen über eine entsprechende Neuinterpretation des Parteibegriffes die Teilnahme an Wahlen zu verweigern<sup>118</sup>, ist ein praktisch folgenreicher Einbruch in die Legalstruktur des Grundgesetzes bereits heute zu verzeichnen: In seinem Geheimdienste-Beschluß<sup>119</sup> hat das BVerfG mit der Statuierung der illoyalen Parlaments-

107 Vgl. dazu *H. D. Genscher*, Möglichkeiten einer Wiederzulassung der KPD, NJW 1967, 1647 ff.; *G. Heinemann*, Wiederzulassung der KPD?, JZ 1967, 425 ff.; *Ridder*, Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots, Neuwied und Berlin 1966; *Abendroth u. a.* (Hrsg.), KPD-Verbot oder Mit Kommunisten leben?, Reinbek 1968; zur Relegalisierung der KPD oder Illegalisierung der NPD vgl. *Schuster*, Zur politischen und rechtlichen Problematik von Parteiverboten, ZfP 1968, 413 ff.

108 Vgl. von *Brünneck* (Fn. 46), S. 326 f.

109 AA *Ridder*, Aktuelle Rechtsfragen (Fn. 107), S. 40 ff.

110 Vgl. von *Brünneck* (Fn. 46), S. 325 f.

111 Vgl. *Ridder*, AK-GG, Art. 21 II Rdnr. 26; *ders.*, »Vergangenheitsbewältigung« durch Wiederherstellung von Vergangenheit und Verewigung von Gegenwart. Zur Formierung eines deutschen Frontstaats durch den Frontstand seiner Juristen, in: *Broda u. a.* (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann, Darmstadt-Neuwied 1985, S. 193 ff., 206 f.

112 *Schmitt*, Der Begriff des Politischen (1932), unveränderter Nachdruck der 1963 erschienenen Aufl., Berlin 1979, S. 48; neben dem »Ausschluß von öffentlichen Ämtern« nennt Schmitt »Konfiskationen, Expatriierungen, Organisations- und Versammlungsverbote«.

113 Vgl. Wortlaut und Kritik der verfassungswidrigen Januarbeschlüsse, Köln 1972 (= Nachdruck aus Heft 2+3/1972 der Blätter für dt. u. internat. Politik).

114 So *Ridder*, Zu Azzola/Lautner, ZRP 1974, 175 f., 176; *ders.*, »Vergangenheitsbewältigung« (Fn. 111), S. 198.

115 *Ders.*, AK-GG, Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung, Vorbemerkung Rdnr. 22.

116 Vgl. zum Peter-Urteil des BVerwG *Ridder*, Berufsverbote, Monument II, DuR 1982, 43 ff.; *Meyer/Wollenteit*, Disziplinarrecht und »politische Treuepflicht«, KJ 1983, 22 ff.

117 So *Weigel* nach einem Bericht der FR vom 28. 3. 1983, S. 1; allgemein zur Ausgrenzungsdiskussion um die Grünen vgl. *Stöss*, Sollen die Grünen verboten werden?, PVS 1984, 403 ff.

118 Vgl. *Scholz*, Krise der parteistaatlichen Demokratie? »Grüne« und »Alternative« im Parlament, Berlin-New York 1983 sowie die Replik von *Wesel*, Die Grünen als Rechtsfall. Aufforderung zur Einmischung, Kursbuch 74, Berlin 1983, Beilage »Kursbuch-aktuell«.

119 Vgl. BVerfG NJW 1986, 907 ff. nebst Sondervoten von *Mahrenholz* (911 ff.) und *Böckenförde* (913 f.); desweiteren den Kommentar von »fr«, FAZ vom 15. 1. 1986, S. 1, der unter dem programmatischen Titel »Trotz alledem richtig« dem Verfassungsbruch das Wort redet, wenn nur »trotz alledem« das Ergebnis stimmt: »Formale Prinzipien, die zur Demokratie gehören, enden dort, wo zwar das Prinzip gewahrt würde, die Realität sich aber auflöste«.

fraktion die Grünen von der Kontrolle der Geheimdienste-Etats ausgeschlossen. In verblüffender Gleichförmigkeit hat es damit inhaltlich an die einschlägigen Ausführungen im KPD-Urteil zur Illoyalität der KPD-Fraktion angeknüpft.<sup>120</sup> Nun wird man zwar die Grünen angesichts ihrer schillernden Parteibasis nicht ohne weiteres unter den hierzulande so erfolg- und folgenreichen Kommunismusverdacht stellen können. Nicht von ungefähr wird aber immer wieder einmal öffentlich über »das Verhältnis der Grünen zur Gewalt« oder zu »unserem Rechtsstaat« räsonniert. In jüngster Zeit werden Aufrufe zum Volkszählungsboykott als Beleg für die parlamentarische Illoyalität der Grünen herangezogen.

Weil das BVerfG durch seine Interpretation einen im Grundgesetz angelegten antidemokratischen Treibsatz scharf gemacht hat, ist es unverzichtbar, nach verfassungsrechtlich konsistenten Wegen einer restriktiven Interpretation des Art. 21 II GG zu suchen. Es sollte allerdings auch darüber nachgedacht werden, ob der bundesdeutschen Variante »streitbarer Demokratie« nicht mit einer grundlegenden rechtspolitischen Zäsur begegnet werden muß. Immerhin hat das BVerfG selbst im KPD-Urteil den »Freiheitlichkeit«<sup>121</sup> transzendierenden Gedanken an Freiheit so formuliert: »Es sind freiheitlich-demokratische, für die Dauer geschaffene Verfassungen denkbar und eine Wirklichkeit, die ... die rechtliche Möglichkeit eines Parteiverbots nicht kennen«.<sup>122</sup>

## Heiko Melcher

### Ist die Parteispendenaffäre jetzt bewältigt?

Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 28.01.1987<sup>\*</sup>

Nachdem die Aufdeckung der illegalen Methoden der Parteienfinanzierung über einen größeren Zeitraum zu Beginn der 80er-Jahre das tagesaktuelle Geschehen bestimmt hatte, ist dieses Thema mittlerweile (zumindest) aus der erstrangigen politischen Auseinandersetzung verschwunden. Die Gerichte haben sich, z. T. schon abschließend, mit den rechtlichen (oder besser: den rechtlich überhaupt zu fassenden) Problemen der Parteispendenaffäre (oder zurückhaltend »Parteispendenproblematik«<sup>1</sup> genannt) befaßt. Wenige Tage nach der Bundestagswahl<sup>2</sup>, am 28. Ja-

120 Vgl. BVerfG NJW 1986, 910, wo die unausgesprochenen Mutmaßungen über die »Geheimnisunfähigkeit bzw. -unwilligkeit« (so Böckenförde, a. a. O., 914) der Grünen und folgeweise ihr Ausschluß aus dem parlamentarischen Kontrollgremium mit dem topos der »zwingenden Gründe des Geheimnisses« von der Senatsmehrheit gerechtfertigt werden. Programmatisch die neuerlichen Ausgrenzungsüberlegungen von Scholz, Der antiparlamentarische Parlamentarier, in: Rütters/Stern (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, München 1984, S. 385 ff.

121 Vgl. dazu Ridder, Probleme des Grundgesetzes und der Grundgesetzinterpretation, PVS 1979, 168 ff., 168, der den ideologischen Gehalt des Begriffes »Freiheitlichkeit« mit der Assoziation »Schönheitlichkeit« erhellte.

122 132 (mit dem weiteren, hier ausgelassenen Hinweis, das Gesagte gelte auch für die Verfassungsgerichtsbarkeit).

<sup>\*</sup> Veröffentlicht in NJW 1987, 127 ff = MDR 1987, 419 ff.

1 So der Titel eines juristischen Sammelbandes, in dem die Beiträge eines Symposiums zu diesem Thema veröffentlicht sind; hrsg. von de Boor/Pfeifer/Schünemann, Köln 1985.

2 Wahlen bestimmen gerichtliche Terminpläne. Unter in diesem Zusammenhang »gut unterrichteten« Kreisen war klar, daß das Urteil bereits vor der Bundestagswahl vom 25. Januar fertig war; doch seine Verkündung fand erst danach statt.