Neue Strafrechtswissenschaft Heft 4/2026

Das Legitimationsdilemma des Wahlrechtsentzuges nach § 45 I StGB

Jara Streuer, Münster*

ABSTRACT

Jährlich verlieren zahlreiche Menschen nach § 45 I StGB für fünf Jahre ihr passives Wahlrecht, weil sie wegen eines Verbrechens zu mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt wurden. In § 45 I StGB wirken die abgeschafften Ehrenstrafen fort. Die Norm verstößt gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und unterläuft die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG. § 45 StGB sollte insgesamt gestrichen werden; der Weg zur Entziehung der Wählbarkeit führt nur über Art. 18 GG.

A. Einleitung

In den vergangenen Monaten ist ein wenig beachtetes Instrument der wehrhaften Demokratie in den öffentlichen Fokus gerückt: der Entzug des Wahlrechts. Diskutiert wurde insbesondere, ob dem AfD-Politiker Björn Höcke das passive Wahlrecht aberkannt werden könnte.[1] Im Zentrum der Debatte stand die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG; am Rande erwähnt wurde zudem § 45 StGB.[2] In der Literatur wird die

* Die Autorin ist Akademische Rätin a.Z. und Habilitandin an der Universität Münster. Kontakt: jara.streuer@uni-muenster.de

[1] Auch der Koalitionsvertrag 2025 sieht vor, „den Entzug des passiven Wahlrechts bei mehrfacher Verurteilung wegen Volksverhetzung“ zu ermöglichen (S. 90) (https://www.koalitionsvertrag2025.de/sites/www.koalitionsvertrag2025.de/files/koav_2025.pdf). Damit dürfte die Ergänzung eines Verweises auf § 45 II StGB in § 130 StGB gemeint sein.

[2] Siehe etwa *Kolter*, Wie realistisch ist eine Verwirkung von Grundrechten für Höcke und Co.?, Legal Tribune Online v. 12.1.2024, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/afd-hoecke-partei-verbot-bverfg-parteiverbot-grundrechte-verwirkung-18-gg; Wie man Björn Höcke von Wahlen ausschließen könnte, Deutschlandfunk v. 4.10.2024, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/bjoern-hoecke-grundrechte-entziehen-100.html; Online-Petition „Wehrhafte Demokratie: Höcke stoppen!“, abrufbar unter: https://aktion.campact.de/weact/hocke-stoppen/teilnehmen (jeweils zuletzt abgerufen am 15.9.2026).

CC BY ND

https://doi.org/10.61039/29427509-2026-20

geringe praktische Relevanz beider Instrumente betont.[3] In der Tat wurde Art. 18 GG noch nie angewendet. Anordnungen nach § 45 II, V StGB, wonach das Wahlrecht bei Verurteilungen wegen bestimmter staats- bzw. demokratiebezogener Delikte mit gewissen Mindeststrafen durch das Gericht entzogen werden kann,[4] finden nur vereinzelt statt.[5] Das trifft jedoch nicht auf § 45 I StGB zu. Danach verliert jede Person, die wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, automatisch ihr passives Wahlrecht und ihre Amtsfähigkeit für die Dauer von fünf Jahren und ist gem. § 15 II Nr. 1, Nr. 2 Var. 1 i.V.m. § 13 Nr. 1 BWahlG von der Wählbarkeit zum Mitglied des Deutschen Bundestages ausgeschlossen.[6] Diese Regelung betrifft jährlich rund 10.000 Personen.[7] Der folgende Beitrag geht der dogmatischen Einordnung und Legitimation des Wahlrechtsentzuges[8] nach § 45 I StGB nach und diskutiert Reformoptionen.

B. Dogmatische Einordnung

Die Rechtsnatur des § 45 I StGB ist umstritten und für seine verfassungsrechtliche Bewertung relevant. Denn die Beurteilung der Legitimation der Norm wird sowohl in der straf- als auch in der verfassungsrechtlichen Literatur regelmäßig an ihre Kategorisierung als Sanktion geknüpft, und von dieser Kategorisierung hängen auch die Reformoptionen ab. Mit Blick auf die Zweispurigkeit des strafrechtlichen Sanktionensystems kommt grundsätzlich eine Einordnung als Strafe oder als Maßregel der Besserung und Sicherung in Betracht.

---

[3] *Fischer/Lutz*, in Fischer StGB, 73. Aufl. 2026, § 45 Rn. 1; *Theune*, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, Vor §§ 45 ff. Rn. 5; *Kaiser* in Kaiser/Michl, Landeswahlrecht, 2020, 21; *Müller/Drossel*, in Huber/Voßkuhle GG, 8. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 69; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht, 2. Aufl. 2021, § 13 Rn. 18.

[4] Nach § 45 V StGB kann in diesen Fällen auch das aktive Wahlrecht entzogen werden.

[5] Es ist von durchschnittlich ein oder zwei Anordnungen pro Jahr auszugehen, vgl. die Zahlen bei *Albrecht*, in Nomos Kommentar StGB, 6. Aufl. 2023, § 45 Rn. 2. In der letzten statistischen Auswertung 2021 wurde kein Fall vermerkt, siehe Statistisches Bundesamt, Rechtspflege – Strafverfolgung 2021, Fachserie 10 Reihe 3, 2022, 358.

[6] Gemäß § 45 III, IV StGB tritt zugleich der Verlust aller auf diesen Rechten basierenden Rechtsstellungen ein. Nach §§ 46 I Nr. 3, 47 I Nr. 3 BWahlG erfolgt der Verlust des Bundestagsmandats erst nach einer Entscheidung des Ältestenrates, die jedoch nur formaler Natur ist. Siehe dazu *Peters* in Michl, Wahlrecht, 2026, § 45 StGB Rn. 37; *Kuch*, in Michl, Wahlrecht, 2026, § 47 BWahlG Rn. 10, und zu weiteren Konsequenzen *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen als Ehrenstrafen im Sanktionensystem des StGB, 2009, 29 f.; *Schwarz*, Die strafgerichtliche Aberkennung der Amtsfähigkeit und des Wahlrechts, 1991, 56 ff.

[7] *Kilchling* in FS Albrecht, 2023, 1081, basierend auf der Strafverfolgungsstatistik 2018.

[8] Der Beitrag konzentriert sich auf das passive Wahlrecht und klammert spezifische Überlegungen zur Amtsfähigkeit, z.B. mit Blick auf Art. 33 GG, aus Kapazitätsgründen aus.

I. Wortlaut

Gegen eine Einordnung als Strafe spricht, dass die Rechtsfolge ausweislich des Wortlauts („Wer […] verurteilt wird, verliert…“) automatisch eintritt. Strafen beruhen hingegen auf einem an der individuellen Schuld orientierten richterlichen Zumessungsprozess (§ 46 I 1 StGB).[9] Teilweise wird gegen dieses Argument eingewendet, dass auch bei einer zwingenden lebenslangen Freiheitsstrafe (vgl. § 211 StGB; §§ 6 I, 7 I Nr. 1 und 2, 8 I Nr. 1 VStGB) kein solcher Zumessungsprozess stattfinde.[10] Gerade deshalb wird die zwingende lebenslange Freiheitsstrafe jedoch teilweise als systemwidrig und mit dem Schuldgrundsatz nicht vereinbar kritisiert, weshalb sich Rechtsprechung und Wissenschaft seit Jahrzehnten um Korrekturen bemühen.[11] Der fehlende Abwägungsprozess spricht aber auch gegen die Einordnung als Maßregel der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB), da Maßregeln ebenfalls infolge einer an der zukünftigen Gefährlichkeit der betroffenen Person orientierten Einzelfallentscheidung angeordnet werden.[12] Der Wortlaut hilft daher bei der Einordnung nicht weiter.

II. Systematik

§ 45 StGB ist im ersten Titel des dritten Abschnitts des StGB unter der Überschrift „Strafen“ (§§ 38-45b) positioniert und befindet sich dort im Unterabschnitt „Nebenfolgen“ (§§ 45-45b) direkt hinter dem Abschnitt „Nebenstrafe“. Die Rechtsnatur von Nebenfolgen ist nicht abschließend geklärt.[13] Teilweise werden sie nicht näher definiert, teilweise wird vage darauf verwiesen, sie knüpften an die Verurteilung zu einer Hauptstrafe an, ohne selbst Strafen zu sein,[14] und dienten vorwiegend präventiven

[9] *Schafheutle* in Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode (Hrsg.), Protokolle der Beratungen des Sonderausschusses Strafrecht, 587; *Nelles* JZ 1991, 17, 18; *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe, 2011, 221; LK/StGB-*Theune* (Fn. 3), § 45 Rn. 1.

[10] *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen (Fn. 6), 151; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 9; *Geiger*, Die Rechtsnatur der Sanktion, 2006, 252 f.

[11] Dazu ausführlich und mit weiteren Argumenten *Sobota*, Die Nebenfolge im System strafrechtlicher Sanktionen, 2015, 112 ff.; *Sobota* ZIS 2017, 248, 250.

[12] *Kinzig*, in Tübinger Kommentar StGB, 31. Aufl. 2025, Vor §§ 38 ff. Rn. 22; *Radtke*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2025, Vor § 38 Rn. 69; NK/StGB-*Villmow* (Fn. 5), Vor §§ 38 ff. Rn. 13.

[13] Überblick und Kritik bei *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 106 ff. Siehe auch TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), Vor §§ 38 ff. Rn. 31; *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger StGB, 31. Aufl. 2025, § 45 Rn. 6.

[14] TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), Vor §§ 38 ff. Rn. 31; MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), Vor § 38 Rn. 75; *Kindhäuser/Hilgendorf*, StGB, 10. Aufl. 2025, Vor §§ 38 ff. Rn. 3; *von Danwitz*, in Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, Vor §§ 38 ff. Rn. 14.

Zwecken.[15] Die Gesetzessystematik spricht daher gegen die Einordnung als Maßregel der Besserung und Sicherung – zumal § 45 StGB nicht in § 61 StGB genannt wird –, ist aber mit Blick auf die Einordnung als Strafe unergiebig.

III. Historie

Die Vorläuferregelungen der heutigen §§ 45 ff. StGB fanden sich bis 1969 unter der Überschrift „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" in den §§ 31 ff. StGB a.F.[16] Eine maßgebliche Errungenschaft der Strafrechtsreform 1969 war die Abschaffung der Ehrenstrafen und die Einführung der Einheitsfreiheitsstrafe.[17] Die ersatzlose Streichung der §§ 31 ff. StGB hätte jedoch umfangreiche Folgeänderungen, etwa im Wahl-, Parteien- und Beamtenrecht, erforderlich gemacht.[18] Um die Reform auch mit Blick auf das nahende Ende der Legislatur nicht zu gefährden, entschied man sich für den heutigen Wortlaut, der mit dem 2. StRG zu den §§ 45 ff. StGB wurde.[19] Dass die Abschaffung der Ehrenstrafen erklärtes Ziel der Reform war, könnte gegen eine Einordnung des § 45 StGB als Strafe sprechen.[20] Andererseits könnte die historische Kontinuität auch bedeuten, dass der Gesetzgeber nicht zu einer vollständigen Abschaffung der Ehrenstrafen bereit war.[21] Daher führt auch der Blick auf die Gesetzeshistorie im Ergebnis nicht weiter.[22]

IV. Telos

Seit der Strafrechtsreform 1969 gilt die „Reinhaltung des öffentlichen Lebens" als Schutzzweck der Regelung.[23] Diese Formulierung umschreibt ein Interesse der Gemeinschaft, Personen, die Straftaten zu Lasten des

---

[15] *v. Heintschel-Heinegg*, in Beck Online-Kommentar StGB, 69. Ed. (1.5.2026), § 38 Rn. 4; *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 45 f.; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht (Fn. 3), § 13 Rn. 2; konkrete Definition bei *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 159.

[16] Ausführlich zur Entwicklung *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 70 ff.; *Fröhling*, Der moderne Pranger, 2014, 31 ff.

[17] BT-Drs. V/4094, 15; siehe zur Reform auch *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen (Fn. 6), 133 ff.

[18] BGBl. I, 645. Siehe auch BT-Drs. V/4094, 15.

[19] BGBl. I, 717. Siehe auch BT-Drs. V/4094, 15.

[20] *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 123 ff.; *Sobota* ZIS 2017, 248, 252 f.; *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe (Fn. 9), 223.

[21] *Jekewitz* DÖV 1969, 781, 783; im Ergebnis auch *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 46; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, 785 f.; *Geiger*, Sanktion (Fn. 10), 252 ff., 270.

[22] So auch *Geiger*, Sanktion (Fn. 10), 249 ff.

[23] Siehe dazu *Nelles* JZ 1991, 17, 21.

Gemeinwesens begangen haben, keine öffentlichen Ämter anzuvertrauen und damit auch das gesellschaftliche Vertrauen in diese Positionen zu schützen.[24] Damit wird eine überwiegend (general-)präventive Funktion beschrieben.[25] Unabhängig von den Zweifeln an dem präventiven Charakter des § 45 I StGB (dazu unter C.) hilft dieser Schutzzweck bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Norm nicht weiter, denn sowohl Strafen als auch Maßregeln haben (vorrangig oder zumindest auch) präventiven Charakter.

V. Zwischenfazit

§ 45 I StGB lässt sich weder als Strafe noch als Maßregel einordnen. Beide Sanktionsformen stellen bestimmte Anforderungen an die Ausgestaltung einer Norm, die § 45 I StGB nicht erfüllt. Insofern ist Slogsnat zuzustimmen, dass § 45 I StGB „nach derzeitiger Lage überzeugend, aber auch etwas hilflos“ als strafähnliche Sanktion eigener Art anzusehen ist.[26] Schon die Unmöglichkeit einer Einordnung in das strafrechtliche Sanktionensystem ist ein Indiz für das Legitimationsdilemma, in dem sich § 45 I StGB befindet.

C. Kritik

Im Folgenden werden zwei verfassungsrechtliche Bedenken[27] gegenüber § 45 I StGB beleuchtet: ein möglicher Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und das nicht harmonisierbare Verhältnis zur Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG.[28]

---

[24] *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 5; *Sobota*, Nebenfolge (Fn. 11), 136; *Sobota* ZIS 2017, 248, 255 f.; *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht (Fn. 3), § 13 Rn. 18. Siehe auch *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT (Fn. 21), 785.

[25] MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), § 45 Rn. 10.

[26] *Slogsnat*, No reintegration without representation, Verfassungsblog v. 14.6.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/no-reintegration-without-representation (zuletzt abgerufen am 15.9.2026). Vgl. auch *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 9 (unselbständiger Strafbestandteil); *Fröhling*, Pranger (Fn. 16), 132 (Strafannex).

[27] Für eine Verfassungswidrigkeit u.a. *Stein* GA 2004, 22, 31; *Kretschmer* ZfStrVo 2002, 131, 131; *Jekewitz* GA 1981, 433, 438; *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 81 ff.; 185 f.; *Trute/Pilniok*, in von Münch/Kunig GG, 8. Aufl. 2025, Art. 38 Rn. 40; *Kießling* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 15 BWahlG Rn. 22 f.; *Morlok*, in Dreier GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 77; *Diehm*, Die Menschenrechte der EMRK und ihr Einfluss auf das deutsche Strafgesetzbuch, 2006, 427; *Holste* RuP 2015, 220, 221 ff.; *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe (Fn. 9), 262; zweifelnd Huber/Voßkuhle/GG-*Müller/Drossel* (Fn. 3), Art. 38 Rn. 69; dagegen *Heinitz* ZStW Sonderheft 1957, 151, 166; *Butzer*, in Beck Online-Kommentar GG, 65. Ed. (1.3.2026), Art. 38 Rn. 91; wohl auch *Leisner*, in Sodan GG, 5. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 27; *Risse/Witt*, in Hömig/Wolff/Kluth GG, 14. Aufl. 2025, Art. 38 Rn. 9.

[28] Zu Friktionen auch mit dem Demokratieprinzip (Art. 38 I 1 GG) und der Menschenwürdegarantie (Art. 1 I GG) siehe zudem *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 92 ff.

I. Allgemeinheit der Wahl

§ 45 I StGB greift in die Allgemeinheit der Wahl i.S.d. Art. 38 I 1, 28 I 2, 20 II GG ein. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnete 1973 in einem obiter dictum § 45 StGB als „von jeher" und „traditionell" zulässige Ausnahme von der Allgemeinheit der Wahl.[29] 2019 hat es sich indes in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des Wahlrechtsausschlusses von nach § 63 i.V.m. § 20 StGB untergebrachten und nach §§ 1896 ff. BGB a.F. vollbetreuten Personen von dieser Begründung abgewendet: „Traditionalität ist kein von der Verfassung legitimierter Grund".[30] Dem ist zuzustimmen, insbesondere mit Blick auf den dynamischen Charakter des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl, der stetig erweitert wurde – man denke etwa an das Frauenwahlrecht.[31]

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl garantiert allen Staatsbürger*innen das Recht, in öffentlichen Wahlen zu wählen und gewählt zu werden, und stellt damit den egalitären Zugang zur Wahl für alle sicher, die von der durch die Wahl legitimierten staatlichen Herrschaftsausübung betroffen sind.[32] Es handelt sich um eine stärker formalisierte Ausprägung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG.[33] Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Begrenzungen der Allgemeinheit der Wahl nur ausnahmsweise aus zwingenden,[34] durch die Verfassung legitimierten und mindestens ebenso gewichtigen Gründen möglich.[35] Dazu gehören die Sicherung des Charakters der Wahl als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretungen.[36] Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb beispielsweise einen Ausschluss vom aktiven Wahlrecht für Personengruppen akzeptiert, bei denen „die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht",[37] etwa weil sie das

[29] BVerfGE 36, 139, 141 f.

[30] BVerfGE 151, 1, 40.

[31] *Michl/Mittrop* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), Rn. 47 ff.; *Magiera*, in Sachs GG, 10. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 84; von Münch/Kunig/GG-*Trute/Pilniok* (Fn. 27), Art. 38 Rn. 35.

[32] BVerfGE 44, 125, 139; 99, 1, 13.

[33] BVerfGE 28, 220, 225; 34, 81, 98; 36, 139, 141. Zum Rückgriff auf Art. 3 I GG vgl. BVerfGE 99, 1, 8 ff.

[34] BVerfGE 1, 208, 248 f.; 28, 220, 225; 34, 81, 99; 36, 139, 141; 151, 1, 19. Dazu auch *Jekewitz* GA 1977, 161, 162.

[35] BVerfGE 132, 39, 48; 151, 1, 19.

[36] BVerfGE 95, 408, 418; 120, 82, 107; 129, 300, 320 f.; 132, 39, 50; 151, 1, 19.

[37] BVerfGE 132, 39, 51; 151, 1, 20.

notwendige Mindestalter (Art. 38 II GG, § 15 I Nr. 2 BWahlG) nicht erreichen.[38]

Bei Einschränkungen der Allgemeinheit der Wahl darf der Gesetzgeber durch Vereinfachungen „die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild [...] erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt".[39] Er muss dabei allerdings vom Regelfall ausgehen und darf Typisierungen nur vornehmen, „wenn die damit verbundenen Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären [...], lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und die Ungleichbehandlung nicht besonders ins Gewicht fällt".[40]

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern bei den i.S.d. § 45 I StGB wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr Verurteilten typischerweise ein zwingender, aus der Verfassung legitimierter Grund vorliegen soll, weshalb sie pauschal nicht in ein öffentliches Amt wählbar sein sollten.[41] Die durch das Bundesverfassungsgericht bislang ausdrücklich anerkannten zwingenden Gründe sind funktionsbezogen und auf die Zwecke der Wahl gerichtet. Mit Blick auf § 45 StGB kommt lediglich die Gefährlichkeit der verurteilten Person für die Demokratie bzw. das Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Institutionen und Funktionen als Begründung in Betracht. Es handelt sich dabei nicht um bislang anerkannte Gründe zur Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl.

Doch selbst wenn man als legitimen Grund auch die Überlegung zulassen würde, dass Personen, denen ein Mindestmaß an gewissenhafter politischer Entscheidung nicht zugetraut werden kann, keine politisch wirkmächtigen Positionen innehaben sollten, ließe sich damit allenfalls die fakultative Entziehung des passiven Wahlrechts nach § 45 II StGB rechtfertigen. Dort besteht ein Konnex zwischen der Natur der Straftat und der Rechtsfolge und es findet eine Ermessensentscheidung im Einzelfall statt. Der Gesetzgeber hat in § 45 II StGB richterliches Ermessen in

[38] BVerfGE 36, 139, 141. Das entspricht Art. 25 UN-Zivilpakt (BGBl. 1973 II, 1553) und seiner Konkretisierung durch General Comment No. 25 des UN-Menschenrechtsausschusses (CCPR/C/21/Rev.1/Add.7), Rn. 3.

[39] BVerfGE 151, 1, 21. Siehe auch BVerfGE 132, 39, 49.

[40] BVerfGE 151, 1, 21 f. m.w.N.

[41] *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 18 weist auf zusätzliche Ungleichbehandlung durch diskriminierende Filterprozesse in der Strafverfolgung hin, etwa „Racial Profiling".

Konstellationen eingeräumt, in denen der Staats- und Demokratiebezug des strafbaren Verhaltens bereits naheliegt, während in § 45 I StGB, wo der Zusammenhang begründungsbedürftig wäre, ein Automatismus greift. In § 45 I StGB findet lediglich eine Begrenzung anhand von Strafhöhe und formalem Verbrechenscharakter (§ 12 I, III StGB) statt, hieraus lässt sich aber keine typischerweise bestehende demokratiebezogene Gefährlichkeit der verurteilten Person ableiten.[42]

Zusätzlichen Bedenken begegnet die zeitliche Geltung des § 45 I StGB. Nach § 45a I, II StGB wird die Rechtsfolge mit Rechtskraft des Urteils wirksam, der fünfjährige Rechtsverlust beginnt allerdings erst mit dem Tag, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt, erlassen oder die Maßregel erledigt ist.[43] Der Verlust der Wählbarkeit erfolgt somit erst im Anschluss an die Freiheitsentziehung, d.h. wenn die verurteilte Person bereits wieder formal resozialisiert sein soll.[44] Da Inhaftierte ihr aktives und passives Wahlrecht heute grundsätzlich auch aus der Haft ausüben können und nach § 73 StVollzG sogar dabei unterstützt werden sollen,[45] handelt es sich um eine unzulässige Verlängerung der Rechtsfolge, die im Konflikt mit dem Schuldgrundsatz und dem Resozialisierungsgebot aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG[46] steht.[47]

§ 45 StGB führt den überkommenen Gedanken fort, dass eine Person durch eine Verurteilung – entgegen der Trennung von Tatunwert und Täterpersönlichkeit[48] – als für öffentliche Ämter „unwürdig“ markiert

[42] *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26) fragt insofern zu Recht, „wieso der Rechtsstaat […] vor der Wahl eines jeden Kandidaten, der wegen irgendeines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde, geschützt werden müsste.“

[43] Nach § 45b StGB können die Rechte durch ein Gericht vorzeitig wieder verliehen werden, wenn der Verlust für mindestens die Hälfte der vorgesehenen Zeit wirksam war und zu erwarten ist, dass die verurteilte Person künftig keine vorsätzlichen Straftaten begehen wird.

[44] So auch *Kinzig* GA 2016, 158, 160.

[45] Ausführlicher dazu *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe, (Fn. 9), 103 ff., 205 ff.; *Kretschmer* ZfStrVo 2002, 131, 132 ff. Entsprechende landesrechtliche Regelungen finden sich u.a. in § 4 II StVollzG NRW, § 69 II 1 NJVollzG, § 78 BayStVollzG. Daher war § 45a I StGB nur legitimierbar, solange Inhaftierte ihr Wahlrecht ohnehin faktisch nicht ausüben konnten, vgl. *Stein* GA 2004, 22, 31.

[46] BVerfGE 35, 202, 235 ff.; 98, 169.

[47] LK/StGB-*Theune* (Fn. 3), Vor § 45a Rn. 4; Fischer/StGB-*Fischer/Lutz* (Fn. 3), § 45 Rn. 1, halten § 45a II StGB daher infolge verfassungskonformer Auslegung für unanwendbar.

[48] *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT (Fn. 21), 54 f.; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 6 Rn. 13 ff.; TK/StGB-*Eisele* (Fn. 12), Vor §§ 13 ff. Rn. 3, 105; MüKo/StGB-*Freund/Rostalski* (Fn. 12), Vor § 13 Rn. 3. Siehe auch BVerfGE 45, 187, 259 f.

wird.[49] Damit wird das Konzept der Ehrenstrafen fortgesetzt.[50] Ob jemand, der wegen einer schweren Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde und diese Strafe verbüßt hat, in ein Amt gewählt werden soll, sollte nicht durch pauschale gesetzgeberische Vorwegnahme, sondern im Rahmen des demokratischen Diskurses entschieden werden.[51] Insbesondere mit Blick auf § 45a II StGB, aber auch grundsätzlich, ist kein legitimer Grund für den pauschalen Ausschluss des passiven Wahlrechts nach § 45 I StGB ersichtlich.[52] Es handelt sich um einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl.

II. Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG

Art. 18 GG bezweckt die „Entpolitisierung“[53] einer die freiheitliche demokratische Grundordnung gefährdenden Person: Die Norm regelt die Verwirkung insbesondere der Kommunikationsgrundrechte, wenn eine Person diese „zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht“ hat. Das Verwirkungsverfahren ist in §§ 13 Nr. 1, 36 ff. BVerfGG näher ausgestaltet; ausschließlich zuständig hierfür ist das Bundesverfassungsgericht. Art. 18 GG hat bislang faktisch keine Bedeutung: Eine Grundrechtsverwirkung wurde erst vier Mal beantragt und noch nie ausgesprochen.[54]

Für den Vergleich mit § 45 I StGB ist insbesondere § 39 II BVerfGG relevant. Danach kann das Bundesverfassungsgericht in einem Verfahren

---

[49] Das spiegelt sich etwa in der Formulierung von *Schwarz*, in Dürig/Herzog/Scholz GG, 109. EL (Januar 2026), Art. 38 Rn. 96, wider, dass diese Personen „staatsbürgerliche Mängel“ aufweisen würden.

[50] Siehe auch *Fröhling*, Pranger (Fn. 16), 153; TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), § 45 Rn. 1; NK/StGB-*Albrecht* (Fn. 5), § 45 Rn. 1; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 17; *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26).

[51] Auf dieser Linie entschied 2005 auch der EGMR, dass der pauschale und automatische Ausschluss Strafgefangener vom Wahlrecht in England und Wales gegen das Recht auf freie Wahlen aus Art. 3 I des ersten EMRK-Zusatzprotokolls verstößt, vgl. EGMR, Hirst v. United Kingdom (No. 2), Urt. v. 6.10.2005 – Nr. 74025/01, Rn. 81. Siehe dazu auch *Diehm*, Menschenrechte der EMRK (Fn. 27), 426 ff. Die in der Entscheidung entwickelten Kriterien bestätigte der EGMR in Scoppola v. Italy, Urt. v. 22.5.2012 – Nr. 126/05, Rn. 96. Der EuGH, Urt. v. 6.10.2015 – C-650/13, Delvigne, Rn. 50 ff., sah einen bis 1994 in Frankreich geltenden Wahlrechtsausschluss bei Verurteilung zu einer mehr als fünfjährigen Freiheitsstrafe als noch verhältnismäßig an. Kritisch dazu *Holste* RuP 2015, 220, 220 f.

[52] *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 92 ff.; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 17.

[53] Dürig/Herzog/Scholz/GG-*Dürig/Klein* (Fn. 49), Art. 18 Rn. 10.

[54] BVerfGE 11, 282 (Otto Ernst Remer); 38, 23 (Gerhard Frey); BVerfG, Beschl. v. 18.7.1996 – 2 BvA 1/92, 2/92 (Thomas Dienel und Heinz Reisz). Zu den Gründen BeckOK/GG-*Butzer* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 4.1.

nach Art. 18 GG als Nebenentscheidung u.a. auch das Wahlrecht aberkennen. Teilweise wird § 39 II BVerfGG als verfassungswidrige einfachgesetzliche Kompetenzerweiterung gegenüber Art. 18 S. 1 GG angesehen.[55] Anderen gilt sie als dessen legitime Konkretisierung bzw. einfachgesetzliche Ergänzung.[56] In diesem Kontext wird auch mit § 45 StGB argumentiert: Wenn der Entzug des Wahlrechts bereits durch einfache Strafgerichte möglich sei, müsse er dem Bundesverfassungsgericht erst recht erlaubt sein.[57]

Geht man von der Verfassungsmäßigkeit des § 39 II BVerfGG aus, gibt es zwei Optionen zur Aberkennung des passiven Wahlrechts, deren Verhältnis zu klären ist. Insbesondere könnte § 45 I StGB durch Art. 18 GG (i.V.m. § 39 II BVerfGG) als höherrangige Norm mit gleicher Rechtsfolge, aber engeren Voraussetzungen gesperrt sein.[58] Ob Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG tatsächlich § 45 I StGB im technischen Sinne sperren, kann dabei offenbleiben. Wichtiger ist das in der Debatte darüber zutage tretende Legitimationsdilemma des § 45 I StGB: In der verfassungsrechtlichen Literatur wird die Legitimität des § 45 I StGB verbreitet gerade damit begründet, dass es sich um ein repressives Instrument handele. Denn eine mögliche Sperrwirkung der präventiven Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG wird vermieden, wenn § 45 I StGB als Strafe eingeordnet wird.[59] In der strafrechtlichen Literatur wird § 45 I StGB jedoch u.a. deshalb nicht als Strafe eingeordnet, weil ansonsten die automatisch eintretende Rechtsfolge nicht legitimiert werden könnte. Die Legitimation des § 45 I StGB wird somit in beiden Fällen in Abgrenzung zur jeweils

---

[55] *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 89; *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, 2014, 205; *Lenz/Hasel*, in Lenz/Hasel BVerfGG, 4. Aufl. 2024, § 39 Rn. 4; BeckOK/GG-*Butzer* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 18.1; Sachs/GG-*Pagenkopf* (Fn. 31), Art. 18 Rn. 13; Hömig/Wolff/Kluth/GG-*Antoni* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 5; *Holste* RuP 2015, 220, 221; zweifelnd auch von Münch/Kunig/GG-*Trute/Pilniok* (Fn. 27), Art. 38 Rn. 40; *Kießling* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 13 BWahlG Rn. 14.

[56] *Waldhoff*, in Lechner/Zuck BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 39 Rn. 10; Huber/Voßkuhle/GG-*Brenner* (Fn. 3), Art. 18 Rn. 69; siehe auch *Wagner*, Die Verwirkung der Wählbarkeit, 1956, 50 ff.; Dreier/GG-*Barczak* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 39; *von Coelln*, in Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG, 65. EL (August 2025), § 39 Rn. 49, 52.

[57] Dreier/GG-*Barczak* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 60; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/BVerfGG-*von Coelln* (Fn. 56), § 39 Rn. 49, 52. Diese Argumentation trägt nur, wenn man die §§ 45 ff. StGB grundsätzlich für legitim hält, siehe auch *Kießling* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 13 BWahlG Rn. 14.

[58] *Oelbermann*, Wahlrecht und Strafe (Fn. 9), 262.

[59] Huber/Voßkuhle/GG-*Brenner* (Fn. 3), Art. 18 Rn. 87; Dürig/Herzog/Scholz/GG-*Dürig/Klein* (Fn. 49), Art. 18 Rn. 125 f.; Sachs/GG-*Pagenkopf* (Fn. 31), Art. 18 Rn. 19; siehe auch BeckOK/GG-*Butzer* (Fn. 27), Art. 18 Rn. 31. Differenzierend *Gärditz*, in Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band 3, 2. Aufl. 2022, § 92 Rn. 28 f.

anderen Maßnahmenkategorie begründet, obwohl sich § 45 I StGB, wie gezeigt, keiner der beiden Kategorien zuordnen lässt.

Darüber hinaus illustriert der Vergleich mit Art. 18 GG ein nicht begründbares Ungleichgewicht: Für die Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG bestehen zu Recht hohe Hürden, sowohl bezüglich des Begründungsaufwandes als auch hinsichtlich des Verfahrens. Diese Anforderungen werden durch den „gefährdungsblinden" § 45 I StGB, dessen Folgen nicht einmal gerichtlich angeordnet werden müssen, weil sie automatisch bei einer bestimmten Verurteilung eintreten, erheblich unterlaufen.

D. Reformüberlegungen

Aufgrund des Verstoßes gegen die Allgemeinheit der Wahl und der Unvereinbarkeit mit den Voraussetzungen von Art. 18 GG ist der Automatismus des § 45 I StGB nicht legitimierbar und damit verfassungswidrig. Es stellt sich die Frage nach der Reformierbarkeit des § 45 StGB im Übrigen.

Denkbar wäre die Abschaffung des Automatismus unter Beibehaltung der fakultativen Anordnung in § 45 II StGB. Da eine Legitimation des Wahlrechtsentzuges aufgrund des Sachzusammenhangs nur bei staats- bzw. demokratierelevanten Delikten überhaupt in Betracht kommt,[60] wäre kritisch zu prüfen, ob alle Delikte, die auf § 45 II StGB verweisen, dieses Kriterium erfüllen.[61] Allerdings fehlen bei § 45 II StGB etablierte Kriterien für die richterliche Entscheidung über diese spezifische Statusfolge.[62]

Dieses Problem will Slogsnat durch eine Umgestaltung zu einer Maßregel nach dem Vorbild des Berufsverbotes (§§ 70 ff. StGB) lösen.[63] Eine Entziehung des Wahlrechts wäre dann bei einer prognostizierten Wiederholungsgefahr für einen demokratiegefährdenden Missbrauch des Mandats möglich. Dies würde jedoch eine Anlasstat mit Demokratiebezug

[60] Siehe auch *Stein* GA 2004, 22, 30; *Kaiser* in Kaiser/Michl, Landeswahlrecht (Fn. 3), 21.

[61] Dies wird beispielsweise mit Blick auf § 264 VII 1 StGB oder § 375 I AO bezweifelt, vgl. *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26). Bei dem Entzug der Amtsfähigkeit müsste entsprechend die Amtsträgereigenschaft zur Tatbegehung ausgenutzt worden sein. Diese Unterscheidung deutet sich bereits in § 358 StGB an, der nur für den Entzug der Amtsfähigkeit auf § 45 II StGB verweist.

[62] Siehe dazu *Weinrich*, Statusmindernde Nebenfolgen (Fn. 6), 167 ff. Häufig wird nur auf die allgemeinen Strafzumessungskriterien verwiesen, vgl. MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), § 45 Rn. 23; LK/StGB-*Theune* (Fn. 3), § 45 Rn. 15; Lackner/Kühl/Heger-*Heger* (Fn. 13), § 45 Rn. 3; anders NK/StGB-*Albrecht* (Fn. 5), § 45 Rn. 7, der beamten- und wahlrechtliche Grundsätze heranziehen will. Die Kriterien hängen insbesondere auch von der umstrittenen dogmatischen Einordnung des § 45 II StGB ab. Siehe dazu TK/StGB-*Kinzig* (Fn. 12), § 45 Rn. 8.

[63] *Slogsnat*, Verfassungsblog v. 14.6.2024 (Fn. 26).

voraussetzen, womit die Regelung an Art. 18 GG heranrücken, dessen engere Voraussetzungen aber unterlaufen würde.

Die vorzugswürdige dritte Option ist deshalb die Streichung des § 45 StGB. Der Entzug demokratischer Teilhaberechte ist im StGB grundsätzlich deplatziert.[64] Den legitimen Weg zur Entziehung des passiven Wahlrechts stellt daher Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG dar. Die verfassungsrechtliche Grundentscheidung, dass der Entzug von Grundrechten nur unter strengen Voraussetzungen durch das Bundesverfassungsgericht möglich sein soll, muss sich konsequenterweise auch auf das Wahlrecht als demokratisches Teilhaberecht beziehen. Die erwähnten verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber § 39 II BVerfGG ließen sich über eine Ergänzung der dort genannten Teilhaberechte in Art. 18 GG ausräumen.[65]

Das aktive Wahlrecht sollte allerdings auch bei einer Aberkennung nach Art. 18 GG außen vor bleiben. Der Wortlaut von § 39 II BVerfGG wäre entsprechend zu beschränken. Wenn schon die Entziehung des passiven Wahlrechts zweifelhaft ist, ist die Entziehung des aktiven Wahlrechts erst recht nicht legitimierbar. Bei der bloßen Stimmabgabe zwischen vorgegebenen Optionen besteht kein mit der Ausübung des passiven Wahlrechts, durch das eine Person möglicherweise mit erheblicher politischer Macht ausgestattet wird, vergleichbares Gefährdungspotenzial – auch wenn sich diese Gefahr auch bei dem passiven Wahlrecht erst mit der tatsächlichen Wahl konkretisiert.

---

[64] Auch *Nelles* JZ 1991, 17, 24, resümiert, dass § 45 StGB systematisch Bestandteil eines Gesetzes ist, mit dessen übergeordneten Prinzipien die Norm nicht harmoniere, und dass die Statusfolgen sich teleologisch nicht als strafrechtliche Rechtsfolgen erfassen ließen. Sie ordnet die §§ 45 ff. StGB daher den Regelungen des Wahlrechts und des Rechts der öffentlichen Ämter zu. So auch *Lambrecht*, Strafrecht und Disziplinarrecht, 1997, 285 f.

[65] Soweit die Möglichkeit des Ausschlusses von bestimmten, besonders vertrauensvollen Ämtern sinnvoll erscheint, könnte dies in berufsbezogenen Spezialgesetzen geregelt werden. So auch *Jekewitz* DÖV 1969, 781, 783; *Schwarz*, strafgerichtliche Aberkennung (Fn. 6), 185; *Peters* in Michl, Wahlrecht (Fn. 6), § 45 StGB Rn. 1; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT (Fn. 21), 786; *Geiger*, Sanktion (Fn. 10), 271. Regelungen hinsichtlich der Amtsfähigkeit erscheinen mit Blick auf Art. 18 GG weniger problematisch, weil sie auf einen eigenständigen, amtsbezogenen Legitimationsgrund zurückgeführt werden können. In § 24 I BeamtStG, § 41 I BBG existieren bereits vergleichbare Regelungen. Die gegen eine solche Lösung angeführten praktischen Bedenken (vgl. etwa BT-Drs. V/4094, 16; MüKo/StGB-*Radtke* (Fn. 12), § 45 Rn. 44; *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 6. Aufl. 2025, 449) können die erheblichen verfassungsrechtlichen und dogmatischen Bedenken gegen § 45 StGB nicht entkräften.

E. Fazit

Als Rechtsfolge eigener Art setzt § 45 I StGB die Tradition der Ehrenstrafen fort. Die Norm sollte aufgrund des gefährdungsblinden Automatismus, der gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verstößt, und des nicht harmonisierbaren Verhältnisses zu Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG gestrichen werden. § 45 II StGB ist aufgrund der Einzelfallentscheidung und des Konnexes zu staats- und demokratieschützenden Delikten anders gelagert, wird aber insbesondere aufgrund der unklaren Entscheidungskriterien zu Recht kritisiert und steht ebenfalls im Widerspruch zu Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG. § 45 StGB sollte daher insgesamt gestrichen werden.

Mit diesem Befund soll nicht bestritten werden, dass die gegenwärtige politische Lage mit erstarkenden antidemokratischen Kräften wirksame Instrumente des Demokratieschutzes braucht. Man könnte insofern argumentieren, dass § 45 I StGB mit großer Streubreite, aber immerhin maximal effektiv mögliche Demokratiegefährder*innen von der Wählbarkeit ausschließt. Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 45 I StGB spricht gegen diese Überlegung aber auch das eingangs erwähnte Beispiel von Björn Höcke: Dessen Verurteilungen wegen des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§§ 86, 86a StGB) fallen gerade nicht unter § 45 I StGB, da es sich um ein Vergehen handelt und Geldstrafen verhängt wurden, und im Übrigen auch nicht unter § 45 II StGB, da § 92a StGB dessen Anwendbarkeit nur bei einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten vorsieht. Das Beispiel illustriert, dass § 45 I StGB die problematischen Konstellationen regelmäßig nicht erfassen kann. Umgekehrt betrifft die Regelung zahlreiche Menschen, die für die Demokratie ungefährlich sind. Dass die Demokratie derzeit effektive Verteidigung braucht, kann über die Verfassungswidrigkeit des § 45 I StGB nicht hinweghelfen – zumal die Norm, wie das Beispiel Höcke zeigt, zum Demokratieschutz ohnehin wenig beitragen kann. Für den Wahlrechtsentzug stehen nur Art. 18 GG, § 39 II BVerfGG mit ihren zu Recht hohen Anforderungen zur Verfügung.