

**Gutachten zur verfassungsrechtlichen Bewertung  
des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG n. F. i. V. m.  
§ 9 Abs. 3 VereinsG n. F.**

von

Prof. Dr. Sönke Gerhold, Universität Bremen,  
Dr. Mohamad El-Ghazi, Universität Bremen, und einem wei-  
teren Hochschullehrer

Stand der Bearbeitung: 01.09.2017

**Gliederung:**

<b>1. Teil: Vorbemerkungen.....</b>	<b>1</b>
<b>1. Abschnitt: Auftrag, Fragestellung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Abschnitt: Methodik und Charakter des wissenschaftlichen Gutachtens.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Teil: Einfachgesetzliche Rechtslage und Verfassungsmäßigkeit des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG n. F. i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. ....</b>	<b>2</b>
<b>1. Abschnitt: Überblick über die einfachgesetzliche Rechtslage.....</b>	<b>2</b>
A. Der HAMC und die deutschen Regionalcharter .....	2
B. Die Normengeschichte der §§ 9 und 20 VereinsG.....	2
I. Überblick über die Entstehung der Norm	2
II. Die Situation im Zeitraum zwischen dem 01.01.2002 und dem 15.03.2017	3
III. Die Situation seit dem 16.03.2017	6
<b>2. Abschnitt: Die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz .....</b>	<b>7</b>
A. Die (allgemeine) Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG.....	7
I. Der Schutzbereich	8
1. Persönlicher Schutzbereich .....	8
a) Vereinsmitglieder .....	8
b) Vereine .....	8
2. Sachlicher Schutzbereich .....	9
a) Allgemeines zum sachlichen Schutzbereich .....	9
b) Der Begriff der Vereinigung als Oberbegriff für Vereine und Gesellschaften	10
c) Der Inhalt des Merkmals, Vereinigungen „zu bilden“ .....	11
aa) Allgemeines.....	11
(1) Der Schutz der Gründung einer Vereinigung und des Beitritts zu dieser als Teilgarantie.....	12
(2) Der Schutz der internen Vereinsorganisation i. e. S. als Teilgarantie .....	12
(3) Der Schutz der externen Vereinstätigkeit als Teilgarantie .....	12
bb) Das Verwendung von Kennzeichen – Namensrecht, Mitgliederwerbung, Selbstdarstellung nach außen – als nach Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Freiheit ..	13
(1) Das Namensrecht.....	13
(2) Das Recht zur Mitgliederwerbung und das Recht zur Selbstdarstellung nach außen .....	13

II. Der Eingriff in den Schutzbereich	14
1. Allgemeines.....	14
2. Die Abgrenzung von Eingriff und Ausgestaltung i. R. d. Art. 9 Abs. 1 GG .....	15
III. Die Rechtfertigung des Eingriffs	16
1. Die Schranken der Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 1 GG .....	16
a) Explizite grundrechtliche Eingriffsermächtigung: Die Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG (qualifizierter Gesetzesvorbehalt) .....	16
b) Der Erst-recht-Schluss bei der Anwendung des Art. 9 Abs. 2 GG .....	16
c) Verfassungsimmanente Schranken .....	17
aa) Allgemeines.....	17
bb) Strafbewehrtes Kennzeichenverbot bzgl. „Kennzeichen des verbotenen Vereins“, §§ 9 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG .....	18
(1) Die nach Art. 9 Abs. 2 GG verbotenen Vereinigungen.....	18
(2) Die Funktion des strafbewehrten Kennzeichenverbotes bzgl. Kennzeichen des verbotenen Vereins, §§ 9 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG.....	20
cc) Erste Extension: „Zum Verwechseln ähnliche“ Kennzeichen, §§ 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG.....	21
dd) Zweite Extension: Verwendung von Kennzeichen in „im Wesentlichen gleicher Form“, §§ 9 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, S. 2, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG .....	22
(1) Die Rechtfertigung der Normfassung des Jahres 2002 .....	22
(2) Die Rechtfertigung der Normfassung des Jahres 2017 .....	23
2. Anwendung der Schranke (Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes): sogenannte Schranken-Schranken.....	30
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes .....	30
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes .....	30
aa) Allgemeines.....	30
bb) Legitimer Zweck.....	31
cc) Geeignetheit.....	32
dd) Erforderlichkeit.....	35
ee) Angemessenheit.....	37
B. Die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG.....	41
I. Der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit	41

### III

1.	Allgemeines.....	41
a)	Persönlicher Schutzbereich .....	41
b)	Sachlicher Schutzbereich .....	41
2.	Erwägungen zum konkreten Fall.....	43
a)	Schutzgut Eigentum .....	43
b)	Schutzgut Marken- und Markennutzungsrechte .....	43
aa)	Die Marken- und Markennutzungsrechte der Hells Angels Motorcycle Corporation und der nationalen Charter.....	43
bb)	Marken- und Markennutzungsrechte Dritter .....	47
II.	Der Eingriff in den Schutzbereich .....	48
1.	Allgemeines.....	48
2.	Erwägungen zum konkreten Fall.....	50
III.	Die Rechtfertigung des Eingriffs .....	51
1.	Die Schranken eines Eingriffs in Form der Inhalts- und Schrankenbestimmung .....	51
2.	Die Schranken-Schranken .....	51
a)	Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG.....	51
b)	Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG.....	51
C.	Die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG.....	54
I.	Einführung .....	54
II.	Der Schutzbereich .....	55
1.	Persönlicher Schutzbereich .....	55
2.	Sachlicher Schutzbereich .....	55
a)	Allgemeines.....	57
b)	Erwägungen zum konkreten Fall.....	58
D.	Die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG .....	61
I.	Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit .....	61
II.	Der Eingriff in den Schutzbereich .....	62
III.	Die Rechtfertigung des Eingriffs .....	63
1.	Das Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes.....	63
2.	Auf die Meinungsfreiheit bezogene ergänzende Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit .....	66
E.	Das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG .....	67
I.	Der Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit und Eingriff in den Schutzbereich .....	67

II. Der Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit	68
III. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung	71
F. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG .....	71
I. Das Vorliegen einer (Un-)Gleichbehandlung	71
II. Sachliche Rechtfertigung der Gleichbehandlung	72
1. Das Vorliegen eines vernünftigen, einleuchtenden Grundes .....	72
a) Die in den Gesetzgebungsmaterialien angeführten Zwecke .....	73
b) Die genannten Zwecke als rechtfertigende Gründe .....	74
2. Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 3 Abs. 1 GG .....	75
III. Ergebnis	76
G. Weitere Grundrechte .....	76
H. Mögliche Verstöße gegen den Grundsatz strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes, das Ultima-ratio-Prinzip und den Schuldgrundsatz.....	76
I. Der Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot bzw. die Rechtsschutzgarantie aufgrund einer nachträglichen Erweiterung der Tatbestandswirkung der Verbotsverfügung in personeller Hinsicht.....	79
I. Der temporale Anwendungsbereich der Gesetzesänderung	79
II. Die Annahme einer Tatbestandswirkung auch für bereits vor der Gesetzesänderung bestandskräftige Vereinsverbote	80
III. Die nachträgliche Erweiterung der Tatbestandswirkung als Verstoß gegen das Verfassungsrecht	84
1. Die Problembeschreibung .....	84
2. Die grundsätzliche Zulässigkeit der einfachen Tatbestandswirkung .....	85
3. Die Erweiterung der Tatbestandswirkung.....	87
4. Die (Un-)Vereinbarkeit der erweiterten Tatbestandswirkung mit dem Rückwirkungsverbot .....	89
a) Die Grundsätze des Rückwirkungsverbots, insbesondere die Unterscheidung echter und unechter Rückwirkung einschließlich der jeweiligen Ausnahmen .....	89
b) Die Bewertung der Erweiterung der Tatbestandswirkung als echte Rückwirkung .....	93
5. Die (Un-)Vereinbarkeit der erweiterten Tatbestandswirkung mit der Rechtsschutzgarantie aus Art 19 Abs. 4 GG .....	98
a) Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG... ..	98

b)	Die erweiterte Tatbestandswirkung als möglicher Ausschluss des Rechtsschutzes gegen die an Drittvereine gerichteten Verbotsverfügungen .....	103
J.	Die Vereinbarkeit mit dem Verbot von Einzelfallgesetzen nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG .....	106
I.	Die Vorgaben des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG .....	107
II.	Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG .....	107
III.	Hinreichende Abstraktheit der §§ 9 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG .....	108
IV.	Die Reform des VereinsG als Anlassgesetz gegen Outlaw-Motorradklubs .....	109
K.	Die Vereinbarkeit mit dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG .....	110
I.	Die Funktion des Zitiergebots .....	111
II.	Die Einengung des Anwendungsbereichs in der Rechtsprechung des BVerfG .....	111
1.	Die Ausnahmen vom Zitiergebot in der Rechtsprechung des BVerfG .....	112
2.	Der verbleibende Anwendungsbereich .....	113
3.	Die Unanwendbarkeit des Zitiergebotes auf die bejahten Grundrechtseingriffe .....	113
L.	Die Vereinbarkeit des neuen Vereinsrechts mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG .....	114
M.	Verstoß gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Grundsatz der Normenwahrheit.....	119
<b>3.</b>	<b>Abschnitt: Die Vereinbarkeit der neuen Gesetzeslage mit dem Europarecht.....</b>	<b>125</b>
A.	Die Vereinbarkeit mit der EMRK .....	125
I.	Die Bedeutung der EMRK .....	125
1.	Allgemeines und die Möglichkeit der Geltendmachung einer Verletzung der EMRK vor deutschen Gerichten .....	125
2.	Die Geltendmachung einer Verletzung der EMRK in Form einer Individualbeschwerde vor dem EGMR.....	127
II.	Prüfung einer Verletzung von Garantien der EMRK .....	128
1.	Einleitung und Vorüberlegungen .....	128
2.	Die Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK .....	130
a)	Persönlicher Anwendungsbereich .....	130
b)	Sachlicher Anwendungsbereich .....	130
c)	Der Eingriff in den Schutzbereich.....	133
d)	Die Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 10 Abs. 2 EMRK.....	134
aa)	Das Vorliegen eines gesetzlich vorgesehenen Eingriffs .....	134

bb) Legitimes Ziel .....	134
cc) Die Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft.....	136
3. Die zusätzliche Bedeutung von Art. 11 Abs. 1 EMRK und Art. 8 Abs. 1 EMRK ..	
.....	141
B. Die Verletzung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	142
<b>4. Abschnitt: Möglichkeiten zur verfassungskonformen Auslegung.....</b>	<b>143</b>
<b>3. Teil: Verfassungsprozessrechtliche Möglichkeiten .....</b>	<b>146</b>
<b>1. Abschnitt: Allgemeine Vorbemerkungen zu den möglichen Verfahren.....</b>	<b>146</b>
<b>2. Abschnitt: Die (Gesetzes-)Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13</b>	
<b>Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.....</b>	<b>147</b>
A. Vorbemerkungen.....	147
B. Ordnungsgemäßer Antrag, §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG; Einlegungsfrist, § 93	
BVerfGG .....	147
I. Schriftform, § 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG	147
II. Begründung, §§ 23 Abs. 1 S. 2, 92 BVerfGG	148
III. Einlegungsfrist, § 93 BVerfGG	148
C. Parteifähigkeit (Beschwerdeberechtigung), § 90 Abs. 1 BVerfGG.....	148
I. Natürliche Personen	149
II. Privatrechtliche, inländische juristische Personen, Art. 19 Abs. 3 GG	149
D. Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis .....	149
E. Beschwerdegegenstand: Akt öffentlicher Gewalt, § 90 Abs. 1 BVerfGG.....	150
F. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG .....	150
I. Rügepotential: Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a	
GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG	150
II. Behauptungslast: Möglichkeit der spezifischen Verletzung	151
III. Betroffenheit	151
1. Selbstbetroffenheit .....	151
2. Unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit.....	152
G. Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 BVerfGG) und Subsidiarität .....	152
H. Rechtsschutzbedürfnis.....	154
I. Annahme zur Entscheidung, § 93a ff. BVerfGG .....	154

<b>3. Abschnitt: (Urteils-)Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.....</b>	<b>155</b>
<b>4. Abschnitt: Anregung einer sogenannten konkreten Normenkontrolle, Art. 100 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG.....</b>	<b>157</b>
A. Vorbemerkungen.....	157
B. Vorlageberechtigung.....	157
C. Vorlagegegenstand.....	158
D. Die erforderliche Überzeugung des Gerichts von der Nichtigkeit des Gesetzes .....	158
E. Entscheidungserheblichkeit der Norm .....	158
F. Form, § 80 Abs. 2 BVerfGG .....	159
<b>4. Teil: „Prozesstaktische“ Erwägungen.....</b>	<b>159</b>
<b>1. Abschnitt: Allgemeines .....</b>	<b>159</b>
<b>2. Abschnitt: Statistische Erwägungen.....</b>	<b>160</b>
<b>3. Abschnitt: Pro und Contra einer konkreten Normenkontrolle .....</b>	<b>161</b>
<b>4. Abschnitt: Pro und Contra von Urteils- und Gesetzesverfassungsbeschwerde .....</b>	<b>163</b>
A. Vorüberlegungen zum jeweiligen Beschwerdegegenstand.....	163
I. Die möglichen Beschwerdegegenstände im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	163
II. Die möglichen Beschwerdegegenstände im strafgerichtlichen Verfahren	167
B. Die Vorteile der Gesetzesverfassungsbeschwerde gegenüber der Urteilsverfassungsbeschwerde .....	168
<b>5. Abschnitt: Zusatzerwägungen mit Blick auf den angenommenen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG bzw. gegen Art. 20 Abs. 3 GG .....</b>	<b>169</b>
<b>5. Teil: Fazit und Empfehlung über die verfassungsprozessuale Vorgehensweise .</b>	<b>170</b>

## **Gutachten zur verfassungsrechtlichen Bewertung des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG n. F. i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG n. F.**

### **1. Teil: Vorbemerkungen**

#### **1. Abschnitt: Auftrag, Fragestellung**

Das folgende Gutachten enthält vereinbarungsgemäß eine verfassungsrechtliche Vorprüfung, die der Klärung der Frage dient, ob mit Aussicht auf Erfolg vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gegen die Strafnorm des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG n. F. i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. bzw. darauf beruhende gerichtliche Entscheidungen vorgegangen werden kann. Zu diesem Zweck wird die Vereinbarkeit der genannten Normen mit dem Bundesverfassungsrecht geprüft sowie die Zulässigkeit möglicher verfassungsrechtlicher Rechtsbehelfe. Die Vereinbarkeit der Normen mit Landesverfassungsrecht ist nicht Gegenstand der Prüfung. Gleiches gilt für die Prüfung von zivilrechtlichen Ansprüchen und Erfolgsaussichten verwaltungsrechtlicher Klagen. Prüfungen zur strafrechtlichen Bewertung der Vorschriften sowie zu Verteidigungsansätzen bei Verstößen sind ebenfalls nicht Gegenstand des Gutachtens. Auf die Möglichkeiten zur verfassungskonformen Auslegung wird demgegenüber in angemessenem Umfang eingegangen, da diese die Erfolgsaussichten der zu prüfenden Rechtsbehelfe beeinflusst.

Die europäische Rechtslage wird insofern berücksichtigt, als sie Einfluss auf nationale verfassungsgerichtliche Verfahren haben kann. Die Warenverkehrsfreiheit wird hierbei nicht näher untersucht, da die neu verbotenen Kennzeichen nicht aus dem europäischen Ausland nach Deutschland importiert werden. Die die Patches vormals produzierende Firma in Vorarlberg, Österreich, hat ihren Betrieb eingestellt.

#### **2. Abschnitt: Methodik und Charakter des wissenschaftlichen Gutachtens**

Das Gutachten wurde unter Einhaltung wissenschaftlicher Standards erstellt. Es bedient sich der rechtswissenschaftlichen Methodik unter Rezeption bereits ergangener Rechtsprechung und Literatur. Diesbezüglich wird auf den wissenschaftlichen Apparat des Gutachtens verwiesen.

Das von uns gefundene und mit Überzeugung vertretene Ergebnis basiert auf rechtswissenschaftlichen Überlegungen, auch unter Heranziehung vergleichbarer Fallkonstellationen. Selbstverständlich besteht die Möglichkeit, dass andere rechtliche Prüfungen zu anderen – ggf. ebenso vertretbaren – Ergebnissen führen. Dies gilt insbesondere für die strafrechtlichen Ermittlungsbehörden und die Strafgerichte sowie für das BVerfG. Das Gutachten kann deren Einschätzungen nicht prognostizieren.

Der Umfang des Gutachtens richtet sich nach dem vereinbarten Prüfungsaufwand.

## **2. Teil: Einfachgesetzliche Rechtslage und Verfassungsmäßigkeit des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG n. F. i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG n. F.**

### **1. Abschnitt: Überblick über die einfachgesetzliche Rechtslage**

Um einen belastbaren Anknüpfungspunkt für die folgende Prüfung zu haben, wird zunächst herausgearbeitet, wie sich die aktuelle Gesetzeslage hinsichtlich der Kennzeichenverwendung darstellt. Auf die jeweiligen gesetzgeberischen Entscheidungen wird hierbei Bezug genommen.

#### **A. Der HAMC und die deutschen Regionalcharter**

Die Charter der Hells Angels sind weltweit als selbständige, meist nicht eingetragene Vereine organisiert. Eine Dachorganisation für die jeweiligen Regionalcharter existiert nicht (anders wohl BGH NStZ 2017, 481, 482). Die Hells Angels Motorcycle Corporation ist eine in Amerika eingetragene juristische Person, die die Markenrechte verwaltet, aber gegenüber den Regionalchartern nicht weisungsbefugt ist. Die Jahresversammlung aller Charter, der sogenannte World Run, wird für die anderen selbständigen Vereine von einem (oder mehreren) bei dem Vorevent bestimmten Verein(-en) ausgerichtet.

In Deutschland existierten zum Stichtag 15.06.2017 insgesamt 67 Charter mit 1018 Mitgliedern. In der deutschen Vereinsgeschichte sind bislang 13 selbständige Vereine gemäß § 3 Abs. 1 VereinsG verboten worden. Es handelt sich hierbei in chronologischer Reihenfolge der Verbotsverfügungen um die Charter *Hamburg*, *Düsseldorf*, *Flensburg*, *Borderland (Pforzheim)*, *Frankfurt*, *Westend (Hessen)*, *Kiel*, *Cologne (NRW)*, *Berlin City*, *Bremen*, *Oder City/City Kurmark (Brandenburg)*, *Göttingen* und *Bonn*. Die Verbotsverfügungen sind gegenüber den verbotenen Vereinen mit Ausnahme des Bonner-Verfahrens bestandskräftig.

#### **B. Die Normengeschichte der §§ 9 und 20 VereinsG**

##### **I. Überblick über die Entstehung der Norm**

Das VereinsG ist erstmals mit Wirkung zum 12.09.1964 in Kraft getreten (vgl. § 34 des Gesetzes zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts vom 05.08.1964, BGBl. I, S. 593). Das Verbot der Verwendung von Kennzeichen eines verbotenen Vereins war seinerseits bereits in § 9 Abs. 1 S. 1 VereinsG a. F. enthalten. Gleiches gilt für die auch heute noch bekannte Ausnahme vom Verwendungsverbot für Zwecke der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungsfeindlicher Bestrebungen und vergleichbare. In Abs. 2 wurde der Kennzeichenbegriff entsprechend dem heutigen Abs. 2 S. 1 legaldefiniert. Über Abs. 3 fanden die vorigen beiden Absätze auch auf Ersatzorganisationen i. S. d. § 8 Abs. 2 S. 1 VereinsG Anwendung. Eine Strafvorschrift, die Verstöße gegen das Verwendungsverbot sanktionierte, fand sich in § 20 Abs. 1 Nr. 2 VereinsG a. F.

Diese ursprünglichen Regelungen gelten bis heute fort. Sie wurden jedoch nach und nach durch weitere Anordnungen ergänzt.

§ 20 VereinsG wurde bereits durch das Achte Strafrechtsänderungsgesetz vom 25.06.1968, BGBl. I, S. 741, erheblich erweitert. Seit dieser ersten Reform enthält § 20 Abs. 1 S. 1 Ver-

einsG in den Nrn. 1 bis 5 fünf anstelle von vormals zwei Straftatbeständen. Des Weiteren wurde im Zuge der Reform § 9 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 VereinsG durch § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG für entsprechend anwendbar erklärt.

Neben weiteren hier nicht interessierenden Änderungen wurde § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG schließlich durch das 6. Strafrechtsreformgesetz vom 26.01.1998, BGBl. I, S. 164, auf von einem Betätigungsverbot i. S. d. § 15 Abs. 1 VereinsG i. V. m. § 14 Abs. 3 S. 1 VereinsG betroffene Vereine erstreckt.

§ 9 VereinsG hat die ersten maßgeblichen Veränderungen durch das am 01.01.2002 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 09.01.2002, BGBl. I, S. 361 (Terrorismusbekämpfungsgesetz), erfahren.

Durch dieses Gesetz wurde dem § 9 Abs. 2 VereinsG a. F. der auch heute noch geltende S. 2 angefügt, durch den den Kennzeichen des verbotenen Vereins solche gleichgestellt wurden, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sehen. Gleichzeitig wurde zwischen dem bisherigen Abs. 2 und dem bisherigen Abs. 3 ein neuer Abs. 3 eingefügt, nach dem Abs. 1 entsprechend für Kennzeichen eines verbotenen Vereins gelten sollte, die in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen Teilorganisationen oder von selbständigen, die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilenden Vereinen verwendet wurden. Die entsprechende Anwendung auf einen selbstständigen Verein stand daher unter dem Vorbehalt, dass dieser die Zielrichtung des verbotenen Vereines teilte. Der ursprüngliche Abs. 3 wurde zu Abs. 4.

Durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 10.03.2017, BGBl. I, S. 419, das am 16.03.2017 in Kraft getreten ist, wurden §§ 9 Abs. 3 und 20 VereinsG erneut reformiert, wodurch die Vorschriften die dem Gutachten zugrunde liegenden Fassungen erhalten haben.

## **II. Die Situation im Zeitraum zwischen dem 01.01.2002 und dem 15.03.2017**

Relevanz für das Gutachten entfaltet ausschließlich die Gesetzes- und Rechtsprechungslage seit dem 01.01.2002, da es erst seit dem Inkrafttreten des Terrorismusbekämpfungsgesetzes ein entsprechendes Verwendungsverbot für zum Verwechseln ähnliche und in im Wesentlichen gleicher Form verwendete Kennzeichen gibt (§ 9 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 VereinsG in der jeweils geltenden Fassung). Das Verwendungsverbot der ersten Fassung des VereinsG war eng gefasst richtete sich im Einklang mit Art. 9 Abs. 2 GG vorrangig gegen die verbotenen Vereine, entsprechende Ersatzorganisationen und die jeweiligen Mitglieder.

Seit dem 01.01.2002 stehen den in § 9 Abs. 2 S. 1 VereinsG konkretisierten Kennzeichen nun allerdings auch solche gleich, die den verbotenen Kennzeichen zum Verwechseln ähnlich sind, und § 9 Abs. 3 VereinsG erstreckte den Anwendungsbereich auf Kennzeichen, die in im Wesentlichen gleicher Form von Teilorganisationen oder selbständigen Vereinen verwendet worden sind. Für selbständige Vereine wurde im Rahmen der Rechtslage des Jahres 2002 allerdings – wie bereits hervorgehoben – einschränkend verlangt, dass sie die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilten. In der Rechtsprechung wurden diese Änderungen von manchen Gerichten dennoch zum Anlass dafür genommen, nun weitere als die zuvor unstrittig erfassten Kennzeichen als vom Verwendungsverbot erfasst anzusehen.

Das OLG Celle hielt es sowohl für die Annahme eines Verwendungsverbot es als auch für die hieran anknüpfende Strafbarkeit nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG für ausreichend, dass einzelne „Aufnäher“, die auch der zuvor verbotene Verein verwendet hatte, getragen werden. Eine Ausnahme sei nur in dem Fall teleologisch angebracht, dass direkt am Kennzeichen oder in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem bestimmte Zusätze angebracht würden, sodass für einen unbefangenen Dritten nicht der Eindruck des Verwendens eines verbotenen Kennzeichens entstehe (OLG Celle NStZ 2008, 159, 161 Rn. 8).

Das LG Hamburg ließ im Ergebnis offen, ob sich ein Verein durch einen anderslautenden Ortszusatz von einem verbotenen Verein ausreichend distanzieren könne. Jedenfalls weise das Anbringen eines „Fantasiennamens“ (hier „Harbor City“) im Zusammenhang mit verbotenen Kennzeichen keinen ausreichenden Differenzierungsgehalt auf (LG Hamburg BeckRS 2013, 06363). Das OLG Hamburg stellte als Revisionsgericht darüber hinaus fest, dass der erste Hells-Angels-Ableger in Deutschland, der Hells Angels Motor-Club e. V. Hamburg, verboten worden sei, sodass alle von diesem verwendeten Kennzeichen seit dem 21.10.1983, dem Datum des ersten Vereinsverbots, mit einer rechtsfeindlichen Gesinnung bemakelt seien (OLG Hamburg NStZ 2014, 656, 657 Rn. 7 und 658 Rn. 14 f.). Weiter verbleibe für eine am Schutzzweck orientierte Einschränkung nur dann Raum, wenn durch die Verwendung des jeweiligen Kennzeichens in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der verbotenen Vereinigung und die Bekämpfung der von ihr verfolgten Ziele zum Ausdruck gebracht würden (OLG Hamburg NStZ 2014, 656, 657 Rn. 7). Es sei auch mit Blick auf Art. 9 Abs. 1 GG nicht erkennbar, dass das Verwenden der Kennzeichen auch eines verbotenen Vereines für die Vereinsbetätigung konstitutiv sei, kurzum: dass die Mitglieder auf die inkriminierten Kennzeichen angewiesen wären (OLG Hamburg NStZ 2014, 656, 659, Rn. 27).

Ebenso entschied derselbe Senat am gleichen Tage in anderer Sache mit inhaltlich ähnlicher Begründung (OLG Hamburg, Urteil vom 07.04.2014, Az.: 1-20/13 Rev, zit. nach juris).

In all diesen Entscheidungen wurde angenommen, dass jeder „Aufnäher“ ein eigenständiges Kennzeichen im vereinsrechtlichen Sinne darstelle, sodass die Übereinstimmung mit nur einem „verbotenen Aufnäher“ ausreiche und es beispielsweise auf einen anderslautenden Regionalbezug zumindest im Grundsatz nicht (mehr) ankomme.

Andere Gerichte gingen demgegenüber davon aus, dass ein Vereinsverbot keine Auswirkungen auf die Kennzeichenverwendung eines nicht verbotenen Charters bzw. Chapters habe. In diesem Sinne äußerte sich zur seinerzeitigen Rechtslage erstmals das LG Cottbus. Es stellte in seiner Entscheidung klar, dass durch einen Ortszusatz, der auf einen nicht verbotenen Schwesternverein hinweise, eine Verwechslungsgefahr mit den Kennzeichen verbotener Vereine ausgeschlossen werden könne (LG Cottbus StraFo 2002, 407). Eine Anwendung des § 9 Abs. 3 VereinsG scheitere jedenfalls an der Nichtnachweisbarkeit des „Teilens der Zielrichtung“ (LG Cottbus StraFo 2002, 407).

Ähnlich hat das LG Berlin in einer Beschwerdesache ausgeführt, dass im Falle eines anderslautenden Ortszusatzes kein „zum Verwechseln ähnliches Kennzeichen“ i. S. v. § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG vorliege (LG Berlin StraFo 2003, 30). Ob in derartigen Fällen die Voraussetzung für eine Verwendung in „im Wesentlichen gleicher Form“ i. S. v. § 9 Abs. 3 VereinsG anzunehmen sei, wollte auch diese Kammer dahinstehen lassen. Stattdessen wurde begründet, dass

es jedenfalls an einem Verweis in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG a. F. auf § 9 Abs. 3 VereinsG fehle (LG Berlin StraFo 2003, 30).

Das BayObLG hielt es für vertretbar, anzunehmen, dass durch einen anderslautenden Ortszusatz ein Kennzeichen nicht mehr als „zum Verwechseln ähnlich“ i. S. v. § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG angesehen werde (BayObLG, Urteil vom 08.03.2005, Az.: 4St RR 207/04, Rn. 16, zit. nach juris). Weiter führte es aus, dass jedenfalls durch Hinzufügen einer Ortsbezeichnung, die auf einen ausländischen Ableger (hier: „Bohemia“, Tschechien zugehörig) hindeute, auch kein Verwenden eines „im Wesentlichen gleichen“ Kennzeichens i. S. v. § 9 Abs. 3 VereinsG in Betracht komme (BayObLG, Urteil vom 08.03.2005, Az.: 4St RR 207/04, Rn. 17, zit. nach juris). Ob durch Hinzufügen eines auf einen nicht verbotenen inländischen Ableger verweisenden Ortszusatzes ebenso der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 3 VereinsG ausgeschlossen werden könne, wurde ausdrücklich offen gelassen (BayObLG, Urteil vom 08.03.2005, Az.: 4St RR 207/04, Rn. 18, zit. nach juris).

Am 08.03.2016 entschied die große Strafkammer am LG Verden, dass bei ausreichender Distanzierung von dem verbotenen Verein durch eine anderslautende Ort- oder Regionalbezeichnung kein Verwendungsverbot angenommen werden könne. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG sei mit Blick auf Art. 9 Abs. 1 GG dahingehend einschränkend auszulegen, dass in Fällen eines in optisch nahem und unmittelbarem Zusammenhang mit dem verbotenen Kennzeichen angebrachten Ortszusatzes eines nicht verbotenen Vereins kein „Verwenden“ des verbotenen Kennzeichens i. S. d. vorstehenden Norm vorliege (LG Verden, Urteil vom 08.03.2016, Az.: 2 KLS 601 Js 30772/14 [15/14], Rn. 55 bis 57, zit. nach juris). Weiter widerspricht das Gericht der Rechtsauffassung des OLG Hamburg (NStZ 2014, 656), wenn es ausführt, dass der erste deutsche Hells-Angels-Ableger aus Hamburg zwar verboten worden sei, dies aber keine Auswirkungen auf andere Schwestervereine haben dürfe. Schließlich stelle das verbotene Hamburger Charter keine nationale Dachorganisation dar (LG Verden, Urteil vom 08.03.2016, Az.: 2 KLS 601 Js 30772/14 [15/14], Rn. 58, zit. nach juris). Weiter führte die Kammer aus, dass insbesondere berücksichtigt werden müsse, ob eine optische Unterscheidung (der Death's Head wird beispielsweise untypisch mit „aufgerissenem Maul“ dargestellt oder die Farbgebung wird andersherum abgedruckt) vorgenommen worden sei (LG Verden, Urteil vom 08.03.2016, Az.: 2 KLS 601 Js 30772/14 [15/14], Rn. 59, zit. nach juris).

Auch dass es sich bei dem Ortszusatz um einen bloßen „Fantasienamen“ handelt, war für die rechtliche Einordnung offenbar unbeachtlich (in dieser Entscheidung ging es um den Zusatz „North Region“). Inwieweit der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 3 VereinsG in solchen Fällen eröffnet sei, wurde mit Blick auf eine fehlende Verweisung in § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG a. F. wiederum offengelassen (LG Verden, Urteil vom 08.03.2016, Az.: 2 KLS 601 Js 30772/14 [15/14], Rn. 60, zit. nach juris).

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass die meisten Entscheidungen auf der Annahme gründen, dass es sich bei jedem einzelnen „Aufnäher“ um ein eigenes Kennzeichen handelt (sogenannte Einzelbetrachtungslehre), also bspw. Top Rocker, Center Patch und Bottom Rocker nicht erst in ihrer Gesamtheit ein Kennzeichen darstellen (sogenannte Gesamtbetrachtungslehre). Uneinigkeit herrschte allerdings über die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG a. F. auf entsprechende Konstellationen. Rechtssicherheit brachte insofern erst die Entscheidung des 3. Strafsenats, der mit erheblichem Begründungsaufwand feststellte, dass

ein Vereinsverbot für einen anderen selbstständigen Verein in Bezug auf die Verwendung eigener mit einem Ortszusatz versehener Kennzeichen keine Strafbarkeit begründe.

Zwar handele es sich bei den einzelnen „Aufnähern“ jeweils für sich um Kennzeichen im vereinsrechtlichen Sinne, weshalb die in der Vergangenheit verschiedene Gerichte beschäftigende Frage, ob trotz anderslautendem Ortszusatz ein zum Verwechseln ähnliches Kennzeichen vorliege, dahingestellt bleiben könne (BGHSt 61, 1, 3 ff. = NStZ 2016, 86, 86 f. Rn. 12 bis 16). Allerdings verneinte der Senat eine Verwendung der verbotenen Kennzeichen. Der mit dem Gebrauch des Kennzeichens verbundene Aussagegehalt müsse nämlich anhand aller maßgeblichen Umstände des Falles ermittelt werden. Ergebe sich hieraus, dass der Schutzzweck der Norm – nach dem allgemeinen Verständnis wohl die Durchsetzung des Vereinsverbotes hinsichtlich der ursprünglichen Verbotsadressaten (angedeutet BGHSt 61, 1, 10 = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 23 a. E.) – nicht tangiert werde, fehle es an einem tatbestandlichen „Verwenden“ (BGHSt 61, 1, 8 f. = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 22 f.). Durch die Anbringung eines auf einen nicht verbotenen Schwesterverein hinweisenden Ortszusatzes ergebe sich eindeutig, dass die „an sich verbotenen“ Kennzeichen nicht als solche eines verbotenen Vereines verwendet würden. Vielmehr würden die „Aufnäher“ als eigene, nicht mit einer Verbotsverfügung belastete Kennzeichen verwendet (BGHSt 61, 1, 10 = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 24).

Die Beantwortung der Frage, in welchen Fällen ein Verein die Zielrichtung eines verbotenen Vereins i. S. v. § 9 Abs. 3 VereinsG a. F. teilt, konnte daher mangels Ergebnisrelevanz offengelassen werden (BGHSt 61, 1, 14 = NStZ 2016, 86, 90 Rn. 34).

Diese Entscheidung wurde zu einem späteren Zeitpunkt nahezu inhaltsgleich wiederholt (BGH NStZ 2017, 481). Darüber hinaus führte der Senat aus, dass für eine ausreichende Distanzierung allein maßgeblich sei, „dass nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen unter der Bezeichnung ‚North Region‘ ein nicht verbotenes ‚Charter‘ der ‚Hells Angels‘ gegründet wurde“ (BGH NStZ 2017, 481, 482). Die Wahl eines „Fantasiennamens“ war hiernach also zur Abgrenzung geeignet.

Zusammenfassend kann zum Stand der Rechtsprechung vor der jüngsten Reform also festgehalten werden, dass der Verwendungsbegriff nach dem Verständnis des 3. Strafsenats verfassungskonform bzw. teleologisch-einschränkend auszulegen war (BGHSt 61, 1, 8 ff. = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 22 f.). Eine ausreichende Distanzierung vom verbotenen Verein sollte erst dann ausscheiden, wenn es zu einem – wohlgemerkt rechtlich kaum vorstellbaren – Verbot der formal gar nicht existenten Dachorganisation kommen sollte (BGHSt 61, 1, 10 = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 23).

### **III. Die Situation seit dem 16.03.2017**

Die letztgenannten Entscheidungen des 3. Strafsenats hat der Gesetzgeber schließlich zum Anlass genommen, das VereinsG erneut zu reformieren. Die entsprechenden Veränderungen und die neue Gesetzesfassung werden im Folgenden vorgestellt.

In § 9 Abs. 1 S. 1 VereinsG ist nach wie vor das Verwendungsverbot für Kennzeichen verbotener Vereine enthalten. Solche dürfen bei öffentlichen Versammlungen oder in Schrift-, Ton- oder Bildträgern sowie Abbildungen und Darstellungen, die verbreitet werden oder hierzu bestimmt sind, nicht mehr verwendet werden.

Kennzeichen im vorbenannten Sinne sind nach § 9 Abs. 2 S. 1 VereinsG insbesondere Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Nach § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG stehen den genannten verbotenen Kennzeichen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sehen.

Handelt es sich um Kennzeichen, die weder von dem verbotenen Verein verwendet wurden noch um solche, die diesen i. S. v. § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG zum Verwechseln ähnlich sehen, kann sich ein entsprechendes Verwendungsverbot nur noch aus § 9 Abs. 3 VereinsG ergeben.

Nach § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG soll das Verwendungsverbot des § 9 Abs. 1 VereinsG zunächst für solche Kennzeichen entsprechend gelten, die in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen bzw. selbstständigen Vereinen verwendet werden. Das subjektive Merkmal „*Teilen der Zielrichtung des verbotenen Vereines*“ im früheren S. 1 ist ersatzlos gestrichen worden. Die (entsprechende) Anwendbarkeit des Abs. 1 auf Teilorganisationen und auf selbstständige Vereine wird daher seit der letzten Reform an dieselben Voraussetzungen geknüpft.

Gleichzeitig wurde § 9 Abs. 3 VereinsG durch die Einfügung eines S. 2 konkretisiert. Hiernach wird ein Kennzeichen eines verbotenen Vereins insbesondere dann in im Wesentlichen gleicher Form verwendet, wenn bei ähnlichem äußerem Gesamterscheinungsbild Kennzeichen des verbotenen Vereins oder Teile derselben mit einer anderen Orts- und Regionalbezeichnung versehen werden. Der Anwendungsbereich des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG wurde durch einen neuen S. 2 auch auf § 9 Abs. 3 VereinsG erstreckt.

Nach neuer Gesetzeslage müsste daher sowohl nach der Einzelbetrachtungslehre als auch nach der Gesamtbetrachtungslehre dem Grunde nach ein (strafbewehrter) Verstoß gegen das Verwendungsverbot angenommen werden. Ein selbstständiger, nicht verbotener Hells Angels Verein darf nach § 9 Abs. 1 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. demnach all diejenigen Kennzeichen nicht mehr verwenden, die ein oben genannter verbotener Verein seinerzeit verwendet hatte. Ein abweichender Bottom Rocker soll nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG unbeachtlich sein. Demzufolge dürften der Verein als juristische Person einerseits und die jeweiligen Mitglieder eines nicht verbotenen, selbständigen Vereins andererseits die Kennzeichen der Hells Angels überhaupt nicht mehr verwenden.

Dies vorausgeschickt, soll nun die Vereinbarkeit der neuen gesetzlichen Regelungen mit dem Grundgesetz überprüft werden.

## **2. Abschnitt: Die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz**

### **A. Die (allgemeine) Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG**

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 10.03.2017, BGBl. I, S. 419, könnte zunächst die (allgemeine) Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG verletzen.

Ein Grundrecht ist dann verletzt, wenn dessen Schutzbereich in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet ist, in diesen durch die öffentliche Gewalt eingegriffen wird und dieser Eingriff nicht auf der sogenannten Schrankenebene gerechtfertigt ist (zur Prüfung eines abwehrrechtlichen Freiheitsgrundrechts z. B. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 1 Abs. 3 Rn. 29; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 81).

Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG müsste daher sowohl in persönlicher (I. 1.) als auch in sachlicher Hinsicht (I. 2.) eröffnet sein und das Gesetz müsste in diesen eingreifen (II.), ohne dass es hierfür eine hinreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigung gäbe (III.).

## I. Der Schutzbereich

### 1. Persönlicher Schutzbereich

Gemäß Art. 9 Abs. 1 GG haben „*alle Deutschen*“ das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Zu unterscheiden ist die Grundrechtsfähigkeit natürlicher und juristischer Personen (siehe nur *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 85 ff.; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 45 ff.). Vorliegend könnten sowohl natürliche als auch juristische Personen dem persönlichen Schutzbereich unterfallen.

#### a) Vereinsmitglieder

Grundrechtsfähig i. S. d. Art. 9 Abs. 1 GG sind zunächst alle natürlichen Personen (d. h. Menschen), sofern es sich um Deutsche i. S. d. Grundgesetzes handelt (siehe hierzu Art. 116 GG), insbesondere also um deutsche Staatsangehörige nach Maßgabe des Staatsangehörigkeitsrechts (gemäß StAG). Wegen letzterer Einschränkung, die in zahlreichen anderen Grundrechten (sogenannten Menschenrechten) fehlt, spricht man bei der Vereinigungsfreiheit von einem sogenannten „*Deutschengrundrecht*“ (siehe allgemein *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 1 Abs. 3 Rn. 48; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 88 ff.; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 48 ff.; im Hinblick auf Art. 9 GG näher *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 47 ff.; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 38 ff.).

Hinzukommen muss die sogenannte Grundrechtsmündigkeit (hierzu allgemein *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 1 Abs. 3 Rn. 49; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 94 ff.; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 50 ff.; spezifisch zu Art. 9 Abs. 1 GG *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 51 ff.), also die Fähigkeit des Grundrechtsträgers, in allen denkbaren Rechtsrelationen das Grundrecht entsprechend seiner Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit ausüben zu können. Bei geistig gesunden Erwachsenen wirft dies keine Zweifel auf.

Für die volljährigen natürlichen Personen, die Mitglieder in einem der von der Gesetzesnovelle betroffenen Verein sind und die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, ist der persönliche Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit folglich gemäß Art. 9 Abs. 1 GG eröffnet.

#### b) Vereine

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen – insbesondere also eingetragener Vereine – ist im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 GG konstruktiv umstritten, nicht aber im Ergebnis (hierzu *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1326 ff.; *ders.*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 494; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 3; *Scholz*, in:

Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 23 ff.; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 42 ff).

Die h. M. inklusive dem BVerfG (BVerfGE 50, 290, 354 = NJW 1979, 699, 706: „*Der Schutz des Grundrechts umfaßt sowohl für die Mitglieder als auch für die Vereinigungen [...]*“; ebenso BVerfGE 80, 244, 253 = NJW 1990, 37, 38; BVerfGE 84, 372, 378 = NJW 1992, 549: „*Art. 9 I GG gewährleistet nicht nur dem einzelnen Staatsbürger das Recht zum Zusammenschluß in Vereinen und Gesellschaften, sondern auch diesen Vereinigungen selbst [...]*“; BVerfGE 13, 174, 175 = NJW 1961, 2251) hält Art. 9 Abs. 1 GG für direkt auf juristische Personen anwendbar und nimmt insofern neben dem Individualgrundrecht ein Kollektiv- oder Verbandsgrundrecht an (sogenannte Lehre vom „*Doppelgrundrecht*“; vgl. *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 1 und 3; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 9 und 12). Die Gegenauffassung (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 23 und 43 m. w. N.) nimmt an, dass juristische Personen nur vermittels Art. 19 Abs. 3 GG („*Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.*“) von Art. 9 Abs. 1 GG geschützt werden. Da freilich an der wesensmäßigen Anwendbarkeit im hier interessierenden Bereich keine Zweifel bestehen, bedarf dies keiner weiteren Ausführung.

Gleiches gilt für die Konsequenzen, die sich aus der Charakteristik des Art. 9 Abs. 1 GG als Deutschengrundrecht ergeben (hierzu *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 46 ff.; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 13), da die von der Gesetzesnovelle betroffenen Vereine in jeder Hinsicht (v. a. Rechtsform, Sitz und Tätigkeit) als deutsch einzuordnen sind.

Der persönliche Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG ist somit auch für die Vereine selbst eröffnet.

## 2. Sachlicher Schutzbereich

### a) Allgemeines zum sachlichen Schutzbereich

Daneben müsste auch der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Art. 9 Abs. 1 GG verbürgt nach seinem Wortlaut diesbezüglich das Recht, „*Vereine und Gesellschaften zu bilden*“.

Die Norm garantiert damit jedenfalls das Prinzip freier sozialer Gruppenbildung (BVerfGE 38, 281, 302 f. = NJW 1975, 1265, 1266; BVerfGE 80, 244, 252 = NJW 1990, 37, 38; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 1; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 1) und ermöglicht eine Persönlichkeitsverwirklichung in Gruppenform (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 34). Es handelt sich also um die Gewährleistung eines besonderen status collectivus (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 11), weil das Recht zur organisierten bzw. gruppenförmigen Verwirklichung der (individualen) Persönlichkeit und das prinzipielle Recht zur autonomen gesellschaftlichen Selbstorganisation eines der zentralen Aufbauprinzipien der grundgesetzlichen Gesellschaftsverfassung ist (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 34). Hierin erschöpft sich der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG allerdings nicht.

## b) Der Begriff der Vereinigung als Oberbegriff für Vereine und Gesellschaften

Obwohl Art. 9 Abs. 1 GG konkret nur von „*Vereinen und Gesellschaften*“ spricht, ist es üblich, wie in Art. 9 Abs. 2 und 3 GG, den Terminus der Vereinigung als Oberbegriff zu gebrauchen (siehe nur BVerfGE 10, 89, 102 = NJW 1959, 1675, 1676; BVerfGE 10, 354, 361 = NJW 1960, 619; BVerfGE 80, 244, 253 = NJW 1990, 37, 38; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 1; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 57), so dass sich die Bezeichnung des Grundrechts als (allgemeine) „*Vereinigungsfreiheit*“ (siehe auch Art. 18 S. 1 GG) durchgesetzt hat.

Die Definition des Vereins in § 2 Abs. 1 VereinsG („*Verein im Sinne dieses Gesetzes ist ohne Rücksicht auf die Rechtsform jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammenschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat.*“) wird als mit dem verfassungsrechtlichen Vereinigungsbegriff kongruent angesehen (*Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1294; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 5; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 57; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 8). Gerade zum Schutz der Vereinigungsfreiheit sind die Merkmale dabei weit auszulegen (vgl. auch BVerwG NVwZ 2014, 1573).

Erforderlich ist ein Zusammenschluss, d. h. eine Verbindung mehrerer Personen (oder Verbände), die durch einen konstitutiven Akt zustande gekommen ist, der unter den Mitgliedern ein rechtliches Band schafft (vertiefend zu den einzelnen Merkmalen z. B. *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1294 ff.; *ders.*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 489 f.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 58 ff.; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 32 ff.; *B. Heinrich*, in: MK-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2013, § 20 VereinsG Rn. 8 ff.). Als Mindestzahl von Mitgliedern werden lediglich zwei vorausgesetzt (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 59).

Dieser Zusammenschluss muss für längere Zeit (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 65) – wobei allerdings ein Mindestmaß an zeitlicher Kontinuität genügt (*Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 5) –, ferner freiwillig (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 66; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 489) und privatrechtlich erfolgen (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 73; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 7).

Kennzeichnend für eine Vereinigung i. S. d. Art. 9 GG ist des Weiteren eine organisierte Willensbildung, welche dann vorliegt, wenn der Verein eine vom Willen jedes einzelnen Mitglieds losgelöste Gesamtwillensbildung besitzt und das einzelne Mitglied kraft der rechtlich wirksamen Verbandsdisziplin dieser Gesamtwillensbildung unterworfen ist (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 67). Wiederum reicht ein Mindestmaß an organisatorischer Stabilität aus (*Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 5).

Der Zusammenschluss muss darüber hinaus noch einem gemeinsamen Zweck dienen (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 72). Es bedarf dafür allerdings (lediglich) einer Willensübereinstimmung über die wesentlichen Ziele der Vereinigung. Welcher Art dieser Zweck ist und wem die Zweckverfolgung zugutekommen soll (dem Verein, einem Mitglied oder einem Außenstehenden), ist unerheblich (Grundsatz der sogenannten Zweckoffenheit;

BVerfGE 38, 281, 303 = NJW 1975, 1265, 1266: „zu beliebigen Zwecken“; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 7; *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1298 f., *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 38; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 1). Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistet spezifisch die organisatorische Komponente kommunikativer Freiheit. Der Vereinigungsbegriff ist dementsprechend hinsichtlich der in der Vereinigung verfolgten Zwecke offen und nicht etwa funktional auf bestimmte (etwa: „politische“, für die Meinungsbildung erhebliche) Zwecke beschränkt.

Sämtliche genannten Aspekte des Vereinigungsbegriffs werden insbesondere bei eingetragenen und nicht eingetragenen Vereinen des Bürgerlichen Rechts i. S. d. §§ 21 ff. BGB verwirklicht (vgl. *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 6), sodass im hier interessierenden Zusammenhang – bei Vorliegen der im Folgenden darzustellenden weiteren Voraussetzungen – neben dem persönlichen auch der sachliche Schutzbereich eröffnet ist.

### c) Der Inhalt des Merkmals, Vereinigungen „zu bilden“

#### aa) Allgemeines

Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit, sich zu Vereinigungen des privaten Rechts zusammenzuschließen (BVerfGE 10, 89, 102 = NJW 1959, 1675, 1676; BVerfGE 10, 354, 361 = NJW 1960, 619; BVerfGE 80, 244, 252 = NJW 1990, 37, 38; BVerfG NJW 2001, 2617; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 1). Obwohl der Wortlaut – missverständlich eng – allein von der Bildung von Vereinen und Gesellschaften spricht, ist die Norm als umfassende Freiheit zu verstehen (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 77). Es erfolgt also keine Beschränkung auf eine Gründungsfreiheit, da dies nicht dem Schutzzweck entspräche. Daher handelt es sich sowohl um ein Grundrecht auf gesicherte Existenz der Vereinigung als auch um ein Grundrecht auf funktionsgerechte Betätigung (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 43; vgl. auch BVerfGE 13, 174, 175 f. = NJW 1961, 2251; BVerfGE 30, 227, 241 ff. = NJW 1971, 1123, 1124; BVerfGE 80, 244, 253 = NJW 1990, 37, 38).

Vergleichbar mit anderen Grundrechten wird neben der positiven auch die negative Vereinigungsfreiheit erfasst (vgl. BVerfG NJW 2001, 2617; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 490; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 10 und 10.1; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 42 und 88 ff.; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 22; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 57 ff.); auf diesen Schutzgehalt kommt es vorliegend aber ersichtlich nicht an.

Zusammenfassen lässt sich der positive Gewährleistungsgehalt des Art. 9 Abs. 1 GG dahingehend, dass das Recht geschützt wird, sich zu Vereinigungen aller Art zusammenzuschließen, solchen Vereinigungen beizutreten, in diesen Vereinigungen zusammenzuwirken und sich innerhalb der Vereinigungen, dem Vereinigungszweck gemäß, zu betätigen (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 77). Hierbei sind Teilgarantien zu unterscheiden ([1] – [3]), an die sich die Frage anschließt (bb)), ob die von der Novellierung beeinträchtigte Verwendung von Vereinskennzeichen am Schutzbereich des Grundrechts teilnimmt.

### **(1) Der Schutz der Gründung einer Vereinigung und des Beitritts zu dieser als Teilgarantie**

Bereits der explizite Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 GG schützt die Gründung von Vereinigungen, und zwar einschließlich der zeitlichen, lokalen (Sitz) und modalen Gründungsaspekte (*Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 9). Die Vereinsgründungsfreiheit umfasst die Wahl des Zwecks und der Rechtsform der Vereinigung sowie ihren Gründungszeitpunkt (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 78). Die Vereinigung wird in ihrem Bestand geschützt, in negativer Hinsicht kommt das Auflösungsrecht hinzu.

Die Grundrechtsträger selbst sind frei darin, einer bestehenden Vereinigung beizutreten und in ihr zu verbleiben (*Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1305 f.; *ders.*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 490; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 78; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 9).

### **(2) Der Schutz der internen Vereinsorganisation i. e. S. als Teilgarantie**

Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistet zudem die intern-freie Funktionsentfaltung (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 81 ff.), d. h. vereinigungsspezifische Betätigungen, die sich auf die Vereinsorganisation als solche beziehen (*Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 11; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 20; – ausdrücklich z. B. BVerfGE 80, 244, 253 = NJW 1990, 37, 38: „*Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte*“, ebenso BVerfGE 50, 290, 354 f. = NJW 1979, 699, 706; zur Satzungs- und Organisationsautonomie siehe auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 84). Zu nennen sind hier beispielhaft die Aufnahme, das Namensrecht und der Ausschluss von Mitgliedern (*Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 11).

### **(3) Der Schutz der externen Vereinstätigkeit als Teilgarantie**

Den Fragen interner Vereinsorganisation stellt die Verfassungslehre die externe Vereinsbetätigung gegenüber (*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 86 ff.; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 11 ff.; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 52 ff.; jeweils unter Anführung der freilich nicht derart scharf trennenden Rechtsprechung), deren Schutz durch Art. 9 Abs. 1 GG auf vereinspezifische Tätigkeiten beschränkt sei, während nicht vereinspezifische Tätigkeiten dem jeweils sachlich einschlägigen Grundrecht zugeordnet blieben (BVerfGE 70, 1, 25 = NJW 1986, 772; vgl. auch BVerfGE 50, 290, 353 = NJW 1979, 699, 706; BVerfGE 54, 237, 251 = NJW 1980, 2123, 2124; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 13; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 491). Betätigt sich eine Vereinigung im Rechtsverkehr wie Einzelpersonen auch, ist diese Betätigung grundrechtlich nicht durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützt (zuletzt BVerfG NJW 2015, 612).

Nun ist erstens bereits prima facie im Einzelfall kaum abzugrenzen, ob das rein internorganisatorische Verhältnis betroffen ist oder es sich um eine externe Vereinstätigkeit handelt (wie gerade bei der Verwendung von Kennzeichen – Namensrecht, Mitgliederwerbung,

Selbstdarstellung nach außen etc. – deutlich wird, vgl. *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 12; vertiefend sogleich unter bb]).

Zweitens ist ohnehin seit langem anerkannt, dass Art. 9 Abs. 1 GG „vor einem Eingriff in den Kernbereich [...] der Vereinstätigkeit [schützt], da sonst ein effektiver Grundrechtsschutz nicht bestünde“ (BVerfGE 30, 227, 241 f. = NJW 1971, 1123; ferner BVerfGE 80, 244, 252 = NJW 1990, 37, 38; BVerfG NJW 2015, 612; vgl. auch *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 13; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 21). Hier stellt sich mithin die Frage, wann eine „externe Betätigung“ in engem Zusammenhang mit dem Bestand und der Organisation der Vereinigung steht, namentlich der Sicherung ihrer Existenz- und Funktionsfähigkeit dient (*Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 12), und so dem „Kernbereich“ der Vereinstätigkeit zuzuordnen ist.

## **bb) Das Verwendung von Kennzeichen – Namensrecht, Mitgliederwerbung, Selbstdarstellung nach außen – als nach Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Freiheit**

Soweit die Gesetzesnovelle das pönalisierte Kennzeichenverbot verschärft, tangiert dies im Ergebnis mehrere anerkannte Teilgewährleistungen des Art. 9 Abs. 1 GG.

### **(1) Das Namensrecht**

Die Vereinigungsfreiheit schützt, wie bereits erwähnt, die freie Namensführung (BVerfGE 30, 227, 241 f. = NJW 1971, 1123, 1124; vgl. auch *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 11; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 83: Namensrecht der Vereinigung; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 15 und 20).

Wenn die Rechtsprechung die Strafnorm des Kennzeichenverbotes bereits dahingehend auslegt, dass ein – graphisch typischer – Schriftzug mit dem Vereinsnamen erfasst wird (siehe OLG Hamburg NStZ 2014, 656, 657; vgl. auch *Groh*, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 7; kritisch *B. Heinrich*, in: MK-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2013, § 20 VereinsG Rn. 102), wird die Betroffenheit des Namensrechts, jedenfalls in externalisierter Dimension, offensichtlich.

### **(2) Das Recht zur Mitgliederwerbung und das Recht zur Selbstdarstellung nach außen**

Art. 9 Abs. 1 GG enthält auch die Gewährleistung von Selbstdarstellung und Mitgliederwerbung (BVerfGE 84, 372, 377 ff. = NJW 1992, 549; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 12; vgl. auch BVerwGE 88, 9, 10 ff. = NJW 1991, 2037 f.). Dies lässt sich ein Stück weit zugleich als Aspekt des Rechts auf Erhalt des Mitgliederbestandes und somit auf Bestehen der Vereinigung ansehen (vgl. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 82). Nur durch Neuzuwächse, die zumindest die Zahl ausscheidender Mitglieder kompensieren, wird der Bestand der Vereinigung nachhaltig gesichert.

Die Verwendung von vereinsbezogenen Kennzeichen – sowohl von Schriftzügen als auch von Symbolen –, gerade auch „öffentlich oder in einer Versammlung“ (vgl. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG), ist ein wesentlicher Teil der Selbstdarstellung nach außen und dient hierbei ebenfalls dazu, Außenstehende auf den Verein aufmerksam zu machen und ihn für dessen Tätig-

keiten zu interessieren. Dies leistet einen beträchtlichen Teil nachhaltiger Bestandsgewährleistung im obigen Sinne. Hierbei ist (bei nicht verbotenen Vereinen ohne Weiteres) das Recht der freien Wahl von Symbolen etc. und deren fortgesetzte Nutzung Teil des sachlichen Schutzbereichs der Selbstdarstellung als spezifisch vereinsbezogener Kernbereich externer Betätigung und somit der Vereinigungsfreiheit. Der Verein muss sich daher nicht darauf verweisen lassen, es bestehe die Möglichkeit, andere bzw. nunmehr neue Symbole zu verwenden (eine andere Frage ist die der Eingriffsrechtfertigung, siehe unten III. 2. b]). Das Recht zur Beibehaltung des selbstgewählten Vereinssymbols zur Wahrung des erreichten Status und als Symbol für Kontinuität und Beständigkeit greift erst recht dann, wenn sich ein Verein – wie hier – in eine nicht nur bundesweite, sondern weltweite kulturelle Tradition in Haltung und Betätigung einordnet (auch wenn es keine formale Dachorganisation gibt), die durch teilweise ähnliche Namensgebungen und Symbole sowie gelegentliche gemeinsame Veranstaltungen mit sogenannten Schwestervereinen zum Ausdruck kommen soll; zumal gerade diese globale Einordnung, Verbundenheit und Identifikation nicht unwichtige Beitrittsmotive für potentielle neue Mitglieder sind.

Nach alledem ist der sachliche Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG eröffnet, unabhängig davon, ob man die Kennzeichenverwendung als interne Vereinsorganisation oder hinreichend vereinspezifische externe Vereinstätigkeit erachtet.

## II. Der Eingriff in den Schutzbereich

### 1. Allgemeines

Ein Eingriff im heutigen verfassungsrechtlichen Verständnis ist jede durch die deutsche Staatsgewalt in zurechenbarer Weise verursachte nachteilige Beeinträchtigung des vom Schutzbereich erfassten Schutzgegenstands (allgemein *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 1 Abs. 3 Rn. 39; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 85 ff.; spezifisch zu Art. 9 Abs. 1 GG *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 9 Rn. 12; *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1333 ff.; *ders.*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 495; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 17).

Dabei spielt es keine Rolle, ob die Wirkung mittelbar oder unmittelbar, final oder unbeabsichtigt, rechtlich oder tatsächlich sowie schlussendlich mit oder ohne Befehl und Zwang eintritt (sogenannter moderner Eingriffsbegriff, vgl. hierzu BVerfGE 105, 279, 299 ff. = NJW 2002, 2626, 2628 f.).

Zu unterscheiden sind vorliegend zwei Beeinträchtigungen: Erstens ordnet bereits § 9 VereinsG ein verwaltungs- bzw. polizeirechtliches (vgl. *Albrecht*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, § 9 Rn. 2; *Wache*, in: Erbs/Kohlhaas, 214. EL 2017, § 9 VereinsG Rn. 1) Kennzeichenverbot im dort aufgeführten Umfang an.

Zweitens, und dies ist eine eigenständige Grundrechtsbeeinträchtigung, die daher zusätzlich und isoliert zu prüfen ist, stellt § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG die Kennzeichenverwendung unter Strafe. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass im Rahmen des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG nicht nur die Täterschaft strafbar ist, sondern auch eine Teilnahme nach den §§ 26, 27 StGB.

Anerkanntermaßen kommt neben rechtlichen Verboten (Art. 9 Abs. 2 GG) oder Beitrittsbeschränkungen faktischen Behinderungen, jedenfalls wenn sie ein gewisses Gewicht haben, Eingriffsqualität zu (Cornils, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 17).

Angesichts der oben erörterten Funktion von vereinsbezogenen Namenszügen und Symbolen bestehen am Eingriffscharakter der verschärfenden Gesetzesnovelle keine Zweifel.

## 2. Die Abgrenzung von Eingriff und Ausgestaltung i. R. d. Art. 9 Abs. 1 GG

Freilich gehört Art. 9 Abs. 1 GG zu denjenigen Grundrechten, die über den abwehrrechtlichen Gehalt hinaus auch einen Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber enthalten, der u. a. für ein funktionsgerechtes Vereins- und Gesellschaftsrecht sorgen muss (Kannengießler, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 12; Sachs, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 495; Cornils, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 2; Braun, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 16). Die Vereinigungsfreiheit ist in dem Sinne ausgestaltungsbedürftig (also eine teilweise normgeprägte Freiheit), als ihre Verwirklichung auf rechtliche Regularien angewiesen ist (BVerfGE 50, 290, 354 f. = NJW 1979, 699, 706; BVerfGE 84, 372, 378 = NJW 1992, 549: „Die Vereinigungsfreiheit bedarf allerdings der gesetzlichen Ausgestaltung. Sie ist auf Regelungen angewiesen, die die freien Zusammenschlüsse und deren Wirken in die allgemeine Rechtsordnung einfügen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten, Rechte der Mitglieder sichern und den schutzbedürftigen Belangen Dritter oder auch öffentlichen Interessen Rechnung tragen.“; entsprechend Cornils, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 18). Erst das einfache Recht ermöglicht der Vereinigung, praktische Wirksamkeit zu gewinnen.

Allerdings kann der Gesetzgeber keineswegs die Vereinigungsfreiheit nach Belieben ausgestalten.

*„Er hat sich vielmehr an dem Schutzgut des Art. 9 I GG zu orientieren und muß bei dem erforderlichen Interessenausgleich die Voraussetzungen und zwingenden Bedürfnisse freier Assoziation grundsätzlich wahren“* (BVerfGE 84, 372, 378 f. = NJW 1992, 549; ähnlich schon BVerfGE 50, 290, 354 f. = NJW 1979, 699, 706; aus jüngerer Zeit z. B. BVerfG NJW 2001, 2617 f.).

Im hier interessierenden Bereich verkürzt die Gesetzesnovelle durch das Kennzeichenverbot und deren Kriminalisierung bereits vorhandene Rechtspositionen in einer Weise, die sich nicht mehr als Ausgestaltung der Modalitäten des Zusammenschlusses fassen lässt, sondern Eingriffsqualität aufweist und die abwehrrechtliche Funktion des Art. 9 Abs. 1 GG aktiviert.

Die verfassungsdogmatisch notwendige Abgrenzung zwischen Ausgestaltung der Vereinigungsfreiheit und Eingriff in Art. 9 Abs. 1 GG (Cornils, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 19 ff.) verliert angesichts der durch das BVerfG jeweils aufgestellten Kontrollmaßstäbe erheblich an Schärfe. Die Rechtfertigung von Ausgestaltungsregelungen (ausführlich Cornils, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 33 ff.) nähert sich der Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich nämlich stark an, gerade auch im Hinblick auf Fragen der

grundrechtsspezifischen Verhältnismäßigkeit (deutlich BVerfG NJW 2001, 2617, 2618). Teile der Lehre ordnen daher nachteilige Ausgestaltungen durchweg als Eingriff ein (siehe *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 21). Welche Auffassung vorzugswürdig erscheint, kann im Hinblick auf den Gutachtenauftrag dahinstehen.

### III. Die Rechtfertigung des Eingriffs

#### 1. Die Schranken der Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 1 GG

##### a) Explizite grundrechtliche Eingriffsermächtigung: Die Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG (qualifizierter Gesetzesvorbehalt)

Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 GG enthält keine Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit.

Eine ausdrückliche Schranke findet sich lediglich in Art. 9 Abs. 2 GG. Gemäß Art. 9 Abs. 2 GG sind „Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, [...] verboten.“ Hierbei handelt es sich nämlich nicht um eine Schutzbereichsbegrenzung, sondern um eine sogenannte Grundrechtsschranke (h. M., *Löwer*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 9 Rn. 9; *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 23; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 25).

Freilich betrifft die hier zu untersuchende Gesetzesnovelle gerade bei lokal distanzierender Verwendung der Kennzeichen auch nicht verbotene Vereine, sodass Art. 9 Abs. 2 GG im Wortsinne nicht einschlägig ist (vgl. *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 22; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 113). Die Neufassung der diesbezüglichen Vorschriften des VereinsG löst die Akzessorietät zum Vereinsverbot und entfernt sich damit auch vom Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 GG.

##### b) Der Erst-recht-Schluss bei der Anwendung des Art. 9 Abs. 2 GG

Dass Art. 9 Abs. 2 GG nur das – unmittelbar gegen die kollektive Freiheit der Vereinigung, mittelbar auch gegen deren Mitglieder gerichtete – Vereinsverbot erfasst, nicht aber sonstige Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit, bedeutet selbstverständlich nicht, dass diese Eingriffe nicht gerechtfertigt werden können.

Zum einen lässt sich ein Erst-recht-Schluss aus Art. 9 Abs. 2 GG für Eingriffe ziehen, die in der Intensität unterhalb eines Vereinsverbotes liegen, (sogenannte „*Minus-Maßnahmen*“; siehe *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 22); dies gilt allerdings nur im Hinblick auf Grundrechtsberechtigte bzw. Eingriffsadressaten, gegen die auch auf Grundlage und unter den Voraussetzungen der Eingriffsrechtfertigung gemäß Art. 9 Abs. 2 GG vorgegangen werden könnte.

Die hier zu untersuchenden Konstellationen zeichnen sich allerdings dadurch aus, dass von dem unter Strafe gestellten Kennzeichenverwendungsverbot gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1, S. 2 VereinsG auch Vereine (und deren Mitglieder) betroffen sind, die nicht verboten sind. Es bestehen noch nicht einmal – im Hinblick auf denkbare Vorfeldmaßnahmen – Anhaltspunkte dafür, dass i. S. d. Art. 9 Abs. 2 GG „*deren*

*Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder [sie] sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten“, so dass die Schutzrichtung der Grundrechtsschranke nicht unmittelbar greift.*

### c) Verfassungsimmanente Schranken

#### aa) Allgemeines

Mangels ausdrücklicher Schranken – das hat Art. 9 Abs. 1 GG mit anderen, insofern schrankenlos genannten Grundrechten wie z. B. der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG gemein – gelten nur sogenannte verfassungsimmanente Schranken in Gestalt kollidierenden Verfassungsrechts (zu verfassungsimmanenten Schranken allgemein *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 1 Abs. 3 Rn. 42 ff.; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 159 ff.; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 93 ff.; spezifisch bzgl. Art. 9 Abs. 1 GG *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 22; *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1358 ff.).

Hierbei kommen Grundrechte anderer und sonstige Rechtsgüter von Verfassungsrang in Betracht (*Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 93). Diesbezüglich hat das BVerfG ausgeführt:

*„Dabei reicht es nicht aus, die Einschränkung des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts formelhaft mit dem ‚Schutz der Verfassung‘ oder mit der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege zu rechtfertigen. Eine solche pauschale Betrachtung würde dem hohen Rang dieser Grundfreiheit sowie dem Umstand nicht gerecht, daß das Grundgesetz auf verfassungsrechtlicher Ebene nur ganz bestimmte Vorkehrungen zu ihrem Schutz vorsieht. Es ist daher geboten, anhand einzelner Grundgesetzbestimmungen die konkret verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter festzustellen, die bei realistischer Einschätzung der Tatumstände der Wahrnehmung des Rechts aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG widerstreiten, und diese in Konkordanz zu diesem Grundrecht zu bringen“ (BVerfGE 77, 240, 255 = NJW 1988, 325, 326).*

In der vorliegend zu untersuchenden Konstellation greift auch nicht eine durch das BVerfG statuierte Sperrwirkung des Art. 9 Abs. 2 GG, die einer Berufung auf ungeschriebene verfassungsimmanente Schranken als Rechtfertigung für sonstige Maßnahmen zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung entgegensteht (BVerfGE 111, 147, 158 f. = NJW 2004, 2814, 2816), sodass verfassungsimmanente Beschränkungen der Vereinigungsfreiheit mithin aus anderen Gründen als dem in Art. 9 Abs. 2 GG abschließend konkretisierten Schutzzweck in Betracht kommen (hierzu *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 31): Die Sperrwirkung betrifft nämlich nur identische Adressaten, nicht aber die Fremdwirkung eines auf Art. 9 Abs. 2 GG gestützten Vereinsverbotes auf nicht beanstandete Vereine aufgrund des umfassenden, pönalisierten Kennzeichenverwendungsverbots.

Fraglich ist daher, ob den hier interessierenden Vorschriften des VereinsG ein Rechtsgut von Verfassungsrang als taugliche Schranke der Vereinigungsfreiheit zugrunde liegt. Hierbei ist

zu berücksichtigen, dass es sich bei der Gesetzesnovelle um eine verschärfende Flankierung bereits bestehender Kennzeichenverwendungsverbote handelt. Dabei sind, wie bereits ausgeführt, drei Stufen der gesetzgeberischen Konzeption zu unterscheiden:

- Erstens dürfen Kennzeichen verbotener Vereine nicht verwendet werden – hier besteht eine klare Akzessorietät zu Art. 9 Abs. 2 GG (dazu bb)).
- Zweitens dürfen Kennzeichen, die denen verbotener Vereine zum Verwechseln ähnlich sehen, nicht verwendet werden – dies stellt schon eine erste Akzessorietätslockerung dar, die schrankendogmatisch der Begründung bedarf, aber auch einen gewissen Bezug zu Art. 9 Abs. 2 GG aufweist (dazu cc)).
- Drittens dürfen nunmehr Kennzeichen eines verbotenen Vereins nicht in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen Teilorganisationen oder von selbständigen Vereinen verwendet werden, insbesondere wenn bei ähnlichem äußerem Gesamterscheinungsbild Kennzeichen verbotener Vereine oder Teile derselben mit einer anderen Orts- oder Regionalbezeichnung versehen werden. Diese beförderte Akzessorietätslockerung entfernt sich wiederum von Art. 9 Abs. 2 GG, wobei die Verbotsnorm des § 9 Abs. 3 VereinsG aber doch weiterhin auf ein Vereinsverbot (eines anderen Vereins) rekurriert (dazu dd)).

Frappierend ist, dass sich die bisherige Verfassungslehre mit dieser vereinsübergreifend eingreifenden Wirkung eines Vereinsverbotes in Gestalt der umfassenden Wirkung von Kennzeichenverwendungsverböten weder i. R. d. Beschäftigung mit Art. 9 Abs. 2 GG noch bei der Abhandlung verfassungsimmanenter Schranken des Art. 9 Abs. 1 GG beschäftigt hat (exemplarisch *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1358 f.).

### **bb) Strafbewehrtes Kennzeichenverbot bzgl. „Kennzeichen des verbotenen Vereins“, §§ 9 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG**

Soweit gemäß §§ 9 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG die Verwendung von Kennzeichen verbotener Vereine unter Strafandrohung verboten ist (nicht nur für – ehemalige – Vereinsmitglieder, sondern für jedermann: „*wer*“, vgl. *Wache*, in: Erbs/Kohlhaas, 214. EL 2017, § 9 VereinsG Rn. 4, wobei die Strafbarkeit auf Tathandlungen „*im räumlichen Geltungsbereich*“ des VereinsG beschränkt ist), handelt es sich um gesetzliche Rechtsfolgen, die an ein Vereinsverbot anknüpfen und deren verfassungsrechtliche Rechtfertigung sich an der Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG misst. Da die weiteren Stufen des Kennzeichenverwendungsverbotes in unterschiedlicher Weise – und ohne Adressatenidentität – auf einen Vereinsverbotstatbestand zurückgreifen, leitet sich die Frage eines verfassungsimmanentschrankenfähigen Rechtsguts von Verfassungsrang von der (vereins-)verbotsunterstützenden bzw. -durchsetzenden Funktion des Kennzeichenverwendungsverbotes und damit letztlich wiederum aus Art. 9 Abs. 2 GG ab.

### **(1) Die nach Art. 9 Abs. 2 GG verbotenen Vereinigungen**

Art. 9 Abs. 2 Var. 1 GG verbietet Vereinigungen, „*deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen*“ (hierzu *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, 2006, S. 1346 ff.; *ders.*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 496 f.; *Cornils*, in: BeckOK-GG,

33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 25; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 123 ff.; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 27 ff.; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 143 ff.; *B. Heinrich*, in: MK-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2013, § 20 VereinsG Rn. 24), wobei unter Strafgesetzen nur sogenannte allgemeine Strafgesetze zu verstehen sind, nicht spezifisch gegen vereinsmäßige Betätigungen gerichtete Strafnormen (*Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 9 Rn. 18), weil es ansonsten der Strafgesetzgeber in der Hand hätte, die Möglichkeit von Vereinsverboten gezielt an die vereinsmäßige Betätigung zu knüpfen und so Einfluss auf den Gewährleistungsgehalt des Grundrechts zu nehmen (*Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 25.1). Die vielfältigen in diesem Zusammenhang bestehenden Auslegungs- und Zurechnungsprobleme bedürfen dabei keiner näheren Ausführung.

Telos der Vereinsverbotsnorm ist die besondere Gefährlichkeit, die sich aus einer vereinsmäßig organisierten Begehung von Straftaten ergibt (vgl. nur BVerwG NVwZ 2013, 870, 874; *Löwer*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 9 Rn. 48; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 2: „*Schutz vor organisierter Kriminalität*“). Dies wiederum nimmt die – in ihrer Mannigfaltigkeit kaum überschaubaren – Schutzzwecke, mit anderen Worten Rechtsgüter der (allgemeinen) Strafgesetze in Bezug, die mithin durch ein Vereinsverbot geschützt werden sollen. Die Strafgesetze ihrerseits schützen (andere) verfassungsrechtlich relevante Rechtspositionen (z. B. Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, oder Eigentum, Art. 14 GG). Freilich handelt es sich bei dem Vereinsverbot um einen stark vorgelagerten Schutzmechanismus: Der Verbotsgrund der Strafgesetzwidrigkeit ist schon dann erfüllt, wenn Zweck und/oder Tätigkeit des Vereins den Strafgesetzen zuwiderlaufen. Die Strafgesetzwidrigkeit eines Vereins ist rechtlich unabhängig von einer strafrichterlichen Verurteilung einzelner Mitglieder oder Funktionäre der Vereinigung (BVerwGE 134, 275, 280 = NVwZ 2010, 446, 447) und erst recht von der Einleitung eines Strafverfahrens oder gar einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung (BVerwGE 80, 299, 305 = NJW 1989, 993, 994).

Art. 9 Abs. 2 Var. 2 GG verbietet Vereinigungen, „*die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten*“ (hierzu *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 26; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 126 ff.; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 31 ff.; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 156 ff.; *B. Heinrich*, in: MK-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2013, § 20 VereinsG Rn. 25).

„*Verfassungsmäßige Ordnung*“ ist (anders als in Art. 2 Abs. 1 GG) nach h. M. eng zu verstehen und gleichbedeutend mit der „*freiheitlich demokratischen Grundordnung*“ (siehe Art. 18 GG und Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG). Letzteres meint die zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind. In der Norm zeigt sich das Prinzip der „*streitbaren oder wehrhaften Demokratie*“, das gewährleisten soll, dass „*Verfassungsfeinde nicht unter Berufung auf die Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, und unter ihrem Schutz die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören*“ (siehe zuletzt BVerfG NJW 2017, 611, 614 Rn. 418). Danach gehören zur verfassungsmäßigen Ordnung „*mindestens*“ die „*Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten (insb. den nicht nur individual-freiheitlich, sondern auch für den demokratischen Willensbildungsprozess bedeutsamen Kommunikationsgrundrechten, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmä-*

*Bigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit der Parteien, das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition“* (so m. w. N. *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 26).

Betont sei, dass verschiedentlich einzelne Verbotsverfügungen auf das staatliche Gewaltmonopol abstellten und diesem Vereinsvorstellungen entgegenstellten, die sich mit Selbstjustiz in Form eines eigenen Sanktionssystems identifizierten.

Die verfassungsrechtliche Wertigkeit dieser geschützten Prinzipien versteht sich von selbst.

Der im hier interessierenden Kontext nicht relevante Art. 9 Abs. 2 Var. 3 GG verbietet Vereinigungen, „*die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten*“ (hierzu *Cornils*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 28; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 9 Rn. 131 ff.; *Braun*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, Art. 9 Rn. 34; *J. Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 2005, S. 159 ff.; *B. Heinrich*, in: MK-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2013, § 20 VereinsG Rn. 26). Dies nimmt durch Art. 26 Abs. 1 GG verbotene Tätigkeiten in Bezug.

## **(2) Die Funktion des strafbewehrten Kennzeichenverbotes bzgl. Kennzeichen des verbotenen Vereins, §§ 9 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG**

Rechtsprechung (BVerwG NVwZ 2010, 1372, 1375) und Lehre (*Groh*, VereinsG, 2012, § 20 Rn. 2; *Seidl*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, § 20 Rn. 2) bezeichnen die Strafvorschrift des § 20 VereinsG als Ungehorsamsdelikt. Der Unwert liege in der Missachtung eines staatlichen Hoheitsakts in Gestalt des Vereinsverbots.

Freilich ist zum einen klarzustellen, dass es sich um eine nach außen betätigte und manifestierte Missachtung handelt. Zum anderen nimmt der Verweis auf den Ungehorsam durchaus diejenigen Güter in Bezug, deren Schutz das Vereinsverbot nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 2 GG bezweckt. Mit *Groh* (VereinsG, 2012, § 20 Rn. 2) ist davon auszugehen, dass es der Wille des Verfassungsgebers war, drohenden Gefährdungen der Schutzgüter des Art. 9 Abs. 2 GG effizient und präventiv dadurch zu begegnen, dass dem Wirken einer gefährlichen Vereinigung möglichst schnell ein Ende gesetzt wird; der Unwert der Tathandlungen erschöpft sich also nicht im bloßen Ungehorsam gegen die Exekutive, sondern erstreckt sich auf Betätigungen, die Staat und Verfassung weiterhin und zusätzlich gefährden. Hierhin liegen zugleich im Ansatz taugliche verfassungsimmanente Schranken zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs, den das Jedermannsdelikt des § 20 Abs. 1 VereinsG darstellt.

Allerdings ist dieser Konnex zu den Zwecken eines Vereinsverbotes bei den einzelnen Tatbestandsvarianten des § 20 Abs. 1 VereinsG unterschiedlich ausgeprägt. Im Hinblick auf den zu begutachtenden § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG fällt namentlich ins Gewicht (dies wird auch noch bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Rolle spielen, siehe unten 2. b)), dass – anders als in den anderen Ziffern des § 20 Abs. 1 S. 1 VereinsG, in denen es um die sehr unmittelbare Fortsetzung der Vereinstätigkeit geht und damit die Sicherung des Vereinsverbotes (vgl. *Groh*, VereinsG, 2012, § 20 Rn. 1) auf der Hand liegt – der Schutzzweck des Kennzeichenverbotes (zumal als Jedermannsdelikt) deutlich entfernter von den Schutzzwecken des Art. 9 Abs. 2 GG ist, da hier bloße Symbolik im Raum steht.

Der Gesetzgeber begründete die Pönalisierung des heutigen § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG wie folgt (BT-Drucks. IV/430, S. 18):

*„Die öffentliche Verwendung von Kennzeichen einer verbotenen Organisation ist aber auch unabhängig davon, ob diese tatsächlich fortgesetzt wird, eine so starke Provokation der öffentlichen Ordnung, daß die Behörden in solchen Fällen ohne weiteres das Recht zum Eingreifen erhalten müssen.“* (vgl. auch *Albrecht*, in: *Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, § 9 Rn. 1*; *Wache*, in: *Erbs/Kohlhaas, 214. EL 2017, § 9 VereinsG Rn. 1*).

Nicht näher ausgeführt wurde, worin genau diese Provokation bestehen soll. Unklar bleibt daher auch, welcher verfassungsrechtliche Rang der „*öffentlichen Ordnung*“ i. S. d. Gesetzgebungsmaterialien zukommen soll.

Eine inhaltliche Begründung im Konnex zu Art. 9 Abs. 2 GG findet sich in der Lehre in zweierlei Hinsicht: Zum einen deutet die öffentliche Verwendung des Kennzeichens eines verbotenen Vereins grundsätzlich auf die Fortsetzung oder zumindest die Unterstützung der verbotenen Bestrebungen dieses Vereins hin; die Vorschrift wolle alle einschlägigen Kennzeichen deshalb mit dem Verein umfassend aus der Öffentlichkeit verbannen (*Groh, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 1*). Zum anderen (so *Albrecht*, in: *Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, § 9 Rn. 2*) umfasse nach Sinn und Zweck des Art. 9 Abs. 2 GG ein Vereinsverbot auch ein Kennzeichenverbot; die Kennzeichen eines Vereins seien aufgrund der Verbotsverfügung gewissermaßen eingezogen. Diese auf eine Effektivierung des Vereinsverbotes gerade auch vor den Augen der Öffentlichkeit abzielende Symbol-Tabuisierung durch Strafandrohung gegenüber jedermann (und eben nicht nur gegenüber den Mitgliedern des verbotenen Vereins) ist somit bereits nur mit einiger Abstraktion und gewisser Transferleistung von den Schutzzwecken des Art. 9 Abs. 2 GG auf Eingriffe in Grundrechte von Nichtvereinsmitgliedern begründbar.

### **cc) Erste Extension: „Zum Verwechseln ähnliche“ Kennzeichen, §§ 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG**

Diese Begründungsschwierigkeiten steigern sich, wenn der Bereich des § 9 Abs. 1 S. 1 VereinsG insofern verlassen wird, als gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG auch solche Kennzeichen nicht verwendet werden dürfen, die denen verbotener Vereine nur „*zum Verwechseln ähnlich sind*“.

Diese Ähnlichkeit liegt vor, wenn Kennzeichen übereinstimmende Merkmale aufweisen, die den Symbolgehalt ausmachen und eine Zuordnung auf die verbotene Vereinigung ermöglichen. Es muss bei einem unbefangenen Betrachter der Eindruck erweckt werden, dass es sich um das Originalkennzeichen handelt (*Albrecht*, in: *Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, § 9 Rn. 20*; *Groh, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 8*; vgl. auch BGHSt 47, 354, 361 = NJW 2002, 3186, 3188, zu § 86a Abs. 2 StGB).

Hier wird also die Akzessorietät zu den Kennzeichen des verbotenen Vereins in einer ersten Stufe gelöst: Die Begründung, dass die Kennzeichen gewissermaßen mit verboten und einge-

zogen sind, greift nicht. So liegt es auch hinsichtlich der Verbannung der Kennzeichen aus der Öffentlichkeit. Verbannt werden eben nur zum Verwechseln ähnliche Kennzeichen. Erst bei Unterstellung einer begrenzten Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Teils der Öffentlichkeit und einer gleichermaßen oberflächlichen Kenntnis von der jeweiligen Vereinssymbolik kann eine Brücke zu den Zwecken des Art. 9 Abs. 2 GG überhaupt gelingen. Einer abschließenden Stellungnahme bedarf es an dieser Stelle nicht.

**dd) Zweite Extension: Verwendung von Kennzeichen in „im Wesentlichen gleicher Form“, §§ 9 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, S. 2, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG**

Die nächste Stufe der Loslösung vom eigentlichen Kennzeichenverbot (nämlich bzgl. der Kennzeichen eines verbotenen Vereins) ist die Erfassung von „*Kennzeichen eines verbotenen Vereins, die in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen Teilorganisationen oder von selbständigen Vereinen verwendet werden*“ durch § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG. Ebenfalls von § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG in Bezug genommen wird das Regelbeispiel in § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG: „*Ein Kennzeichen eines verbotenen Vereins wird insbesondere dann in im Wesentlichen gleicher Form verwendet, wenn bei ähnlichem äußerem Gesamterscheinungsbild das Kennzeichen des verbotenen Vereins oder Teile desselben mit einer anderen Orts- oder Regionalbezeichnung versehen wird.*“

**(1) Die Rechtfertigung der Normfassung des Jahres 2002**

Bereits seit dem Jahr 2002 enthielt der durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 09.01.2002, BGBl. I, S. 361, geschaffene § 9 Abs. 3 VereinsG eine Vorläufernorm zum heutigen § 9 Abs. 3 VereinsG. Die Norm lautete: „*Absatz 1 gilt entsprechend für Kennzeichen eines verbotenen Vereins, die in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen Teilorganisationen oder von selbständigen, die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilenden Vereinen verwendet werden.*“ Allerdings wurde diese Norm nicht von § 20 VereinsG a. F. in Bezug genommen (BGHSt 61, 1, 12 f. = NStZ 2016, 86, 90 Rn. 30 ff.).

Der Gesetzgeber (zum Folgenden siehe BT-Drucks. 14/7386 [neu], S. 48 f.), der davon ausgegangen war, dass § 9 Abs. 3 VereinsG keine über § 9 Abs. 1 VereinsG hinausgehende Einschränkung darstelle, bezweckte eine „*effektive Eliminierung*“ des Kennzeichens eines verbotenen Vereins und eine „*Unterdrückung der verbotenen Kennzeichen*“. Es werde damit leichter, Symbole und Kennzeichen aus dem öffentlichen Erscheinungsbild zu eliminieren, die in den Augen der Öffentlichkeit für die Tendenzen stünden, wegen derer der Verein verboten worden sei. Diese Wertung sei Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 2 GG. Es sei einem Verein zuzumuten, die von ihm verwendeten und propagierten Kennzeichen abzuändern und umzustellen, wenn sie durch die Verwendung durch einen verbotenen Drittverein diskreditiert und zum Symbol verfassungswidriger Aktivitäten geworden seien (zustimmend z. B. *Wache*, in: Erbs/Kohlhaas, 214. EL 2017, § 9 VereinsG Rn. 22; *Groh*, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 9). Meistdiskutiert waren sodann die hier zu behandelnden sogenannten Schwesternvereine, insbesondere bzgl. Motorradvereinigungen (hierzu *Groh*, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 10; *B. Heinrich*, in: MK-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2013, § 20 VereinsG Rn. 104). Für eine gewisse Restriktion sorgte – neben einer zumindest denkbaren restriktiven

Handhabung der Wesentlichkeit – das Erfordernis der zu teilenden Zielrichtung (zu diesem früheren Merkmal *Groh*, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 11), durch welches zugleich eine gewisse Steigerung der Anbindung an die Schutzgüter des auf Art. 9 Abs. 2 GG gestützten Vereinsverbotes gewährleistet wurde.

## **(2) Die Rechtfertigung der Normfassung des Jahres 2017**

Mit Wirkung zum 16.03.2017 hat § 9 Abs. 3 VereinsG den oben angegebenen Wortlaut erhalten und wird nun zugleich von § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG pönalisierend in Bezug genommen.

Die vormals erforderliche zu teilende Zielrichtung wurde aus ermittlungsbezogenen Gründen gestrichen (siehe BT-Drucks. 18/9758, S. 7).

Durch die Regelung des § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG reagierte der Gesetzgeber auf strafbarkeitsverneinende Rechtsprechung (BGHSt 61, 1, 3 ff. = NStZ 2016, 86, 87 f. m. w. N.) für Fälle, in denen nicht verbotene sogenannte Schwestervereine überregional verwendeten Kennzeichen spezifische Regionalbezeichnungen beifügten, die deutlich machten, dass sie nicht das Kennzeichen eines verbotenen Vereins verwendeten, sondern ihr eigenes (siehe BT-Drucks. 18/9758, S. 7).

Der Gesetzgeber begründete die Verschärfung wie folgt (BT-Drucks. 18/9758, S. 8):

*„Indem nun der Zusatz [,die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilenden‘] gestrichen und zugleich näher erläutert wird, wann eine Verwendung in im Wesentlichen gleicher Form vorliegt, kann das Kennzeichenverbot effektiver durchgesetzt und den Gefahren, die aus der Verwendung solcher Kennzeichen erwachsen, die auf strafbare Aktivitäten oder verfassungsfeindliche Bestrebungen hindeuten, wirksamer entgegengetreten werden. Ein Verein, der im Wesentlichen gleiche Kennzeichen wie der verbotene Verein verwendet, erweckt in der Öffentlichkeit zumindest den Eindruck, er stehe gleichermaßen für die strafbaren Aktivitäten oder verfassungswidrigen Bestrebungen des verbotenen Vereins. Das in § 9 VereinsG geregelte Kennzeichenverbot soll somit Gefahren abwehren, die allein mit dem äußeren Erscheinungsbild solcher Kennzeichen verbunden sind.“*

Welche „Gefahren“ aus der Verwendung der beschriebenen Kennzeichen i. S. d. § 9 Abs. 3 VereinsG folgen, die das pönalisierte Verwendungsverbot „abwehren soll“, bleibt im Dunkeln.

Es kulminiert nunmehr die Frage, ob die – gegenüber jedermann strafbewehrte – Verbannung der Symbole aus der Öffentlichkeit ein Rechtsgut mit Verfassungsrang beanspruchen kann, sodass eine verfassungsimmanente Schranke vorliegt.

Ausgangspunkt ist nach wie vor ein auf Art. 9 Abs. 2 GG zurückgehendes Vereinsverbot zum Schutze der von den Strafgesetzen geschützten Rechtsgüter bzw. der verfassungsmäßigen Ordnung oder Völkerverständigung. Hieran knüpft nun nicht nur das Verbot aktiver, mehr oder weniger unmittelbarer Fortführung sowie (externer) Unterstützung des verbotenen Ver-

eins an, sondern als Teil der Effektivierung des Vereinsverbotes eine Verbannung der Symbole aus der Öffentlichkeit, einerlei durch wen sie verwendet werden. Gegenüber dem verbotenen Verein und seinen Mitgliedern greift die Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG direkt. Gegenüber allen anderen Verwendern – insbesondere gegenüber anderen, nicht verbotenen Vereinen und ihren Mitgliedern – gilt dies nicht; ihnen wird der Vorwurf des Verbotes gerade nicht gemacht. Nach dieser von § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. weitergetriebenen Aufhebung der Akzessorietät von Vereinsverbot und Kennzeichenverwendungsverbot wird die Brücke der Begründung verfassungsimmanenter Schranken zu den Schutzzwecken des Art. 9 Abs. 2 GG zunehmend brüchiger.

Hinter dem durch § 9 Abs. 3 VereinsG auferlegten Sonderopfer des Kennzeichenverwendungsverbot für nicht verbotene (Schwester-)Vereine steht eine nur sehr mittelbare Durchsetzung des Vereinsverbots, die letztlich darauf beruht, dass man dem durchschnittlichen Verkehrskreisteilnehmer der Öffentlichkeit nicht zutraut, Abweichungen zwischen den Kennzeichen des verbotenen Vereins und denen nicht verbotener Vereine zu erkennen und einzuordnen. Die weiträumige „*Verbannung*“ assoziiert-ähnlicher Kennzeichen aus der Öffentlichkeit geht ferner davon aus, dass sich der durchschnittliche Verkehrskreisteilnehmer der Öffentlichkeit erstens unsicher fühlt oder gar ängstigt, wenn er auf ein Kennzeichen i. S. d. § 9 Abs. 3 VereinsG stößt, weil er dann annimmt, der – gefährliche – verbotene Verein sei weiter aktiv, und dass er zweitens die Effektivität der staatlichen Funktionsträger bezweifelt, sodass das Vertrauen in die Rechtsdurchsetzungsmacht des Staates leidet.

Auf die Sorgen (und ggf. Irrtümer) der Verkehrskreisteilnehmer der Öffentlichkeit rekurriert auch die Gesetzesbegründung, wenn sie darauf verweist, dass ein Verein, der im Wesentlichen gleiche Kennzeichen wie der verbotene Verein verwendet, in der Öffentlichkeit zumindest den Eindruck erwecke, er stehe gleichermaßen für die strafbaren Aktivitäten oder verfassungswidrigen Bestrebungen des verbotenen Vereins (BT-Drucks. 18/9758, S. 8).

Im Hinterkopf zu behalten ist bei alledem, dass sich zwar Nicht-Vereinsmitglieder, die sich aufgrund des Charakters des § 20 VereinsG als Jedermannsdelikt strafbar machen können, mangels Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG grundsätzlich lediglich auf die Allgemeine Handlungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG mit entsprechend weiter Schrankensystematik („*soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt*“) berufen können, für Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 1 GG und ihre Mitglieder jedoch der besondere Schutz dieses – insofern nicht explizit beschränkten und daher stärkeren – Grundrechts greift.

Fraglich ist mithin, ob und ggf. inwiefern das Sicherheitsgefühl der Bürger bzw. der Öffentlichkeit (vgl. auch die Wendung vom „*öffentlichen Frieden*“) und das Vertrauen in einen durchsetzungsstarken Staat (obschon ggf. unbegründete Emotionen und irrtümliche Vorstellungen) verfassungsrechtliche Güter sind, die als verfassungsimmanente Schranke der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG taugen. Hier bestehen erhebliche Bedenken (die hilfsweise auch die Verhältnismäßigkeit betreffen, siehe unten 2. b)).

Grundrechte Dritter sind nicht betroffen; auch findet sich keine Stütze im Wortlaut des Grundgesetzes dafür, dass das Sicherheitsgefühl der Öffentlichkeit (hier als Freiheit der durch assoziierte Kennzeichen geweckten oder verstärkten Angst vor den Betätigungen verbotener Vereine) oder das Vertrauen derselben in die Durchsetzungskraft des Staates (hier bzgl. eines

Vereinsverbots) als verfassungsrechtliche Güter anzusehen sein sollen. Sie lassen sich weder in der Präambel noch im Rechtsstaatsprinzip oder im Demokratieprinzip verorten. Man kann insofern Anleihe nehmen am Begriff der öffentlichen Ordnung, die, wie sich aus Art. 8 GG ergibt, nur im Rahmen des Gesetzesvorbehalts aus Art. 8 Abs. 2 GG zu Beschränkungen von Versammlungen unter freiem Himmel berechtigt, nicht aber zu schrankenlos gewährleisteten Versammlungen in geschlossenen Räumen.

Ähnliches zeigt sich bei Beschränkungen von Art. 5 Abs. 1 GG, deren Rechtfertigung sich ebenfalls nicht aus einem bloßen Verweis auf beeinträchtigte Sicherheitsgefühle ergeben kann.

So hat das BVerfG im Hinblick auf § 130 Abs. 4 StGB ausgeführt (BVerfGE 124, 300, 334 = NJW 2010, 47, 52 f. Rn. 77):

*„Nicht tragfähig für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Meinungsfreiheit ist ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien oder auf die Wahrung von als grundlegend angesehenen sozialen oder ethischen Anschauungen zielt. Eine Beunruhigung, die die geistige Auseinandersetzung im Meinungskampf mit sich bringt und allein aus dem Inhalt der Ideen und deren gedanklichen Konsequenzen folgt, ist notwendige Kehrseite der Meinungsfreiheit und kann für deren Einschränkung kein legitimer Zweck sein. Die mögliche Konfrontation mit beunruhigenden Meinungen, auch wenn sie in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlich und selbst wenn sie auf eine prinzipielle Umwälzung der geltenden Ordnung gerichtet sind, gehört zum freiheitlichen Staat. Der Schutz vor einer Beeinträchtigung des ‚allgemeinen Friedensgefühls‘ oder der ‚Vergiftung des geistigen Klimas‘ sind ebenso wenig ein Eingriffsgrund wie der Schutz der Bevölkerung vor einer Kränkung ihres Rechtsbewusstseins durch totalitäre Ideologien oder eine offenkundig falsche Interpretation der Geschichte. Auch das Ziel, die Menschenrechte im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung zu festigen, erlaubt es nicht, zuwiderlaufende Ansichten zu unterdrücken. Die Verfassung setzt vielmehr darauf, dass auch diesbezüglich Kritik und selbst Polemik gesellschaftlich ertragen, ihr mit bürgerschaftlichem Engagement begegnet und letztlich in Freiheit die Gefolgschaft verweigert wird. Demgegenüber setzte die Anerkennung des öffentlichen Friedens als Zumutbarkeitsgrenze gegenüber unerträglichen Ideen allein wegen der Meinung als solcher das in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Freiheitsprinzip selbst außer Kraft.“*

Der öffentliche Friede sei erst in einem Verständnis als Gewährleistung von Friedlichkeit ein legitimer Zweck, d. h. in Bezug auf Übergänge zu Aggression oder Rechtsbruch.

Jenseits der in der Verfassung explizit aufgeführten Schutzgüter besteht allerdings die Gefahr ernsthafter Grundrechtserosion durch den Rückgriff auf Belange des Gemeinwohls auf einer hohen Abstraktionsebene und durch die eilfertige Assoziation unbestimmter Sammelbegriffe mit der Gefährdung höchster Gemeinschaftswerte (Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 1 Abs. 3 Rn. 46, der auch den Begriff der „*rechtfertigenden Zauberformeln*“ ver-

wendet; zur Problematik der Gewinnung grundrechtsbegrenzender Inhalte aus Verfassungsbestimmungen auch *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 160 ff.). Anerkannt ist ferner, dass aus Kompetenzbestimmungen (vgl. für das Vereinsrecht Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG) keine Begrenzungsaussagen abzuleiten sind (*Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, S. 161; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 94).

Zusammenfassend betont die Lehre daher, dass bei der Annahme verfassungsimmanenter Schranken aus sonstigen Werten von Verfassungsrang Zurückhaltung geboten sei (*Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 95).

Bei jeder verwaltungsrechtlichen (Eingriffs-)Maßnahme, die – und sei es auch nur aus Sicht von Verwaltung und Politik – nicht optimal (auch in Randbereichen) umgesetzt wird, ließe sich die Gefahr von Sorgen und Vertrauensverlusten als Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat bei der Bevölkerung formulieren bzw. heraufbeschwören. Erst recht bedenklich ist es, Irrtümer der Öffentlichkeit bei der Bildung dieser Gefühle und Vorstellungen (hier: Fehluordnung von Kennzeichen nicht verbotener Vereine) den gleichen Stellenwert zuzuschreiben wie solche auf einer von Fehlvorstellungen freier Basis (wie z. B. tatsächliche Kennzeichen verbotener Vereine). Eine ganz andere Frage ist überdies, auf welcher Grundlage behauptet wird, dass Kennzeichen diverser Art einen bestimmten Eindruck in der Öffentlichkeit hervorrufen. Selbst ein normativierter Verkehrsteilnehmerkreis in Abgrenzung von einem tatsächlichen wäre auf Basis einer gewissen Tatsachenermittlung über Assoziationen und Verwechslungsgefahren bzgl. Kennzeichen vor allem von Schwestervereinen zu bilden. Eine bloße Behauptung abstrakter oder konkreter Gefahren wird der grundrechtlichen Bedeutung des Art. 9 Abs. 1 GG nicht gerecht und erschwert die rationale Verrechtlichung dieser Topoi weiter.

Angesichts der Weite der Verbotsgründe des Art. 9 Abs. 2 GG kann nicht jeder durch den verbotenen Verein tangierte Belang zum verfassungsrechtlichen Gut erstarken. Deutlich wird dies bei den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Vereinstätigkeiten; hier würde jedes von einem Straftatbestand geschützte Individual- oder Kollektivrechtsgut (über das fachrechtlich nicht selten Streit herrscht, gerade auch wegen eines hohen Abstraktionsgrads oder großer Vagheit) zur verfassungsimmanenten Schranke, sodass im Ergebnis ein einfacher Gesetzesvorbehalt entstände, den Art. 9 Abs. 1 oder 2 GG für Eingriffe zu Lasten von Nicht-Verbotsadressaten nicht vorsieht und die Verfassungsbindung des Gesetzgebers (Art. 20 Abs. 3 GG) untergraben würde.

Erst recht darf diese Weite nicht dadurch potenziert werden, dass etwaige oben angegebene und nicht belastbar ermittelte Befindlichkeiten und Vorstellungen der Öffentlichkeit (hier u. a.: Angst vor Straftaten durch Mitglieder des verbotenen Vereins) genügen sollen, an die schließlich nicht nur verwaltungs-, sondern auch strafrechtliche Rechtsfolgen für die Kennzeichenverwender geknüpft werden, was beides legitim-rationaler Begründung bedarf.

Gewiss ergeben sich aus den objektiv-rechtlichen Gewährleistungen der Grundrechte staatliche Schutzpflichten zu Gunsten der Grundrechtsberechtigten. Daher wird die rechtsgutsschützende Bedeutung des Art. 9 Abs. 2 GG dadurch verstärkt, dass die Unterbindung kollektiver Straftaten zugleich unter die Schutzaufgaben des Staates bzgl. der durch die (potentiellen) Straftaten beeinträchtigten Grundrechte der Geschädigten fällt. Im Hinblick auf die Verwendung von Kennzeichen i. S. d. § 9 Abs. 3 VereinsG – nicht nur weit im Vorfeld tatsächlicher

Rechtsgutsverletzungen, sondern eben auch durch Nicht-Vereinsverbotsadressaten – ist nicht ersichtlich, welche Grundrechte der Verkehrsteilnehmer der Öffentlichkeit betroffen sein sollen. Auf eine negative Vereinigungsfreiheit (Freiheit davor, Kennzeichen von Vereinigungen öffentlich sehen zu müssen) kann man wiederum nur bzgl. gemäß Art. 9 Abs. 2 GG verbotener Vereine abstellen. Für eine Rechtfertigung der Drittwirkung auf Kennzeichen nicht verbotener Vereine lässt sich auch insofern nichts ableiten. Bezeichnenderweise fehlt daher in § 86a StGB eine dem § 9 Abs. 3 VereinsG vergleichbare Erweiterung.

Entnimmt man der Verfassung ein allgemeines Konzept der „Sicherheit“ oder des „öffentlichen Friedens“ bzw. des „Schutzes des demokratischen Rechtsstaats“, so ist angesichts der Vagheit und Weite sowie Floskelhaftigkeit bereits sehr weitreichenden, um nicht zu sagen beliebigen, Grundrechtsschranken Tür und Tor geöffnet. Erweitert man dies sogar noch zu einem Schutzgut des Sicherheitsgefühls, der Freiheit von Furcht, des Vertrauens in einen schützenden Staat o. Ä. (monographisch m. w. N. hierzu *Schewe*, Das Sicherheitsgefühl und die Polizei, 2009, zur verfassungsrechtlichen Bedeutung insbesondere S. 68 ff.), so würde die Rechtsfigur der *verfassungsimmanenten* Schranken jeden restriktiven Potentials entbehren und es in das Belieben des Gesetzgebers stellen, derartige – emotionsvermutungsbasierte – Rechtsgutskonstruktionen als verfassungsrechtlich fundiert zu adeln. Dies kann jedenfalls im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 GG, angesichts der Bedeutung dieses Grundrechts und der Einbettung der Schranken in die allgemeine Verfassungslehre, nicht richtig sein. Dahingestellt sei im Übrigen, ob ein derart paternalistisches Bild emotional verunsicherter erwachsener Menschen als Gesamtheit der Öffentlichkeit zu einem demokratischen Bild von Staat und Bürgern passt. Übrigens wird bei der ebenfalls nur verfassungsimmanenten Schranken unterworfenen Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) von niemandem ernstlich behauptet, dass Bedrohungsgefühle Außenstehender Eingriffe in den Schutzbereich von Lehre und Forschung rechtfertigen könnten – ganze Wissenschaftszweige wären gefährdet.

Richtigerweise gibt es die vom Gesetzgeber zur Begründung angeführten (BT-Drucks. 18/9758, S. 8) „Gefahren, die aus der Verwendung solcher Kennzeichen erwachsen“ jedenfalls im Bereich des § 9 Abs. 3 VereinsG auch gar nicht. Daher geht ebenfalls der lapidare Verweis auf wirksames Entgegenreten ins Leere, aus dem für die Frage der verfassungsrechtlichen Eingriffsrechtfertigung natürlich ohnehin nichts hergeleitet werden kann. Gleiches gilt für Überlegungen verfahrensrechtlicher Vereinfachungen inklusive Beweiserleichterungen. Die indirekte Erweiterung eines auf Art. 9 Abs. 2 GG gestützten Vereins- und damit Kennzeichenverbotes auf Nicht-Adressaten des Vereinsverbotes (gewissermaßen „über Eck“ oder „über Bande“) bleibt insofern ohne taugliche Begründung.

Dankenswerterweise macht die Gesetzesbegründung auch transparent, dass man den nicht verbotenen (Schwester-)Vereinen die Verwendung ihrer bisherigen Kennzeichen aus Gründen angenommener Solidarisierung auferlegt (wie übrigens der aus Gründen der Üblichkeit auch hier verwendete Begriff des Schwestervereins tendenziös insinuiert): Ein Verein, der im Wesentlichen gleiche Kennzeichen wie der verbotene Verein verwende, erwecke in der Öffentlichkeit zumindest den Eindruck, er stehe gleichermaßen für die strafbaren Aktivitäten oder verfassungswidrigen Bestrebungen des verbotenen Vereins (BT-Drucks. 18/9758, S. 8).

Hieran schließen sich zwei Fragen an. Erstens: Ist dieser Eindruck objektiv existent bzw. richtig? Zweitens und ggf.: Ist der nicht verbotene Verein für diesen Eindruck rechtlich verantwortlich zu machen?

Ersteres ist wissenschaftlich nach derzeitigem Stand nicht seriös beantwortbar. Zum einen fehlen jegliche empirisch-statistische Daten über Vorstellungen derjenigen, die Kennzeichen i. S. d. § 9 Abs. 3 VereinsG zur Kenntnis nehmen. Zum anderen besteht – normativ – kein Anhaltspunkt dafür, welcher Sorgfaltsmaßstab bei der Betrachtung anzuwenden ist, gerade was die hier interessierenden Regionalabzeichen angeht. Überdies ist die Mannigfaltigkeit der von der Norm erfassten Kennzeichen bzgl. Größe, Art, Material, Aufbringungsort bzw. Aufbringungsgegenstand zu beachten. Angesichts der umfangreichen Medienberichterstattung hinsichtlich der Motorradclubs, gerade auch unter Berücksichtigung der regionalen Autonomie der sogenannten Schwestervereine, ist die offenbar zugrunde liegende Annahme, die Öffentlichkeit vermenge verbotene und nicht verbotene Vereine und ihre Kennzeichen, zu pauschal. Deutlich wird dies auch, wenn man in anderen Konstellationen von sogenannten Schwestervereinen – auch in den Allgemeinmedien – vor „*Generalverdacht*“ warnt und Differenzierungen anmahnt (z. B. bzgl. islamischer Kultur- und Moscheevereine). Unterstellt man einmal, dass sich ein Teilnehmer der Öffentlichkeit wirklich unwohl fühlt und es als bedrohlich empfindet, in der Öffentlichkeit ein Mitglied eines Schwestervereins zu erblicken, der das eigene Vereinskennzeichen verwendet, so wird doch in aller Regel ein Beitrag des Kennzeichens zu dieser Emotion entweder ganz fehlen oder doch nicht ins Gewicht fallen. Quelle der Beklemmung ist lebensnah eher das – fast schon automatisch als bedrohlich wahrgenommene – Erscheinungsbild kräftiger, tätowierter und nicht bürgerlich gekleideter Männer, zumal wenn sie nicht allein unterwegs sind. Wäre es möglich, aus einem emotionalen Gesamteindruck den Faktor der Kennzeichenverwendung zu ermitteln (im Vergleich zu entsprechenden Männergruppen ohne Kennzeichen), dürfte deutlich werden, dass die Gesetzgebungsmaterialien erschreckend unterkomplex argumentieren. Erhellend ist es auch, wenn man das Bedrohungsgefühl reflektiert, welches sich ja dann auch einstellen müsste, wenn z. B. eine von allen stets als freundlich und zuvorkommend wahrgenommene Studentin ein T-Shirt – nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VereinsG tatbestandsmäßig – mit einem verbotenen Kennzeichen trägt; es ist annähernd absurd anzunehmen, dass in einem solchen Fall ein mit *Verfassungsrang* ausgestattetes Unsicherheitsgefühl bzgl. der Fortsetzung verbotener Vereinstätigkeit entstehen soll.

Zur zweiten Frage: Zunächst sind die Motive des jeweiligen Kennzeichenverwenders individuell verschieden und allenfalls generalisierenden und wiederum arg pauschalen Aussagen zugänglich, sodass die Frage, ob ein vermengender Eindruck vorsätzlich erzeugt wird, nicht allgemein beantwortbar ist. Ferner müssen die chronologischen Abläufe beachtet werden: Der nicht verbotene Verein verwendet seine Kennzeichen nicht selten erlaubterweise bereits seit Jahrzehnten, sodass schon aus diesem Grunde in der (Weiter-)Verwendung keine Solidarisierung oder gar Machtdemonstration (als Offensive gegen den Staat) gesehen werden kann. Hieran ändert das Bekanntwerden des Verbotes eines Schwestervereins jeweils nicht ohne Weiteres etwas; bedenkt man die erheblichen Mühen und Kosten, die eine Entfernung der eigenen Kennzeichen aus der Öffentlichkeit verlangt (vor allem bzgl. Vereinsheimen, Motorrädern, Kleidung, Tätowierungen). Eine etwaige Furcht der Bevölkerung kann im Übrigen nicht nur etwas mit deren Uninformiertheit über die tatsächlich komplexe Sachlage zusammenhängen, sondern auch damit, dass es sich bei den Kennzeichenverwendern um eine – bei

nicht verbotenen Vereinen legale – Subkultur handelt, die dem bürgerlichen Durchschnittsmenschen merkwürdig und unbehaglich vorkommen kann (schon angesichts Kleidung, Statur, Frisur, Tätowierungen usw.). Maßstab und Grenzen der Zurechnung des vom Gesetzgeber behaupteten Eindrucks bleiben im Dunkeln.

Dies relativiert zugleich die denkbare Erwägung einer Art „*Fahrlässigkeitshaftung*“ des nicht verbotenen Vereins für fälschlich-furchtsame Eindrücke in der Öffentlichkeit. Speziell zu § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG gilt: Ein Ortszusatz drückt keine Distanzierung zur Kultur des jeweiligen Motorradclubs aus und soll dies auch nicht; dies ist aber etwas anderes als die Solidarisierung mit dem strafbaren und verfassungsfeindlichen Verhalten des verbotenen Vereins, was besonders dann deutlich wird, wenn gegen die Mitglieder des nicht verbotenen Vereins keine strafrechtlichen Erkenntnisse vorliegen, die über den Durchschnitt der Gesamtbevölkerung hinausgehen.

In bestimmtem Maße verständlich scheint es jedoch, wenn sich ein nicht verbotener Verein fragen lassen muss, wieso er mit Bedrohlichkeit (z. B. symbolhafte Verwendung von Totenschädeln) sowie Rechts- und Gesetzesferne (z. B. das Abzeichen 1 %, welches die Selbstwahrnehmung als Gesetzloser, „*Outlaw*“, symbolisiert) kokettiert. Hier ist freilich zu berücksichtigen, dass sich zahlreiche Vereinigungen in der Pflege maskuliner Gemeinschaft mit vermeintlicher physischer Gefährlichkeit und Durchsetzungskraft, mit Rebellentum und Unangepasstheit aller Art – gerade auch in Abgrenzung zum „*Spießler*“ oder zu „*Schwächlingen*“ etc. – schmücken und derartige Symbole pflegen (neben Motorradclubs z. B. auch Fußballfanclubs oder Anhänger bestimmter Musikrichtungen). Man hat dies im Wesentlichen als Prahlerei oder allgemein autoritätskritische Geisteshaltung einzuordnen. Der Rechtsanwender darf hier nicht die Sympathie oder Antipathie einer Mehrheit der Bürger bzgl. derartiger Subkulturen mit der Frage strafrechtswidriger Zwecke oder Tätigkeiten i. S. d. Art. 9 Abs. 2 GG des jeweiligen Vereins bzw. seiner Mitglieder verwechseln.

Wenn in den Gesetzgebungsmaterialien und in der Literatur auf polizeirechtliches Ermessen (BT-Drucks. 18/9758, S. 8), sanktionenrechtliches Absehen von Strafe (§ 20 Abs. 2 VereinsG) sowie sonst wie strafrechtliche oder strafprozessuale (vor allem §§ 153, 153a StPO) Möglichkeiten eher milder Behandlung von Straftätern verwiesen wird, mag dies das Gewicht des Grundrechtseingriffs zu mindern (zur Verhältnismäßigkeit siehe sogleich unter 2.; vgl. zur Verringerung des Grundrechtseingriffs auch BVerfGE 90, 145, 187 ff. = NJW 1994, 1577, 1582 f.), ändert aber an einem solchen und damit der Rechtfertigungsbedürftigkeit nach Maßgabe expliziter oder verfassungsimmanenter Schranken nichts.

Wie ausgeführt, greift aber für das hier einschlägige – für natürliche Personen strafbewehrte – Verbot nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1, S. 2 VereinsG, soweit nicht verbotene Vereine bzw. ihre Mitglieder betroffen sind und somit der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG eröffnet ist, weder die ausdrückliche Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG noch gibt es hier anwendbare verfassungsimmanente Schranken, da weder kollidierende Grundrechte Dritter noch sonstige Güter mit Verfassungsrang rechtfertigend angeführt werden können. Schon aus diesem Grund scheint das neue VereinsG verfassungswidrig.

## 2. Anwendung der Schranke (Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes): sogenannte Schranken-Schranken

Hilfsweise sollen allerdings noch einige Erwägungen zu den Schranken der Grundrechtsschranken angestellt werden.

### a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Die (konkurrierende) Zuständigkeit des Bundes für eine Änderung des VereinsG ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG i. V. m. Art. 72 Abs. 1 GG. Auf Art. 72 Abs. 2 GG kommt es diesbezüglich nicht an. Für den Erlass von Strafvorschriften ist der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuständig. Verfahrens- oder Formfehler im Gesetzgebungsverfahren sind nicht ersichtlich (vgl. Art. 76 ff. GG). Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG wird später noch gesondert behandelt.

### b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Ob der Eingriff in Art. 9 GG deshalb verfassungswidrig ist, weil er verfassungsrechtswidrig in die Eigentumsfreiheit Dritter eingreift, wird im Rahmen der Auseinandersetzung mit Art. 14 GG erörtert. Auch mögliche Verstöße gegen andere Grundrechte, das Verbot von Einzelfallgesetzen nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG und gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG werden an späterer Stelle ausführlich diskutiert, weshalb sich die Darstellung an dieser Stelle auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit konzentriert.

#### aa) Allgemeines

Die bedeutendste materielle sogenannte Schranken-Schranke ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (zu diesem allgemein *Kloepfer*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2010, S. 100 ff.; speziell zu Art. 9 Abs. 1 GG BVerfGE 30, 227, 243 ff. = NJW 1971, 1123, 1124 f.), auch – bedeutungsgleich – Übermaßverbot genannt (vgl. BVerfGE 34, 261, 267 = NJW 1973, 797; BVerfGE 67, 157, 158 = NJW 1985, 121, 123; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 107).

Obgleich die genaue Herleitung umstritten und die Terminologie teils uneinheitlich ist (siehe nur *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 108 f.), besteht hinsichtlich der Struktur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Überprüfung von Hoheitsakten weitestgehend Einigkeit: Verhältnismäßig ist ein Gesetz im Einzelnen, wenn es einem legitimen Zweck dient, es zur Förderung dieses Zweckes geeignet und erforderlich ist und sich auch im engeren Sinne als verhältnismäßig, das heißt als angemessen, geriert (BVerfGE 27, 211, 219 = NJW 1970, 505, 507; BVerfGE 65, 1, 44 = NJW 1984, 419, 424 f.; BVerfGE 133, 277, 321 f. = NJW 2013, 1499, 1503; *Jarass*, in: Jarass/Piero, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 116). Im Folgenden sei mangels Erheblichkeit für die Ausgestaltung dahingestellt, ob der Ursprung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes (so z. B. BVerfGE 19, 342, 348 ff. = NJW 1966, 243, 244; BVerfGE 83, 363, 382 = NVwZ 1992, 365, 369; BVerfGE 125, 141, 168 ff. = JuS 2010,

755, 756) im Rechtsstaatsprinzip liegt (siehe hierzu BVerfGE 19, 342, 348 ff. = NJW 1966, 243, 244; BVerfGE 76, 256, 359 = NVwZ 1988, 329, 344; BVerfGE 34, 261, 267 = NJW 1973, 797; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 190; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 112) oder sich etwa bereits aus dem Wesen der Grundrechte ergibt (vgl. BVerfGE 61, 126, 134 = NJW 1983, 559; BVerfGE 65, 1, 44 = NJW 1984, 419, 422; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 108 und 110).

Als übergreifende Leitregel staatlichen Handelns (BVerfGE 23, 127, 133 = NJW 1968, 979, 981; BVerfGE 38, 348, 368 = NJW 1975, 727, 730; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 113) und damit insbesondere auch für das Strafrecht als stark grundrechtseinschränkendes Rechtsgebiet zu beachtender Grundsatz (vgl. BVerfGE 6, 389, 439 = NJW 1957, 865, 868; BVerfGE 17, 306, 313 = NJW 1964, 1219, 1220 f.; BVerfGE 23, 127, 133 = NJW 1968, 979, 981; BVerfGE 27, 211, 219 = NJW 1970, 505, 506) bindet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz jedenfalls alle staatliche Gewalt und damit auch den Gesetzgeber.

## **bb) Legitimer Zweck**

Erster Prüfungspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist die Bestimmung eines legitimen Zwecks, dem die in Frage stehende hoheitliche Maßnahme zu dienen bestimmt ist. Der legitime Zweck bildet anschließend den maßgeblichen Bezugspunkt für die kommenden drei Prüfungsebenen.

Zulässige Zielsetzungen des Gesetzgebers, auch des Strafgesetzgebers, sind alle rational ausgerichteten Zwecke, die die Verfassung zu verfolgen erlaubt (BVerfGE 7, 377, 400 = NJW 1958, 1035, 1038; BVerfGE 27, 18, 30 = BeckRS 9998, 160445; BVerfGE 37, 201, 212 = NJW 1974, 1860, 1863; BVerfGE 45, 272, 289 = NJW 1977, 1629; BVerfGE 51, 60, 74 = NJW 1979, 1981, 1982; BVerfGE 80, 244, 255 = NJW 1990, 37, 38; BVerfGE 90, 145, 173 = NJW 1994, 1577, 1579; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 193.1).

Dem Gesetzgeber wird insofern ein weiter Spielraum zugebilligt, innerhalb dessen er in Ausübung seiner Einschätzungsprärogative den Zweck der Maßnahme frei bestimmen kann (BVerfGE 30, 250, 262 = NJW 1971, 1603 f.; BVerfGE 50, 290, 332 = NJW 1979, 699, 701; BVerfGE 78, 249, 285 = NJW 1988, 2529, 2534); er ist in seiner Zweckbestimmung lediglich an die Verfassung selbst gebunden (zusammenfassend *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 111). An einer Legitimität des Zwecks mangelt es, wenn bereits der Zielsetzung, unabhängig von der Art ihrer Umsetzung und etwaigen Begleitumständen, ein Verfassungsverstoß immanent ist, die Verfassung ihre Verfolgung mithin per se ausschließt (*Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 116). Ausgeschlossen sind außerdem sogenannte „*selbstreferenzielle Zwecke*“. So kann etwa die Bestätigung der Norm oder ihrer Geltung niemals als legitimer Zweck selbiger in Betracht kommen, die Norm würde sich sonst in reinem Selbstzweck erschöpfen (BVerfGE 39, 1, 46 = NJW 1975, 573, 587; BVerfGE 72, 105, 114 = NJW 1986, 2241; BVerfG NJW 1975, 573, 576; vgl. auch BGHSt 24, 40, 42 = NJW 1971, 439, 440). Konsequenterweise ausgeschlossen sind ebenfalls Scheinzwecke, die nur ein umformuliertes Mittel darstellen und daher als Selbstzweck enttarnt werden können; hierunter fällt insbesondere die Begründung eines Verbotes mit dem Zweck, die Gesell-

schaft von den verbotenen Gegenständen freizuhalten (siehe *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 65; vgl. auch *Roxin*, AT I, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 14 f.). Welcher persönliche oder soziale Schaden durch das Verbot vermieden werden soll, bleibt bei einer solchen Zweckformulierung letztlich offen. Der zu verfolgende Zweck muss über das Verbot hinaus eine gesellschaftsbezogene Wirkung für sich beanspruchen, um nicht zum bloßen Selbstzweck zu verkommen (vgl. BVerfGE 88, 203, 258 = NJW 1993, 1751, 1767; *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 164).

Für die Prüfung sind all diejenigen Zwecke relevant, die sich im Wege der objektiven Gesetzesauslegung feststellen lassen. Auslegungsleitend sind dabei insbesondere die Zielsetzungen, die sich aus den Gesetzgebungsmaterialien ergeben (*Jarass*, in: *Jarass/Piero*th, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 116; vgl. zu den den Gesetzesmaterialien zu entnehmenden Zielen und Motiven des Gesetzgebers bereits oben III. 1. c)).

Da der Prüfungsmaßstab für die Legitimität des Zwecks i. R. d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Relation zu den oben ausgeführten Anforderungen an eine verfassungsimmanente Schranke deutlich abgesenkt ist, werden verfassungsrechtliche Bedenken an dieser Stelle nicht durchgreifen. Die vom Gesetzgeber angeführten – wie gesehen vagen und auch im Übrigen nicht zweifelsfreien – Zwecke der Normverschärfung werden durch die Verfassung nicht hinreichend konkret fundiert, aber auch nicht als illegitim verboten.

Fraglich ist immerhin, ob es sich bei den angegebenen „Gefahren“ der Sache nach nicht um eine Selbstreferenz oder einen Scheinzweck handelt (vertiefend zum Scheinzweck unten im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 GG). Die vom Gesetzgeber in den Blick genommene umfassende Durchsetzung von auf Art. 9 Abs. 2 GG gestützten Vereinsverboten dürfte freilich in Ansehung der niedrigen Kontrolldichte bei der Zwecklegitimität den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerade noch genügen, auch wenn der Zusammenhang zwischen einem strafbewehrten Kennzeichenverbot für jedermann (trotz Regionalunterscheidung) und den Verbotszwecken des Art. 9 Abs. 2 GG ganz beträchtlich gelockert ist.

### cc) Geeignetheit

Im zweiten Schritt der Verhältnismäßigkeitsprüfung gilt es, die Geeignetheit der getroffenen Maßnahme zur Verwirklichung des zuvor ermittelten Zwecks zu überprüfen. Geeignet ist das gewählte Mittel bereits dann, wenn es den angestrebten Zweck fördern kann, wobei die abstrakte Möglichkeit hierzu genügt (BVerfGE 30, 250, 262 ff. = NJW 1971, 1603 f.; BVerfGE 40, 196, 222 = NJW 1976, 179, 180; BVerfGE 67, 157, 175 = NJW 1985, 121, 122; BVerfGE 81, 156, 192 = BeckRS 1990, 113172; BVerfGE 96, 10, 23 f. = NVwZ 1997, 1109, 1111; BVerfGE 100, 313, 373 = NJW 2000, 55, 57; BVerfGE 113, 29, 53 = NJW 2005, 1917, 1921 f.; BVerfG NJW 2008, 1137, 1138; vgl. auch *Jarass*, in: *Jarass/Piero*th, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 118).

Das Mittel muss weder das geeignetste noch das beste zur Verfügung stehende Mittel darstellen, sondern es wird isoliert auf seine Eignung hin überprüft (*Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 194.1; *Jarass*, in: *Jarass/Piero*th, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 118). Zum Zweck der Ermittlung der (instrumentellen) Tauglichkeit eines Mittels gilt es,

in diesem Schritt die Qualität des Mittels im Wege einer prognostischen Einschätzung über den weiteren Geschehensablauf zu bewerten. Das gewählte Mittel ist nur dann verfassungsrechtlich zu beanstanden, wenn das Mittel objektiv „*schlechthin ungeeignet*“ zur Erreichung bzw. Förderung des Zwecks ist (BVerfGE 17, 306, 317 = NJW 1964, 1219, 1221; BVerfGE 61, 291, 313 = NJW 1983, 439, 440; BVerfGE 73, 301, 317 = NVwZ 1987, 401, 402; BVerfGE 81, 156, 192 = BeckRS 1990, 113172) bzw. „*schlechthin untauglich*“ (BVerfGE 30, 250, 262 ff. = NJW 1971, 1603; BVerfGE 55, 28, 29 f. = NStZ 1981, 21, 22) oder die Zweckerreichung sogar erschwert (BVerfGE 30, 250, 262 ff. = NJW 1971, 1603 f.; BVerfGE 55, 28, 29 f. = NStZ 1981, 21, 21 f.). Es ist nicht erforderlich, dass der Zweck durch das gewählte Mittel vollständig erreicht wird, auch eine Eignung im Sinne einer Teilförderung genügt bereits den Anforderungen dieses Prüfungspunktes (BVerfGE 96, 10, 23 = NVwZ 1997, 1109, 1111; BVerfGE 81, 156, 192 = BeckRS 1990, 113172; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 112).

Die Geeignetheit wird vom BVerfG dabei aus Ex-ante-Sicht überprüft, maßgeblicher Zeitpunkt ist der Erlass des Gesetzes, sodass es bei Erlass nur geeignet *erscheinen* muss; spätere tatsächliche Ungeeignetheit und ein fehlender tatsächlicher Erfolg sind irrelevant – eine vorgestellte Kausalität genügt, wenn der Gesetzgeber aus seiner Sicht von der Eignung ausgehen durfte (BVerfGE 39, 210, 230 = DÖV 1976, 249; ähnlich BVerfGE 30, 250, 263 = NJW 1971, 1603 f.; BVerfGE 38, 61, 88 = NJW 1975, 31, 34). Fehlen empirische Nachweise zur Stützung der Annahme der Geeignetheit, genügt bereits die bloße „*Plausibilität*“ der Darstellung, warum das Mittel dem Zwecke förderlich sein könnte (BVerfG NJW 2008, 1137, 1139 f.). Insbesondere bei komplexeren Sachverhalten kann sich die Prognose der Auswirkungen eines Mittels als schwierig darstellen, weshalb dem Gesetzgeber, auch im Lichte seiner unmittelbaren demokratischen Legitimation, sofern er sich zumindest um eine Klärung der die Eignungsprognose beeinflussenden Zusammenhänge bemüht hat, bei der Beurteilung der Geeignetheit eine Einschätzungsprärogative zugebilligt wird (vgl. BVerfG NJW 2008, 1137, 1138; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 195), sodass verbleibende Zweifel an der Geeignetheit nicht zu seinen Lasten gehen (BVerfGE 104, 337, 347 f. = BeckRS 2002, 30232064; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 195). Nach alledem scheidet der Prüfungspunkt der Geeignetheit im Rahmen der Verhältnismäßigkeit lediglich die Extremfälle der Mittelverfehlung aus (*Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 118). Für Strafvorschriften gilt nichts anderes (vgl. BVerfGE 120, 224, 239 f. = NJW 2008, 1137, 1138).

Sollte man das beschriebene Sicherheitsgefühl einschließlich des Ziels, die Kennzeichen verbotener Vereine effektiv aus der Gesellschaft zu verbannen, als Schranke anerkennen, ließe sich bereits die Eignung des neuen Gesetzes bestreiten. Der 3. Strafsenat hat im Wege einer verfassungskonformen Auslegung den Begriff des Verwendens eines Kennzeichens dahingehend einschränkend ausgelegt, dass der Aussagegehalt des Kennzeichens anhand aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu ermitteln sei (BGHSt 61, 1, 9 = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 22). Wörtlich heißt es dann weiter:

*„Insoweit ist für Fälle wie den vorliegenden zudem in den Blick zu nehmen, dass das Vereinsverbot gerade nicht die – national oder gar weltweit – agierende Dachorgani-*

*sation – hier der ‚Bandidos‘ – betrifft, sondern allein regionale Unterabteilungen, deren Zwecke den Strafgesetzen zuwiderliefen; für die ‚nationale Hauptgruppe‘ Deutschland oder gar für die ‚Bandidos‘ insgesamt ist eine solche Rechtsfeindlichkeit nicht festgestellt. Dementsprechend sind die übrigen Chapter der ‚Bandidos‘ nicht verboten; sie tragen aber gleichermaßen mit dem Schriftzug ‚Bandidos‘ und dem ‚Fat Mexican‘ Kennzeichen ihrer Vereine, die auch Kennzeichen der beiden verbotenen Chapter waren. Durch die Hinzufügung einer eindeutig auf ein nicht verbotenes Chapter hinweisenden Ortsbezeichnung – wie hier ‚D.‘ und ‚U.‘ – ergibt sich aus dem maßgeblichen Gesamtzusammenhang der Kennzeichenverwendung aber eindeutig, dass die Angekl. den Schriftzug ‚Bandidos‘ und das Mittelabzeichen des ‚Fat Mexican‘ gerade nicht als Kennzeichen der verbotenen Chapter verwendeten, sondern als Kennzeichen ihrer eigenen, nicht mit einer Verbotsverfügung belegten Ortsvereine. Eine Strafbarkeit gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG scheidet mithin aufgrund der fehlenden Verwendung der Kennzeichen der verbotenen Vereine durch die Angekl. aus“ (BGHSt 61, 1, 10 = NSTZ 2016, 86, 89 Rn. 23 f.).*

Dieser verfassungskonformen Interpretation des Verwendens wird durch die Neufassung der Boden entzogen, allerdings ohne die verfolgten Zwecke spürbar zu fördern.

Entgegenhalten ließe sich der Eignung des Gesetzes nämlich, dass die Bevölkerung nicht zuletzt aufgrund entsprechend differenzierter Berichterstattung in den Medien zwischen den verschiedenen Charters unterscheide, weshalb die Erstreckung des Kennzeichenverbotes auf Fälle, in denen eine eindeutige Abgrenzung zum verbotenen Verein gewollt und objektiv auch erreicht werde, das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung nicht stärke und auch nicht stärken könne. Ebenfalls werde durch die Distanzierung nicht der Eindruck vermittelt, der verbotene Verein betreibe seine Geschäfte weiter. Des Weiteren könnte man, wie oben bereits ausgeführt, argumentieren, dass das Bedrohungsgefühl eher von der Gesamterscheinung einer Person oder der Existenz einer Personenvereinigung ausgehe als von einem bestimmten Kennzeichen. Empirische Daten hierzu gibt es allerdings nicht. Im Hinblick auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und die grundsätzliche Möglichkeit von Verwechslungen dürfte man mit einer solchen Argumentation aber wenig Aussicht auf Erfolg haben.

Die in der Rechtsprechung des BVerfG stark abgesenkte Kontrolldichte kann kaum mehr als substanzieller Filter angesehen werden. Der Konnex von den Verbotstatbeständen des Art. 9 Abs. 2 GG zum hier interessierenden Kennzeichenverbot ist schwach, aber das BVerfG könnte ihn – auch im Lichte des Einschätzungsspielraums – als nicht gänzlich irrational-unplausibel ansehen. In diesem Falle würde das Kennzeichenverbot die vom Gesetzgeber intendierte Freihaltung der Öffentlichkeit von Kennzeichen, die den Eindruck erwecken könnten, es handele sich um solche des verbotenen Vereins, fördern.

Je stärker allerdings die bereits angesprochene differenzierte Berichterstattung in den Medien anzutreffen ist und somit auch das Bewusstsein der Öffentlichkeit dafür wächst, dass die regionalen Charter eigenständig sind und es auch keinen zentralisierenden Dachverband gibt, umso zweifelhafter wird die Annahme der Eignung des pönalisierten Kennzeichenverbotes als Mittel der – ins Emotionale – verlängerten Durchsetzung eines Vereinsverbots. Einen solchen

Kenntnisstand der Öffentlichkeit nimmt der Gesetzgeber aber offenbar nicht an, was sich letztlich verfassungsrechtlicher Kontrolle entziehen dürfte.

#### **dd) Erforderlichkeit**

Geht man von der Geeignetheit eines Mittels zur Erreichung des legitimen Zwecks aus, wendet sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung der Frage nach der Erforderlichkeit der konkreten Regelung zu.

Erforderlich ist eine Regelung nur, wenn es kein weniger (intensiv) belastendes, aber gleich wirksames Mittel gibt, wenn das Mittel also das mildeste darstellt (BVerfGE 38, 281, 302 = NJW 1975, 1265, 1266; BVerfGE 49, 24, 58 = NJW 1978, 2235, 2237; BVerfGE 77, 84, 109 = NJW 1988, 1195, 1197; BVerfGE 78, 38, 50 = NJW 1988, 1577; BVerfGE 90, 145, 172 = NJW 1994, 1577, 1581; BVerfGE 100, 313, 375 = NJW 2000, 55, 65; BVerfGE 118, 168, 194 f. = NJW 2007, 2464, 2468 f.; BVerfG NJW 2008, 1137, 1138; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 196). Die Erforderlichkeit fehlt hingegen, wenn derselbe oder sogar ein besserer Erfolg mit einem weniger einschneidenden Mittel erzielt werden kann (BVerfGE 17, 269, 279 f. = NJW 1964, 1175, 1176; BVerfGE 19, 342, 351 ff. = NJW 1966, 243, 244; BVerfGE 90, 145, 172 = NJW 1994, 1577, 1581; BVerfGE 92, 277, 327 f. = NJW 1995, 1811, 1814). Der Gesetzgeber muss also unter mehreren gleich geeigneten Mittel dasjenige wählen, das den geringsten Eingriff in die Grundrechte darstellt (BVerfGE 16, 147, 172 = NJW 1963, 1243, 1245 f.; BVerfGE 30, 292, 316 = NJW 1971, 1255, 1257; BVerfGE 38, 281, 302 = NJW 1975, 1265, 1266; BVerfGE 49, 24, 58 = NJW 1978, 2235, 2237; BVerfGE 81, 156, 192; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 113; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 119). Dabei sind alle zur Verfügung stehenden Mittel in die Betrachtung miteinzubeziehen und auf ihre Eingriffsintensität in schutzbedürftige Freiheitssphären hin zu überprüfen. Die Prüfung der Erforderlichkeit beinhaltet daher eine umfassende Geeignetheitsprüfung alternativer Mittel, anders als bei der obigen, isolierten Geeignetheitsbetrachtung, um diejenigen Mittel zu finden, die ebenso geeignet sind, das Ziel zu erreichen, wie das in Frage stehende. Im nächsten Schritt muss die Eingriffsintensität der gleich geeigneten Mittel miteinander verglichen werden, um das mildeste unter ihnen ausmachen zu können. Die Erforderlichkeit des gewählten Mittels kann dann bejaht werden, wenn es die gleiche Erfolgstauglichkeit aufweist wie die gefundenen Alternativmittel und höchstens zu einem gleich intensiven Eingriff in das beeinträchtigte Grundrecht führt, wie es das Alternativmittel getan hätte (vgl. BVerfGE 7, 377, 407 = NJW 1958, 1035, 1038; BVerfGE 13, 97, 118 = NJW 1961, 2011, 2014; BVerfGE 15, 226, 234 = BeckRS 1962, 103776; BVerfGE 28, 364, 374 = NJW 1970, 1591, 1592; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 116). Bei mehreren gleich geeigneten und ebensmäßig milden Mitteln wird dem Staat ein Mittelwahlspielraum zuerkannt (BVerfGE 90, 145, 183 = NJW 1994, 1577, 1579, unter Verweis auf BVerfGE 77, 170, 215 = NJW 1988, 1651, 1657, und BVerfGE 88, 203, 262 = NJW 1993, 1751, 1756).

In der Einschätzung der Erforderlichkeit ist der Gesetzgeber bei alledem insgesamt relativ frei. Die Erforderlichkeit wird nur dann verneint, „*wenn bei dem als Alternative vorgeschlagenen geringeren Eingriff in jeder Hinsicht eindeutig feststeht, dass er einen bestimmten Zweck gleichwertig erreicht*“ (BVerfGE 105, 17, 36 = NJW 2002, 3009, 3011; entsprechend

schon BVerfGE 30, 292, 322 = NJW 1971, 1255, 1257). Die gleiche Geeignetheit eines alternativen, möglicherweise milderem Mittels muss stets von der die Erforderlichkeit anzweifelnden Partei dargelegt werden, sodass Zweifel an der gleichen Geeignetheit und damit der Erforderlichkeit in der Rechtsprechung des BVerfG unter Betonung der Einschätzungsprärogative zugunsten des Gesetzgebers ausgelegt werden (vgl. BVerfGE 24, 367, 414 = NJW 1969, 309, 313; vgl. auch BVerfG NJW 2008, 1137, 1138).

Zu trennen ist zunächst auch hier das verwaltungsrechtliche Kennzeichenverbot nach § 9 VereinsG von der Strafbewehrung in § 20 VereinsG als eigenständigem Grundrechtseingriff (s. o. passim).

Schon im Hinblick auf § 9 VereinsG zeigt die Gesetzeshistorie als Abfolge von Verschärfungen, dass der Gesetzgeber die jeweilige Vorgängerfassung als nicht in gleichem Maße geeignet ansah wie die verschärfte. Bezüglich § 9 Abs. 3 VereinsG wird dies neben der regelbeispielhaften Erfassung bzw. Unbeachtlicherklärung von Orts- und Regionalbezeichnungen an der Streichung des bisherigen subjektiven Tatbestandsmerkmals der geteilten Zielrichtung („von selbständigen, die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilenden Vereinen“) deutlich. Denkbar sind selbstverständlich auch im Übrigen mannigfaltige Möglichkeiten grundrechtsensiblerer Normgestaltung. Dreh- und Angelpunkt ist die gleiche Erfolgstauglichkeit. Hier zeigt sich, dass die Vagheit und Weite der gesetzgeberischen Zwecke der Normverschärfung auch spätere Kontrollebenen aushebelt. Hält man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung und deren Rechtsstaatsvertrauen für ein Verfassungsgut und nimmt man ferner an, die Kenntnisnahme der hier interessierenden Kennzeichen beeinträchtigt die genannten Befindlichkeiten, so kann es zu dem hier zu betrachtenden Verbot keine gleich geeignete Alternative geben. Jedes zu prüfende Tatbestandsmerkmal „erschwert“ ja die Verbannung von Kennzeichen materiell- und damit auch verfahrensrechtlich; jede Normrestriktion, die die Ähnlichkeit von Kennzeichen verbotener und nicht verbotener Vereine betrifft, führt ja (nach dieser Logik) zu öffentlichen Kennzeichenverwendungen, die die – ggf. irrende – Öffentlichkeit beunruhigen. In Anwendung der gängigen Maßstäbe des BVerfG ist auf der Ebene der Erforderlichkeit daher nicht mit einer Beanstandung zu rechnen.

Dies gilt letztlich auch für die Strafbewehrung in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG.

Zwar pflegen Strafrechtswissenschaft, Verfassungslehre und die Rechtsprechung des BVerfG (vgl. z. B. BVerfGE 39, 1, 47 = NJW 1975, 573, 587; BVerfGE 80, 244, 255 f. = NJW 1990, 37, 38 f.; BVerfGE 88, 203, 257 = NJW 1993, 1751, 1754 f.; BVerfGE 90, 145, 184 = NJW 1994, 1577, 1582 f.; BVerfGE 120, 224, 239 f. = NJW 2008, 1137, 1138) eine teils besondere Terminologie bzgl. der Verfassungsmäßigkeit von Strafnormen als „schärfstem Mittel“ des Staates, insbesondere gelte das „Ultima-ratio-Prinzip“ (dazu vertiefend unten) und die Erforderlichkeitsprüfung bei strafrechtlichen Regelungen müsse wegen ihrer Eingriffintensität zudem besonders sorgfältig erfolgen. Jenseits der besonderen Formulierungen ist freilich eine Absicht, den Gesetzgeber nennenswert auf Ebene seiner Zwecksetzungskompetenz einschränken zu wollen, nicht ersichtlich. Paradigmatisch ist der „Geschwisterinzenst-Beschluss“ (BVerfGE 120, 224 = NJW 2008, 1137), in dem der Senat – das Minderheitsvotum von *Hassemer* außen vor gelassen – die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers betont und dabei auch restriktiven Rechtsgüterschutzkonzepten der Lehre eine Absage erteilt.

Dies steht auch im Zusammenhang mit den – seit jeher kritisch diskutierten – Strafzwecken, bzgl. derer sich ihrer Natur nach keine nicht-strafrechtliche Alternative denken lässt (vor allem im Hinblick auf die repressiven Strafzwecke, aber auch angesichts einer – angenommen – besonderen generellen und speziellen Präventionswirkung).

Ein gleich geeignetes milderes Mittel ist daher im Ergebnis nicht ersichtlich, womit die Frage der Angemessenheit in den Blickpunkt rückt.

### ee) Angemessenheit

Den letzten Bestandteil der Verhältnismäßigkeitsprüfung bildet die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, auch als Angemessenheit, Grundsatz der Proportionalität oder Übermaßverbot im engeren Sinne bezeichnet (siehe nur *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 110; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 197; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 120).

Gegenstand der Angemessenheit ist die Überprüfung, ob das Mittel, positiv formuliert, in einem angemessenen, vernünftigen Verhältnis zu ihrem Zweck steht. Negativ formuliert wird Angemessenheit angenommen, wenn die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung außer Verhältnis zum angestrebten Zweck steht (vgl. insgesamt BVerfGE 67, 157, 173 = NJW 1985, 121, 123; BVerfGE 92, 277, 327 = NJW 1995, 1811, 1814; BVerfGE 100, 313, 375 f. = NJW 2000, 55, 65; BVerfGE 113, 348, 382 = NJW 2005, 2603, 2609; BVerfGE 120, 378, 428 = NJW 2008, 1505, 1515; BVerfGE 133, 277, 322 = NJW 2013, 1499, 1503; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 117; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 197). Zur Ermittlung des besagten Verhältnisses gilt es, eine Abwägung zwischen der Eingriffsintensität der gefundenen geeigneten und erforderlichen Maßnahme einerseits und den den Eingriff rechtfertigenden Gründen andererseits vorzunehmen, die allen Belangen möglichst gerecht wird („Güter- und Interessensabwägung“, vgl. BVerfG NJW 2008, 1137, 1138).

Der Vorgang der Abwägung besteht darin, sowohl den Grundrechtseingriff als auch die ihn rechtfertigenden Gründe nach Art und Schwere zu gewichten, ehe man sie einander gegenüber stellt (BVerfGE 71, 1, 51 = NJW 1986, 707 f.; BVerfGE 100, 313, 376 = NJW 2000, 55, 65; BVerfGE 113, 63, 80 = NJW 2005, 2912, 2915; BVerfGE 120, 274, 327 = NJW 2008, 1505, 1515; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 121). Je schwerer ein Eingriff wiegt, desto größer muss das Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe sein (BVerfGE 118, 168, 195 = NJW 2007, 2464, 2469; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 121). In der anzustellenden Gesamtabwägung sind die Auswirkungen für die Betroffenen in Ausgleich mit den entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu bringen (BVerfGE 47, 239, 248 = NJW 1978, 1149; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 117; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 120). Die Grenze des Zumutbaren für den Betroffenen darf nicht überschritten werden (BVerfGE 7, 377, 405 f. = NJW 1958, 1035, 1038; BVerfGE 22, 1, 20 f. = NJW 1967, 1555, 1558; BVerfGE 30, 292, 316 = NJW 1971, 1255, 1256; BVerfGE 67, 157, 178 = NJW 1985, 121, 123; BVerfGE 68, 193, 219 = NJW 1985, 1385, 1388; BVerfGE 77, 84, 111 = NJW 1988, 1195, 1197 f.; BVerfGE 81, 70, 92 = NJW 1990, 1349, 1351; BVerfGE 83, 1, 19 = NJW 1991, 555, 557; BVer-

fGE 90, 145, 173 = NJW 1994, 1577, 1579). Bei der Abwägung zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne räumt das BVerfG dem Gesetzgeber erneut einen großzügigen Bewertungs- bzw. Einschätzungsspielraum ein, indem es einen Verstoß gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nur bei deutlicher Unangemessenheit annimmt (BVerfGE 44, 353, 373 = NJW 1977, 1489, 1490; BVerfGE 96, 10, 23 ff. = NVwZ 1997, 1109, 1111; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 20 Rn. 120).

Zu betrachten sind mithin erstens das Gewicht des Grundrechtseingriffs und zweitens das Gewicht der gesetzgeberischen Intention.

Die Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG für nicht verbotene Vereine und ihre Mitglieder aufgrund des Kennzeichenverbotes ist von hoher Intensität und wiegt schwer. Die Strafbewehrung sorgt für eine weitere Intensivierung. An dieser Stelle nicht näher auszuführen ist das erhöhte Eingriffsgewicht durch die kumulative Betroffenheit mehrerer Grundrechte, welche auch bei der Betrachtung der Angemessenheit bzgl. Art. 9 Abs. 1 GG zu berücksichtigen ist und in den späteren Teilen des Gutachtens näher begründet wird.

Die hohe Bedeutung von Vereinssymbolen für die innere Identifikation (inklusive Namensrecht) und die äußere Selbstdarstellung (inklusive Mitgliederwerbung) wurde bereits mehrfach angeführt und betrifft Kernbereiche des Vereinslebens. Die nunmehr inkriminierten Symbole befinden sich u. a. auf Kleidungsstücken aller Art, Gebäuden (Vereinsheimen), Motorrädern sowie auf den Körpern vieler Vereinsmitglieder (Tätowierungen). Die Vereinsmitglieder müssen nun – auch kostspielige – Maßnahmen treffen, um den verschärften Normen des VereinsG gerecht zu werden. Veranstaltungen, auf denen Vereinssymbole gezeigt werden sollen, können nicht mehr öffentlich durchgeführt werden. Der Internetauftritt der Vereine muss grundlegend umgestaltet werden. Die Identifikation nach innen und nach außen mit den nationalen und internationalen Schwestervereinen wird erschwert. Gleiches gilt für die Identifikation mit dem gemeinsamen Lebensgefühl. Des Weiteren können neue Mitglieder nicht mehr auf den gewohnten Wegen für den Verein begeistert werden. Die Selbstdarstellung des Vereins nach außen wird durch das Verbot, den Vereinsnamen und seine Symbole in der Öffentlichkeit zu verwenden, im Ergebnis also erheblich beeinträchtigt.

Der Gesetzgeber bringt zwar vor, dass aufgrund polizeirechtlichen Ermessens Härten ausgeschlossen werden könnten (BT-Drucks. 18/9758, S. 8: „*[Es handelt sich] bei § 9 VereinsG um eine polizeiliche Vorschrift [...], die den Polizei- und Ordnungsbehörden die Möglichkeit gibt, zur Gefahrenabwehr einzuschreiten. Wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, dass das vom einzelnen Verein verwendete Kennzeichen doch nicht geeignet ist, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, für die strafbaren Aktivitäten des verbotenen Vereins zu stehen, oder ein polizeiliches Einschreiten aus anderen Gründen unverhältnismäßig wäre, kann die Polizeibehörde von einem Tätigwerden nach der polizeilichen Generalklausel absehen.*“). Allerdings bedeutet dies eine erhebliche Rechtsunsicherheit für Betroffene, da die tatbestandliche Seite explizit ein Verbot bestimmt und das Verhalten der Beamten nicht prognostizierbar ist. Zudem sind Personen, die entsprechende Kennzeichen verwenden, nicht nur ordnungspflichtig, sondern sie verstoßen gegen ein strafbewehrtes Verbot (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG). Im Strafprozessrecht gilt allerdings im Grundsatz Verfolgungszwang. Eine Einstellung vor der Verletzung des Strafgesetzes kann von Polizeibeamten und Staats-

anwälten nicht wirksam zugesichert werden. Rechtssicherheit für Vereine und Vereinsmitglieder ist daher nicht zu erreichen. Ein Stück weit „mildernd“ wirken allenfalls der abgestufte Strafraum des § 20 Abs. 1 VereinsG („*Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe*“) sowie die Möglichkeit von Strafe gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 1 VereinsG abzusehen, wenn „*bei Beteiligten die Schuld gering oder deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist*“. Zu beachten sind aber nicht nur materiell-rechtliche Folgen einer strafrechtlichen Verurteilung (vgl. die Einziehung nach § 74 StGB), sondern auch die belastenden Wirkungen des Strafverfahrens bereits ab dem Moment der Einleitung (vgl. aus der Zahl der Ermittlungsmaßnahmen nur die Durchsuchung nach den §§ 102 ff. StPO sowie die Beschlagnahme nach den §§ 94 ff. StPO). Zudem geht eine erheblich stigmatisierende und kriminalisierende Wirkung vom Kennzeichenverbot aus. Mitglieder nichtverbotener Vereine, die aufgrund der vom Gesetzgeber hergestellten Verknüpfung zur organisierten Kriminalität ihre Tätowierungen verstecken, ihre Motorräder umlackieren und ihre Kleidung verändern, werden von Dritten ggf. mit anderen Augen gesehen als zuvor.

Der Eingriff wiegt zudem umso schwerer, als es sich bei den neu erfassten Fällen um die Inpflichtnahme von Nicht-Verursachern handelt, nämlich von Mitgliedern nicht verbotener Vereine. Diese unterfallen dem Kennzeichenverbot offenbar allein wegen des Eindrucks, den der Gesetzgeber für die Öffentlichkeit vermutet, bzgl. dessen aber eine eigene Verantwortlichkeit und Zurechenbarkeit nicht belastbar zu begründen ist (s. o.). Das Kennzeichenverbot ist vom Vereinsverbot entkoppelt. Nicht nur angesichts dessen, dass jedermann Adressat der Normen ist, sondern auch im hier interessierenden Bereich der Verwendung durch sogenannte Schwestervereine, fehlt es den Kennzeichenverbotsadressaten an Einwirkungsmöglichkeiten und entsprechend an einem Zurechnungszusammenhang, der die Eingriffsintensität relativieren könnte.

Der Wortlaut der §§ 9, 20 VereinsG erfasst sogar Konstellationen, in denen ein (später) verbotener Verein Kennzeichen anderer Vereine usurpiert; selbst hier würde also das Verbot durchschlagen, sodass z. B. das Verbot einer kriminellen Sportfan-Vereinigung, die die Kennzeichen des unterstützten Fußballvereins verwendet, dazu führen könnte, dass der Fußballverein selbst und seine Mitglieder bei der öffentlichen Verwendung seiner Kennzeichen durch ein Verwendungsverbot eingeschränkt werden. Auch Fallkonstellationen, in denen nicht ein Fußballverein von dem Verbot einer Ultravereinigung betroffen wird, sondern ein Naturschutzverein von dem Verbot einer Aktivistengruppe, lassen sich bilden. Das eingrenzende Merkmal „*Zielrichtung teilen*“ ist schließlich nicht mehr in § 9 Abs. 3 VereinsG enthalten. Im Ergebnis werden daher Nichtverursacher in Anspruch genommen und das nach dem Wortlaut der Norm sogar dann, wenn der verbotene Verein das Kennzeichen rechtswidrig genutzt hat.

Deutlich wird die für nicht verbotene Vereine und ihre Mitglieder nunmehr starke Beeinträchtigung auch dann, wenn man die mangelnden Beteiligungsmöglichkeiten an den Vereinsverbotsverfahren bzgl. sogenannter Schwestervereine bedenkt. Dies betrifft sowohl bereits abgeschlossene Verbotsverfahren (was zusätzlich die Problematik der Rückwirkung bzw. der Rechtsschutzgarantie aufwirft, vgl. dazu unten) als auch noch ausstehende Verbotsverfahren, bei denen gänzlich ungeklärt ist, ob sogenannte Schwestervereine in der Lage sein werden, ihre aus den Regelungen des § 9 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S 2 VereinsG resultierenden Beeinträchtigungen zu Gehör zu bringen. Rechtliche Möglichkeiten zur Abwendung des Vereinsverbotes und zur Einflussnahme auf den sich rechtswidrig betätigenden Schwesterverein

bestanden bzw. bestehen nicht. Der Eingriff in die Vereinigungsfreiheit ohne Zurechenbarkeit der Verbotsgründe und, ohne dass der betroffene Verein die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilt, stellt sich daher als intensive Beeinträchtigung verfassungsrechtlich geschützter Interessen dar.

Die Eingriffsintensität lässt sich auch nicht deshalb als milder einstufen, weil die nicht verbotenen Vereine sich neue Symbole zulegen könnten. Dies würde schon der Funktion und dem sachlichen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG nicht entsprechen (vgl. oben). Schließlich wird sogar die interne Vereinsautonomie beeinträchtigt und nicht erst die externe Vereinstätigkeit, da es nicht denkbar ist, dass ein Verein intern andere Kennzeichen verwendet als extern. Jedenfalls wenn sich, wie hier, der nicht verbotene Verein als Teil einer globalen (Sub-)Kultur und Bewegung mit ebenso global verbreiteter und anerkannter Symbolik versteht, ist jede Ausweichmöglichkeit faktisch verbaut, die den globalen Identitätskern betrifft. Eine Änderung des Logos würde eine Fortsetzung der Identifikation mit im Ausland bestehenden Schwestervereinen und den gemeinsamen Idealen erschweren.

Das Gewicht der gesetzgeberischen Intention wird auf der anderen Seite durch diejenigen Aspekte stark reduziert, die schon einer Einordnung als Verfassungsgut im Sinne verfassungsunmittelbarer Schranken entgegenstehen (siehe oben III. 1. c]). Die durch das Verbot der Kennzeichen von selbst nicht verbotenen Schwestervereinen geschützten Güter stehen, wie zuvor ausführlich begründet, nur noch in einem entfernten Zusammenhang zu den durch das Vereinsverbot selbst geschützten gewichtigen Verfassungsgütern.

Gewiss handelt es sich bei der Durchsetzung von Vereinsverboten, der dadurch erwiesenen Leistungsfähigkeit des Staates und dem damit zusammenhängenden Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat sowie dem Sicherheitsgefühl der Öffentlichkeit um erstrebenswerte Aspekte der staatlichen Verwaltung und ihrer Akzeptanz unter den Bürgern. Angesichts des hohen Abstraktionsgrades dieser Güter gerät allerdings aus dem Blick, dass das Kennzeichenverwendungsverbot für jedermann um zahlreiche Stufen einer tatsächlichen Gefährdung dieser Güter vorgelagert ist. Ausgehend von den Verbotsgründen des Art. 9 Abs. 2 GG betrifft das hier zu begutachtende Kennzeichenverbot einen symbolischen Randbereich der Unterbindung verbotener Vereinstätigkeit – und dies zumal durch Pönalisierung von Nicht-Adressaten des Vereinsverbots.

Selbst wenn man in den gesetzgeberischen Überlegungen hinreichende Verfassungs- bzw. Rechtsgutsaspekte erblickte, so wird doch jedenfalls das Gewicht i. R. d. Angemessenheit deutlich geringer zu veranschlagen sein als es die dramatische Bezeichnung prima facie vermuten lässt. Keinesfalls darf das Berufen auf hoch-abstrakt lozierte Staatsgüter dazu führen, dass es dem Gesetzgeber freisteht, selbst ganz entfernte Wirkungszusammenhänge zu unterstellen und somit dann nicht nur polizeirechtlich, sondern auch strafrechtlich aufgeladene Verbotsnormen zu erlassen. Das Mehr an Schutz zur bisherigen Rechtslage ist vor diesem Hintergrund also von allenfalls geringem verfassungsrechtlichem Gewicht.

Nach hier vertretener Auffassung wäre ein Eingriff in Art. 9 Abs. 1 GG also nicht gerechtfertigt.

## **B. Die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG**

Neben der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG könnte auch die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG betroffen sein.

### **I. Der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit**

#### **1. Allgemeines**

##### **a) Persönlicher Schutzbereich**

In persönlicher Hinsicht schützt Art. 14 GG jedermann, also alle natürlichen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, und zudem alle juristischen Personen i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG, soweit die Eigentumsfreiheit ihrem Wesen nach auf diese anwendbar ist. Zu den juristischen Personen i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG zählen alle voll- und teilrechtsfähigen inländischen Personenmehrheiten und Organisationen einschließlich der nicht eingetragenen Vereine i. S. d. § 54 BGB (*Enders*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 19 Rn. 35; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 446). Nicht geschützt werden demgegenüber juristische Personen des öffentlichen Rechts und ausländische juristische Personen. Die Frage, ob es sich um eine in- oder ausländische juristische Person handelt, ist nach dem sogenannten Sitzprinzip zu beantworten, wobei ausländische juristische Personen mit Sitz innerhalb der EU derselbe Schutz zukommt wie inländischen juristischen Personen (BVerfGE 129, 78, 98 f. = NJW 2011, 3428, 3429 ff.; *Enders*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 19 Rn. 36 f.). Im Hinblick auf Art. 14 GG wird die wesensmäßige Anwendbarkeit auf juristische Personen ohne weitere Einschränkungen bejaht, da die Zuordnung von Rechten zu juristischen Personen auch für deren freie wirtschaftliche Tätigkeit elementar ist (BVerfGE 50, 290, 352 = NJW 1979, 699, 703 f.; *Enders*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 19 Rn. 42).

##### **b) Sachlicher Schutzbereich**

Die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG zielt darauf ab, dem Inhaber geschützter Rechte einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm auf diese Weise eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu ermöglichen (BVerfGE 115, 97, 110 = NJW 2006, 1191, 1192; BVerfG NVwZ 2014, 211, 213; *Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Einf.). Der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes ist daher in einem weiten Sinne zu verstehen, sodass er über den Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts hinausreicht (*Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Einf.). Er umfasst alle vermögenswerten Rechte und Güter, die dem Einzelnen vergleichbar dem Sacheigentum des BGB als Leitbild und Kern des verfassungsrechtlichen Eigentums von der Rechtsordnung zur eigenverantwortlichen privatnützigen Verwendung zugewiesen sind (BVerfGE 115, 97, 111 f. = NJW 2006, 1191, 1192; *Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Einf. und Rn. 10 f.). Mit diesen geschützten Gegenständen darf der Eigentümer bzw. Rechteinhaber im Grundsatz nach Belieben verfahren (BVerfGE 102, 1, 15 = NJW 2000, 2573, 2574; BVerfG NVwZ 2014, 211, 213; *Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 1 und Rn. 10). Insbesondere gewährleistet Art. 14 GG das Recht, die geschützten Positionen „*innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und über sie zu verfügen*“ (BVerfGE 115, 97, 111 f. = NJW 2006, 1191, 1192; BVerfGE 105, 17, 30 =

NJW 2002, 3009; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 455). Zugleich soll das Eigentum aber auch dem Wohle der Allgemeinheit dienen, was Art. 14 Abs. 2 GG besonders hervorhebt (BVerfGE 102, 1, 15 = NJW 2000, 2573, 2574; BVerfG NVwZ 2014, 211, 214).

Eine Besonderheit weist die Eigentumsfreiheit insofern auf, als dass es sich wie bei der Vereinigungsfreiheit auch um ein normgeprägtes Grundrecht handelt, dessen Schutzgegenstände zunächst durch die Rechtsordnung geschaffen werden müssen (*Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 7; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 433). Die geschützten Zuordnungen von Rechten zu Personen sind selbst Produkte der Rechtsordnung und ergeben sich nicht aus faktischen Umständen außerhalb derselben (*Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 7). Um dem Schutz des Art. 14 GG zu unterfallen, müssen andere Rechtspositionen als Eigentum i. S. d. § 903 BGB dem zivilrechtlichen Eigentum von der Ausgestaltung des Rechts derart entsprechen, dass es sich ebenfalls um vermögenswerte Rechte handelt, „*die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf*“ (BVerfGE 115, 97, 111 f. = NJW 2006, 1191, 1192; *Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Einf. und Rn. 10 f.). Art. 14 GG schützt daher beispielsweise neben dinglichen Rechtspositionen auch sonst gegenüber jedermann wirkende Rechte und sogar schuldrechtliche Ansprüche (BVerfGE 115, 97, 111 f. = NJW 2006, 1191, 1192; *Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 10 f.).

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere auch das sogenannte Geistige Eigentum als Oberbegriff für u. a. Patent-, Urheber-, Marken-, Design- bzw. Geschmacksmuster- oder Sortenrechte mit in den Schutzbereich des Art. 14 GG einbezogen, auch wenn das Geistige Eigentum im GG anders als in einigen Landesverfassungen keine eigenständige Erwähnung findet (*Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 14 Rn. 197; *Götting* GRUR 2006, 353, 357). Voraussetzung ist nach dem Vorstehenden alleine, dass das jeweilige Immaterialgüterrecht vermögenswerter Natur ist und durch den Gesetzgeber „*einen besonderen Schutz in Form der Zuweisung von Verfügungs- und Verwertungsrechten*“ erfahren hat (*Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 14 Rn. 197).

Unter denselben Bedingungen werden auch Lizenzen und Nutzungsrechte, die sich auf die vorstehenden Rechte beziehen, vom Schutz des Art. 14 GG erfasst (BVerfGE 129, 78, 98 f. = NJW 2011, 3428, 3429; BVerfG NJW 2001, 1783, 1784). Zu nennen ist etwa das Recht, zugunsten eines Dritten geschützte Kennzeichen zu verwenden, wobei es für die Eröffnung des Schutzbereiches irrelevant ist, ob die Nutzung wirtschaftliche oder immaterielle Ziele verfolgt. Der Umstand, ob die Lizenzen oder Nutzungsrechte entgeltlich oder unentgeltlich erworben worden sind, ist für die Frage des Schutzbereiches ebenfalls unmaßgeblich. Sie spielt erst für die Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Rolle.

Einschränkend nehmen das BVerfG und die überwiegende Kommentarliteratur allerdings für das Markenrecht an, dass sich der Schutz des Art. 14 GG nur auf schutzfähige, rechtmäßig eingetragene und aufrechterhaltene Marken erstreckt (BVerfGE 51, 193, 216 f. = NJW 1980, 383, 385 f.; BVerfGE 78, 58, 71 = NJW 1988, 2594, 2595 f.; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 14 Rn. 199), was dann konsequent auch für die aus dem Markenrecht abgeleiteten Rechte gelten muss. Nur diesen komme eine geschützte „*Herkunfts-, Garantie- und Werbefunktion*“ zu (BVerfGE 78, 58, 72 = NJW 1988, 2594, 2596; entsprechend bereits

BVerfGE 51, 193, 216 f. = NJW 1980, 383, 385). Nicht eingetragene Marken sollen demgegenüber keinen Schutz durch Art. 14 GG erfahren.

Ob das BVerfG diese Einschätzung aufgeben wird, lässt sich nicht sicher prognostizieren. Nach hier vertretener Ansicht wäre die Erstreckung des Schutzes von Art. 14 GG auf gewachsene Marken bzw. Benutzungsmarken i. S. d. § 4 Nr. 2 MarkenG zeitgemäß und erforderlich. Die in den Urteilen gewählten Formulierungen stammen noch aus der Zeit des Warenzeichengesetzes (WZG), das gewachsenen Marken allerdings auch schon einen gewissen Schutz in § 25 WZG zuerkannt hatte (sogenannten Ausstattungsschutz).

## **2. Erwägungen zum konkreten Fall**

Im konkreten Fall kommen sowohl Eingriffe in das Eigentum i. e. S. als auch Eingriffe in Urheber- oder Markenrechte in Betracht. Da das Urheberrecht allerdings nur dem geistigen Schöpfer der Werke zusteht und die Eingriffstiefe im Vergleich mit dem Eigentum und dem Markenrecht geringer ist, werden das Eigentum und das Markenrecht im Folgenden in den Mittelpunkt der Darstellung gerückt.

### **a) Schutzgut Eigentum**

Geschützt sein dürfte nach den vorstehenden Erwägungen u. a. das Eigentum von Personen an Sachen, die zum privaten Gebrauch bestimmt sind und nun verbotene Kennzeichen aufweisen, wie etwa das Eigentum an Kleidungsstücken, Schmuckstücken sowie Autos oder Motorrädern. Gleiches gilt für das Eigentum an Vereins- und Clubhäusern bzw. -räumen, das im Falle eines nicht eingetragenen Vereins den Mitgliedern analog §§ 718 f. BGB gesamthänderisch zusteht sowie für das Eigentum an bereits produzierten Merchandise-Artikeln, die nun nicht mehr angeboten und verkauft werden dürfen, weil sie verbotene Kennzeichen aufweisen.

### **b) Schutzgut Marken- und Markennutzungsrechte**

#### **aa) Die Marken- und Markennutzungsrechte der Hells Angels Motorcycle Corporation und der nationalen Charter**

In welchem Umfang die von der Hells Angels Motorcycle Corporation und den Chartern erworbenen Marken- und Markennutzungsrechte dem Schutz des Art. 14 GG unterfallen, muss differenziert betrachtet werden. Sollte es dem BVerfG nach wie vor auf eine Eintragung der Marken ankommen, ist zunächst festzustellen, dass die HAMC mit ihrem Versuch, die Wortmarke „Hells Angels“, die Darstellung des Death's Head in Seitenansicht sowie dessen Darstellung in Frontalansicht in Deutschland ins Markenregister eintragen zu lassen, rechtskräftig gescheitert ist (vgl. die Beschlüsse des BPatG v. 23.07.1997, Az.: 28 W (pat) 245/96, 28 W (pat) 250/96 und 28 W (pat) 251/96, zit. nach juris).

Anders verhält es sich mit der Eintragung der Marke in den Vereinigten Staaten. Dort werden Death's Head und Hells-Angels-Schriftzug bereits seit 1978 als eingetragene Marken unter der Registernummer 1136494 im Markenregister des United States Patent and Trademark

Office geführt ([http://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=1136494&caseSearchType=US\\_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch](http://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=1136494&caseSearchType=US_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch); Stand: 01.09.2017). Seit dem 18.10.2016 ist auch das Logo Hells Angels MC samt Death's Head, so wie es sich als Rückenpatch bestehend aus Top Rocker, Center Patch und Bottom Rocker auf den Kutten findet, unter der Registernummer 5062349 als Marke durch das United States Patent and Trademark Office eingetragen ([http://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=5062349&caseSearchType=US\\_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch](http://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=5062349&caseSearchType=US_APPLICATION&caseType=DEFAULT&searchType=statusSearch); Stand: 01.09.2017).

Die Eintragung beim United States Patent and Trademark Office schützt die Marke allerdings zunächst nur national, also in den Vereinigten Staaten, da ein Staat ausschließliche Rechte im Grundsatz nur mit Wirkung für sein eigenes Staatsgebiet gewähren kann (*Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 181). Für die Voraussetzungen und die Reichweite des Markenschutzes gilt daher das sogenannte Territorialitätsprinzip (*Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 181). Eine Verletzung amerikanischer Markenrechte durch hoheitliches Handeln in Deutschland scheidet aus.

Treten Markeninhaber daher grenzüberschreitend in Erscheinung, müssen diese ihre Marke entweder in jedem Land, in dem sie die Markenrechte in Anspruch nehmen wollen, eigenständig schützen lassen oder sie müssen sich den jeweiligen nationalen Schutz unter Rückgriff auf die Mechanismen verschiedener völkerrechtlicher Verträge sichern (*Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 182). In Betracht kommt hier zunächst ein Schutz über das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMA) einschließlich des Protokolls zum Madrider Abkommen (PMMA).

Nach dem MMA können die Angehörigen eines Vertragsstaates, u. a. die Vereinigten Staaten und Deutschland, den Schutz ihrer national eingetragenen Marken in anderen Vertragsstaaten dadurch sichern, dass sie ihre Marken beim Internationalen Büro für Geistiges Eigentum der WIPO (World Intellectual Property Organisation) eintragen lassen (*Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 194 f.). Die Schutzfähigkeit wird von der WIPO nicht eigenständig geprüft (*Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 195). Wird der Schutz auch nicht von dem jeweiligen Vertragsstaat, für den die Schutzerstreckung beantragt worden ist, verweigert, hat die internationale Registrierung der Marke dieselbe Wirkung, als wenn die Marke am Tag der internationalen Registrierung zur Eintragung in das vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet und eingetragen worden wäre (so § 112 Abs. 1 MarkenG). Die Schutzverweigerung entfaltet allerdings rückwirkende Wirkung auf den Zeitpunkt der Eintragung, wenn sich die national zuständige Behörde zu dieser Maßnahme entschließt (BGH GRUR 1979, 549, 550; *Viefhues*, in: BeckOK-MarkenR, 10. Edit. 2017, § 112 Rn. 7). Sie muss binnen Jahresfrist ausgesprochen werden (*Viefhues*, in: BeckOK-MarkenR, 10. Edit. 2017, § 113 Einl. und Rn. 12; *Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 201). Wurde ein Antrag auf Eintragung als Marke in Deutschland bereits rechtskräftig abgelehnt, ist eine erneute inhaltliche Prüfung der Eintragungsfähigkeit entbehrlich. *Viefhues* fasst die diesbezügliche Rechtsprechung wie folgt zusammen (*Viefhues*, in: BeckOK-MarkenR, 10. Edit. 2017, § 113 Rn. 5):

*„Registriert die WIPO einen Antrag auf Schutzausdehnung der Basismarke auf Deutschland, obwohl dieser Marke bereits früher der Schutz für Deutschland unan-*

*fechtbar verweigert worden war, so darf ihr wegen Rechtsmissbrauchs der Schutz ohne Sachprüfung erneut verweigert werden, es sei denn, der insoweit darlegungspflichtige Markeninhaber trägt eine Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse vor, die eine nochmalige Überprüfung rechtfertigen könnten (BGH GRUR 1979, 549 – Mepiral).“*

Selbst nach Fristablauf kommt immer noch ein Schutzentziehungsverfahren in Betracht.

Im konkreten Fall ist das Logo Hells Angels MC samt Death's Head, so wie es der Eintragung beim United States Patent and Trademark Office unter der Registernummer 5062349 entspricht, seit dem 18.04.2017 auch unter der Registernummer 1357024 bei der WIPO registriert und in der WIPO Gazette of International Marks, Heft 27/2017, am 20.07.2017 veröffentlicht worden (<http://www.wipo.int/madrid/gazette/>; Stand: 01.09.2017). Die Eintragung entfaltet Wirkung in allen benannten Vertragsstaaten, konkret also in der EU und in Deutschland. Eine Schutzverweigerung ist bislang nicht ausgesprochen worden. Da das DPMA jedoch die Eintragung aller bisher durch die HAMC beantragten Marken abgelehnt hat, dürfte davon auszugehen sein, dass es auch den bei der WIPO eingetragenen Marken den Schutz verweigern wird. Eine solche Verweigerung würde ex tunc wirken, weshalb neben der nationalen Eintragung in den Vereinigten Staaten auch die Eintragung bei der WIPO ungeeignet scheint, um eine auf Art. 14 GG gestützte Verfassungsbeschwerde zu stützen.

Schlussendlich besteht allerdings auch noch die Möglichkeit, Marken im Unions- bzw. Gemeinschaftsmarkenregister beim Amt der Europäischen Union für Geistiges Eigentum (EUIPO) eintragen zu lassen.

Die Unions- bzw. Gemeinschaftsmarke (vgl. Verordnung [EG] Nr. 207/2009 und Verordnung [EU] 2015/2424) bewirkt mit Eintragung ins Unions- bzw. Gemeinschaftsmarkenregister ein supranationales Schutzrecht, das unabhängig von den nationalen Schutzrechten besteht (*Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 210). Die Schutzfähigkeit der Unionsmarke wird daher umfassend vor Eintragung von der EUIPO geprüft (*Hacker*, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, § 10 Rn. 217). Eine erneute nationale Schutzprüfung ist nicht vorgesehen.

Von der EUIPO wird die Wortmarke Hells Angels seit dem 16.11.1998 als Unionsmarke, zuvor Gemeinschaftsmarke, unter der Registernummer 000454819 geführt ([https://register.dpma.de/DPMA\\_register/marke/registerHABM?AKZ=000454819](https://register.dpma.de/DPMA_register/marke/registerHABM?AKZ=000454819); Stand: 01.09.2017). Gleiches gilt für den Death's Head in der Seitenansicht, der seit dem 23.10.1998 unter der Registernummer 000283044 als Marke geführt wird (<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000283044>; Stand: 01.09.2017), und den Death's Head in der Frontalansicht, der ebenfalls seit dem 23.10.1998 und zwar unter der Registernummer 000297929 als Marke registriert ist (<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000297929>; Stand: 01.09.2017). Zuletzt wurde die Wortmarke Big Red Machine unter der Registernummer 002157378 am 08.04.2004 von der EUIPO aufgenommen (<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/002157378>; Stand: 01.09.2017). Die Eintragungen wirken innerhalb der EU und können nur durch die Nichtigkeitsabteilungen der EUIPO oder im Rahmen eines Markenrechtsstreits gelöscht werden. Soweit ersichtlich, wird das Löschungsverfahren derzeit nicht betrieben. Damit genossen dieselben Marken, deren Eintragung in Deutschland rechtskräftig abge-

lehnt worden ist, europarechtlichen Markenschutz. Wie das BVerfG eine solche Position im Rahmen des Art. 14 GG bewertet, lässt sich nicht sicher vorhersagen. Nach hier vertretener Auffassung müsste es den europäisch geschützten Marken denselben Schutz zukommen lassen wie national geschützten Marken und dürfte diesen Schutz auch nicht über die geforderten Merkmale der Schutzfähigkeit und der Rechtmäßigkeit der Eintragung aushebeln.

Allerdings handelt es sich bei dieser Frage nicht um den einzigen kritischen Punkt.

Inhaber der Rechte ist jeweils die Hells Angels Motorcycle Corporation, USA. Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte allerdings nur für inländische (und nach allgemeiner Meinung europäische) juristische Personen entsprechend, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Für ausländische juristische Personen gelten sie demgegenüber nicht.

Im Hinblick auf die Erfolgsaussichten der Rüge eines Eingriffs in die konkreten Markenrechte der HAMC bestehen daher Bedenken. Die Eintragung in Amerika wirkt nur national, die Eintragung durch die WIPO kann noch bis nach Ablauf der Frist der Verfassungsbeschwerde rückwirkend gelöscht werden und es handelt sich beim Markenrechtsinhaber der Unionsmarke um eine ausländische juristische Person, die nach Art. 19 Abs. 3 GG nicht grundrechtsfähig ist. Allein über ein Markennutzungsrecht der europäisch geschützten Marken könnte ein ausreichender Inlandsbezug hergestellt werden. Dieses wird von den Charters und ihren Mitgliedern gegen Entgelt von der HAMC erworben und gestattet neben der Verwendung der geschützten Kennzeichen auch gewisse gewerbliche Nutzungen wie die Erstellung und den Verkauf eines Hells Angels Kalenders, den Verkauf von Merchandiseprodukten usw.

Mangels entsprechender Entscheidung bleibt diesbezüglich aber offen, ob das BVerfG die von ihm aufgestellten Voraussetzungen der Schutzfähigkeit und der Rechtmäßigkeit der Eintragung auf Unionsmarken überträgt und ob es sie im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde selbständig prüft oder lediglich als Eintragungsvoraussetzungen benennt. Im Falle einer konkreten Normenkontrolle hat das BVerfG für eine national geschützte Marke jedenfalls ausgeführt:

*„Dagegen steht ihm [dem BVerfG] nicht zu, darüber zu befinden, ob das Warenzeichen zu Recht besteht. Diese Entscheidung obliegt dem vorlegenden Gericht [...]“*  
(BVerfGE 51, 193, 217 = NJW 1980, 383, 386).

Das OLG Hamburg beruft sich daher schlicht auf § 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG und Art. 3 Abs. 2 lit. a der VO (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26.02.2009 über die Gemeinschaftsmarke (GemeinschaftsmarkenVO, ABl. 2009 L 78, 1), um einen Verstoß gegen Art. 14 GG zu verneinen (OLG Hamburg NJOZ 2014, 1487, 1490). Die Verfassungsbeschwerde, mit der die Entscheidung des OLG Hamburg angegriffen worden war, wurde nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG, Beschluss vom 23.09.2014, Az.: 2 BvR 1355/14). Dies zugrunde gelegt, scheint eine Verletzung der Markenrechte der HAMC und der aus diesen abgeleiteten Markennutzungsrechten daher nicht mit Erfolg gerügt werden zu können. Inhaltlich dürfte es dennoch richtig sein, die europäisch geschützte Marke unter allen rechtlichen Aspekten der deutschen Marke gleichzustellen, sodass aus wissenschaftlicher Sicht der Schutzbereich eröffnet wäre.

## bb) Marken- und Markennutzungsrechte Dritter

Auch wenn das BVerfG den Schutzbereich eng fassen sollte, könnte § 9 Abs. 3 VereinsG noch immer wegen eines Verstoßes gegen Art. 14 GG verfassungswidrig sein. Für die abstrakte Frage der Verfassungswidrigkeit kommt es nämlich nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer selbst in seiner Eigentumsfreiheit betroffen ist. Sofern die Verfassungsbeschwerde zulässig erhoben wird und der Beschwerdeführer durch die Maßnahme jedenfalls in einem eigenen Grundrecht, hier Art. 9 GG, betroffen ist, prüft der 2. Senat des BVerfG das Gesetz „unter jedem in Betracht kommenden Gesichtspunkt“ auf seine verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit (sogenannte objektive Prüfung; vgl. BVerfGE 70, 138, 162 = NJW 1986, 367; BVerfGE 124, 235, 241 f. = NVwZ 2010, 35) und der 1. Senat führt seit der Elfes-Entscheidung (BVerfGE 6, 32, 41) eine inzidente Prüfung der Verfassungsmäßigkeit durch, wobei er allerdings nur solche Grundrechte berücksichtigt, die auch gerügt worden sind (sogenannte rügebezogene Prüfung; vgl. BVerfGE 32, 319, 326 = NJW 1972, 859; BVerfGE 82, 6, 18 = NJW 1990, 1593; umfassend zum Prüfungsumfang beider Senate *Borowski*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 329 ff.; *Klein*, in: *Linien der Rechtsprechung des BVerfG*, Band 1, 2009, hrsg. v. Rensen und Brink, S. 87 ff.). Geprüft werden daher jedenfalls bei einer entsprechend begründeten Verfassungsbeschwerde zumindest mittelbar auch Grundrechte Dritter (BVerfGE 85, 191, 205 f.; *Wienbracke*, Einführung in die Grundrechte, 2013, Rn. 652).

*Borowski* (Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 329 f.) formuliert:

*„Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts vor, ist er nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn er mit der Verfassung im Übrigen übereinstimmt. [...] In der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs ist auch die Verletzung der Grundrechte anderer zu prüfen. Die Verletzung eines Grundrechts der Person A kann für eine andere Person B zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde führen. Greift beispielsweise ein Gesetz in den Schutzbereich eines Grundrechts von B ein, und verletzt dieses Gesetz ein Grundrecht von A, so kann ohne weitere Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in das Grundrecht von B gesagt werden, daß dieses Gesetz auch das Grundrecht von B verletzt. Denn jenseits ihrer Qualität als subjektive Rechte für ihren Träger A stellen genau diese Grundrechte als fremde Grundrechte für B objektive Normen des Verfassungsrechts dar, die in der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ebenso zu prüfen sind wie in jedem Fall bloß objektivrechtliche Normen.“*

Später heißt es (S. 337):

*„Jeder Verfassungsverstoß eines grundrechtseingreifenden Gesetzes impliziert einen Verfassungsverstoß, ebenso wie jedes rechtswidrige Urteil eines Fachgerichts einen*

*Grundrechtsverstoß darstellt, da in diesem Fall der verfassungskräftige Vorbehalt eines Gesetzes verletzt ist.“*

Diese Konstruktion sei seit dem Elfes-Urteil des BVerfG praktisch unbestritten und auf alle, auch spezielle, Abwehrrechte zu übertragen (*Borowski*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 329 und 334). Der Vollständigkeit halber weist *Borowski* jedoch auch auf drei Entscheidungen, zwei im Kontext des Allgemeinen Gleichheitssatzes und eine im Kontext mit der Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder hin, bei denen das BVerfG den vorstehenden Grundsatz eingeschränkt hat (*Borowski*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 330 Fn. 341 unter Verweis auf BVerfGE 70, 1, 35 = NJW 1986, 772, 774, BVerfGE 77, 84, 101 = NJW 1988, 1195, 1199, und BVerfGE 79, 203, 209 = NJW 1989, 1275).

Ob die Verfassungsbeschwerde in dem Fall Erfolg hat, in dem das Gesetz zwar nicht unmittelbar die Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt (so *Borowski*, Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 330; *Ebert* ZJS 2015, 485, 490), oder ob das BVerfG das Gesetz aufhebt und die Verfassungsbeschwerde zugleich mangels Verletzung eines subjektiven Rechts abweist (BVerfGE 84, 133, 155 f. und 160; *Wienbracke*, Einführung in die Grundrechte, 2013, Rn. 652 Fn. 1557), ist strittig, für das vom Beschwerdeführer verfolgte Rechtsschutzziel aber ohne Bedeutung.

Da sich der Prüfungsumfang beider Senate trotz erheblich divergierender Obersätze weitgehend deckt, spielt auch die Frage, welcher Senat zuständig ist, unter diesem Gesichtspunkt nur eine untergeordnete Rolle. Der Vollständigkeit halber sei jedoch gesagt, dass die Entscheidungskompetenz in die Zuständigkeit des 2. Senats fallen dürfte. Die Zuständigkeit der Senate richtet sich grundsätzlich nach § 14 BVerfGG. § 14 Abs. 3 S. 1 BVerfGG gestattet es dem Plenum des BVerfG mit Wirkung zum Beginn des nächsten Geschäftsjahres die Zuständigkeit der Senate abweichend von den gesetzlichen Vorgaben zu regeln, wenn dies infolge einer nicht nur vorübergehenden Überlastung eines Senats unabweislich geworden ist.

Von dieser Regelung hat das Plenum des BVerfG Gebrauch gemacht. Aktuell gilt der Plenumsbeschluss vom 15.11.1993 in der Fassung des Beschlusses vom 19.11.2014, nach dem der 2. Senat sowohl für Verfassungsbeschwerden als auch für Normenkontrollverfahren zuständig ist, die das Strafrecht und das Strafverfahrensrecht betreffen mit Ausnahme von Verfahren, in denen Fragen der Auslegung und Anwendung des Art. 5 GG oder des Art. 8 GG überwiegen (*B. Grünwald*, in: BeckOK-BVerfGG, 3. Edit. 2017, § 14 Rn. 24.1).

## **II. Der Eingriff in den Schutzbereich**

### **1. Allgemeines**

In den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit kann auf verschiedene Weisen, etwa durch Verwaltungsakt, Realhandeln, formelles Gesetz oder materielles Gesetz, eingegriffen werden. Des Weiteren kann der Eingriff von verschiedener Qualität sein. Von der Qualität des Eingriffs hängt u. a. ab, welche Schranken für den Eingriff gelten und ob der Eingriff gerechtfertigt ist. Unterschieden wird gemeinhin zwischen Eingriffen in Form der Enteignung i. S. d. Art. 14 Abs. 3 GG und solchen in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. d.

Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG (*Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 12 ff. und Rn. 70). Wie und auf welche Weise darüber hinaus zwischen Eingriffen in Form von Inhaltsbestimmungen und solchen in Form von Schrankenbestimmungen zu unterscheiden ist, ist umstritten, im Hinblick auf die einheitlichen Ergebnisse für die Anforderungen, die an die Rechtfertigung zu stellen sind, für den Gutachtenauftrag aber nicht von Bedeutung (vgl. *Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 13; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 463 ff.; *Papier*, in: Maunz/Düring, 79 EL 2016, Art. 14 Rn. 307).

Abzugrenzen ist eine Enteignung von einem Eingriff durch bloße Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach inzwischen ganz h. M. nach rein formellen Kriterien (BVerfGE 58, 300, 330 ff. = NJW 1982, 745, 749 f.; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 469). Eine Abgrenzung nach dem materiellen Kriterium der Eingriffsintensität ist vom BVerfG mit der Nasauskiesungsentscheidung aufgegeben worden (BVerfGE 58, 300, 330 ff. = NJW 1982, 745, 749 f.). Seitdem definiert das BVerfG die Enteignung in ständiger Rechtsprechung als den vollständigen oder auch nur teilweisen Entzug konkreter vermögenswerter Rechtspositionen durch gezielten hoheitlichen Rechtsakt zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. In der wohl jüngsten Entscheidung des BVerfG zu Art. 14 GG vom 06.12.2016, Az.: 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12 und 1 BvR 1456/12, hebt das BVerfG noch einmal ausdrücklich hervor, dass eine Enteignung ausschließlich in Betracht komme, wenn der Eingriff auf einem Entzug einer Eigentumsposition beruhe, die durch eine Änderung der Eigentumsordnung ausgelöst werde und der Güterbeschaffung der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten diene (BVerfG NJW 2017, 217, 224 Rn. 242 ff.). Das Ziel der Güterbeschaffung sei konstitutives Merkmal der Enteignung (BVerfG NJW 2017, 217, 224 Rn. 248). Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen unterfielen dem Enteignungsbegriff daher selbst dann nicht, wenn sie die mit dem Eigentum verbundenen Nutzungsmöglichkeiten nahezu oder vollständig entwerten würden (BVerfG NJW 2017, 217, 224 Rn. 243 und Rn. 245; entsprechend BVerwGE 94, 1, 3 ff. = NJW 1993, 2949, 2950; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 471). Sie stellen als abstrakt-generelle Eingriffe in das Eigentum immer nur Inhalts- und Schrankenbestimmungen dar, wobei die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit selbstredend mit der Eingriffsintensität steigen.

Abzugrenzen von einem Eingriff ist nach einer Auffassung zudem die bloße Ausgestaltung des Schutzbereichs durch den Gesetzgeber (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 433 f.). Eine bloße Ausgestaltung ist nach dieser Auffassung anzunehmen, wenn der Staat „mit dem Ziel der Einrichtung und Abgrenzung verschiedener privater Rechtssphären und somit in Erfüllung seiner Einrichtungspflicht“ handelt (so *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 435; entsprechend BVerfGE 77, 275, 284 = NJW 1988, 1255; BVerfGE 92, 26, 42 = NJW 1995, 2339, 2340). Anders verhält es sich, so die Zusammenfassung der Rechtsprechung des BVerfG durch *Epping*, „wenn der Gesetzgeber Recht zur Durchsetzung von Allgemeinwohlzielen schafft, die mit der Abgrenzung verschiedener Rechtssphären nicht mehr unmittelbar in Verbindung stehen“ (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 435). Beispielhaft nennt er die Vorschriften des Vereinsrechts, „die die Gründung von Vereinen im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit begrenzen.“ Gewichtiges Indiz für die Einordnung sei zudem die Rechtsnatur der jeweiligen Vorschrift, da die Einrichtungsgarantien des Grundgesetzes das Privatrecht betreffen, sodass öffentlich-rechtliche Normen nicht als deren Ausgestaltung anzusehen seien (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 436). Konkret bei Art. 14 GG stellt das BVerfG auf

die Frage ab, ob bestehende Rechtspositionen von der neuen staatlichen Regelung betroffen werden (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 437). Es greift in Bezug auf Art. 14 GG der Gedanke des Bestandsschutzes (BVerfGE 58, 300, 335 f. = NJW 1982, 745, 749; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 443).

Nach anderer Auffassung soll jeder Eingriff als Ausgestaltung anzusehen sein, wobei für die Ausgestaltung dann jedoch dieselben Rechtfertigungsvoraussetzungen gelten, wie für Eingriffe, sodass es für das vorliegende Gutachten entsprechend dem zu Art. 9 GG Ausgeführten nicht darauf ankommt, ob zwischen Eingriff und Ausgestaltung zu unterscheiden ist oder nicht (vertiefend *Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 70 m. w. N.).

Im Hinblick auf die anderen Freiheitsrechte soll nach h. M. zudem nicht jedes Verbot einer Handlung unter Nutzung von Eigentum als Eingriff in die Eigentumsfreiheit angesehen werden können (*Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 29; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 455). Beispielsweise betreffe ein Fahrverbot die Allgemeine Handlungsfreiheit und nicht die Eigentumsgarantie (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 455). Die Eigentumsgarantie sei nur betroffen, wenn „*die Nutzungsmöglichkeit der Eigentumsposition als solche eingeschränkt oder ausgeschlossen*“ werde. Anknüpfungspunkt des Eingriffs müsse die Eigentumsposition als solche sein und nicht eine bloße auf das Eigentum bezogene Handlung. Es muss daher eine Schwerpunkt Betrachtung durchgeführt werden (*Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 29). Nach dem BVerfG fiel z. B. das Verbot der Zucht von Kampfhunden in den Schutzbereich des Art. 14 GG (BVerfGE 110, 141, 173 = NVwZ 2004, 597, 603). Das BVerfG scheint daher etwas großzügiger bei der Bejahung des Schutzbereichs zu sein als beispielsweise *Epping*.

## 2. Erwägungen zum konkreten Fall

Kennzeichenverbote dürften hinsichtlich aller in Betracht kommender Schutzgüter als Eingriff und nicht als Ausgestaltung des Schutzbereichs der Eigentumsfreiheit anzusehen sein, da sie sowohl im öffentlichen Interesse zur Gefahrenabwehr erlassen wurden als auch in bestehende Rechtspositionen eingreifen.

Des Weiteren dürfte es sich im Hinblick auf alle in Betracht kommenden Schutzgüter um einen Eingriff in Form der Inhalts- und Schrankenbestimmung und nicht um eine Enteignung handeln, da es jedenfalls am Merkmal der Güterbeschaffung fehlt und die Rechte und Pflichten, wie mit den geschützten Gegenständen zu verfahren ist, durch abstrakt-generelle Regelungen neu festgelegt werden.

Dass ein Kennzeichenverbot in die Rechte der Marken- und Markennutzungsberechtigten eingreift, lässt sich ebenfalls gut begründen. Schwierigkeiten bereitet alleine die Nutzung mit der Marke gekennzeichnete Gegenstände, beispielsweise das Tragen einer Kutte. Will man mit *Epping* eine klare Abgrenzung der Schutzbereiche vornehmen, dürfte das Verwenden der Vereinskennzeichen eher der Vereinsfreiheit zuzurechnen sein. Bei sich überschneidenden Schutzbereichen kann aber gut vertretbar neben der Vereinsfreiheit ein Eingriff in Art. 14 GG angenommen werden. Dies gilt erst recht für aufwendig gestaltete Eingangsbereiche, z. B. Tordurchfahrten und Portale, die zwingend durch Eingriffe in deren Substanz verändert werden müssen, da ein Abdecken nicht möglich ist.

### III. Die Rechtfertigung des Eingriffs

#### 1. Die Schranken eines Eingriffs in Form der Inhalts- und Schrankenbestimmung

Im Ergebnis entspricht Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG von seinen Wirkungen einem einfachen Gesetzesvorbehalt (*Axer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 14; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 468). Die Rechtfertigung eines Eingriffs in Form der Inhalts- und Schrankenbestimmung erfordert daher, dass das dem Eingriff zugrunde liegende Gesetz formell und materiell verfassungsgemäß ist und auch der Umsetzungsakt selbst, sofern es eines solchen bedarf, mit der Verfassung in Einklang steht. Die Rechtfertigung einer Enteignung ist nur unter strengeren formellen und materiellen Voraussetzungen möglich und entschädigungspflichtig (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 469).

Wie bereits ausgeführt, kommt vorliegend nur ein Eingriff in Form der Inhalts- und Schrankenbestimmung in Betracht. Folge dessen ist, dass § 9 Abs. 3 VereinsG formell verfassungsgemäß sein, einen legitimen Zweck verfolgen und darüber hinaus geeignet, erforderlich und angemessen sein muss (vertiefend zum Inhalt der einzelnen Voraussetzungen oben). Als Besonderheit des Art. 14 GG gegenüber der Prüfung der Vereinigungsfreiheit ist zum einen hervorzuheben, dass die Sozialbindung des Eigentums in die Güterabwägung einzufließen hat (BVerfGE 70, 191, 201 = NVwZ 1986, 113, 114; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 482), zum anderen der Aspekt des Vertrauensschutzes, der bei Art. 14 GG eine besondere Rolle spielt (BVerfGE 83, 201, 212 f. = NJW 1991, 1807, 1808; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 484 f.). Durch die Anordnung einer Wirkung nur für die Zukunft, Übergangsregelungen oder die Gewährung von Entschädigungen kann die Eingriffsintensität gemindert werden.

#### 2. Die Schranken-Schranken

##### a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG

Die formelle Verfassungsmäßigkeit wurde bereits im Rahmen der Vereinigungsfreiheit geprüft. Auf diese Prüfung wird verwiesen.

##### b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG

§ 9 Abs. 3 VereinsG müsste aber auch im Hinblick auf die Eigentumsgarantie materiell verfassungsmäßig sein. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird im Folgenden nur auf eigentumspezifische Überlegungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eingegangen.

Wie bereits ausgeführt, dient das Kennzeichenverbot vor allem dem Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit, zu dessen Stärkung Kennzeichen, die in Verbindung mit verbotenen Vereinen gebracht werden können, aus der Öffentlichkeit verbannt werden sollen. Ob dieses angeführte Schutzziel Verfassungsrang besitzt, ist bereits problematisiert worden. Jedenfalls dürfte das Gewicht des Sicherheitsgefühls der Bevölkerung in der Bundesrepublik durch § 9 Abs. 3 VereinsG nicht erheblich gestärkt werden. Auch ohne die spezifischen Kennzeichen bleiben die nicht verbotenen Vereine erhalten und sind für Dritte ggf. erkennbar tätig.

Die mit der Einschränkung für den einzelnen verbundenen Belastungen sind von unterschiedlichem Gewicht. Für die im Privateigentum von Vereinsmitgliedern stehenden Gegenstände dürfte der Eingriff seitens des BVerfG eher als gering bewertet werden, da die jeweiligen Gegenstände zumindest im privaten Kontext weiter genutzt werden können und im Falle der Umgestaltung tendenziell weniger an wirtschaftlichem als an ideellem Wert verlieren. Es ist allerdings zu beachten, dass der Eingriff dennoch ein solcher bleibt und es sich auch nicht um einen Bagatelleingriff handelt. Die durch den Gesetzgeber veranlassten Kosten, die zur Umgestaltung und zur nicht beschränkten Weiterverwendung des Gegenstands erforderlich sind, können spürbare finanzielle Belastungen mit sich bringen und sind der Bundesrepublik zuzurechnen.

Dennoch scheinen Eingriffe in das Marken- und Markennutzungsrecht von deutlich stärkerem Gewicht. Eingriffe in das Markenrecht, insbesondere in das Recht an gewerblich genutzten Marken, können nämlich ganz erhebliche Bedeutung erlangen, wenn die Marke aufgrund eines nicht vom Markenrechtsinhaber zu verantwortenden Vereinsverbotes im gesamten Bundesgebiet nicht mehr verwendet werden darf. Dies gilt auch für die Inhaber entgeltlich erworbener Markennutzungsrechte, deren weitere wirtschaftliche Nutzung durch das Vereinsverbot in Deutschland ausgeschlossen ist. Für Nutzungsberechtigte, die ihre Rechte unentgeltlich erworben haben, dürfte der Eingriff geringer, aber immer noch größer als derjenige in das Privateigentum sein. Zu denken ist im Zusammenhang mit den Nutzungsrechten u. a. an die Merchandiseshops, die teilweise von Vereinsmitgliedern oder Chartern betrieben wurden und deren Umsätze bis auf null zurückgegangen sind.

An entsprechende Fallgestaltungen hat der Gesetzgeber offensichtlich nicht gedacht und eine Auseinandersetzung mit den Folgen der Neufassung für die Eigentumsgarantie findet sich aus diesem Grund auch nicht in der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 18/9758).

Anderes galt noch, wie bereits betont, für die frühere Gesetzesfassung, die das Verbot von Kennzeichen selbständiger nicht verbotener Vereine davon abhängig gemacht hatte, dass der nicht verbotene Verein die Zielsetzung des verbotenen Vereins teilte. Die Wahrscheinlichkeit einer Kollision des Verbotes mit dem Markenrecht war daher geringer und die Einschränkung der Eigentumsgarantie in Bezug auf selbständige Vereine, die die Ziele des verbotenen Vereins teilten, wurde seitens des Gesetzgebers ausdrücklich mit der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gerechtfertigt (BT-Drucks. 14/7386, S. 49). Es sei einem Verein zuzumuten, die von ihm verwendeten und propagierten Kennzeichen abzuändern und umzustellen, wenn sie durch die Verwendung durch einen verbotenen Drittverein diskreditiert und zum Symbol verfassungswidriger Aktivitäten geworden seien (BT-Drucks. 14/7386, S. 49).

Im Hinblick auf die Marken- und Markennutzungsrechte gilt Vorstehendes jedoch nicht und es ist diesbezüglich zweierlei hervorzuheben. Zum einen ist eine Änderung der Marke nicht ohne erhebliche Entwertung derselben möglich. Es geht nicht um bloße ideelle Positionen, sondern um konkrete und werthaltige Kennzeichen, deren Ersetzung oder Änderung die Werbekraft der Marke, ihre Kennzeichenkraft und ihren Wert aufheben würde. Zum anderen würden bereits produzierte und für den Vertrieb vorgesehene Waren weitgehend unverkäuflich. Sie dürften weder beworben noch öffentlich angeboten werden.

Sofern eine Zurechnung der Verbotsgründe zum Markenrechtsinhaber nicht möglich ist, erhöht dieser Umstand die Belastung. Es verhält sich daher nicht so, wie der Gesetzgeber in BT-

Drucks. 14/7386, S. 49, andeutet, dass der Grundrechtseingriff durch die Möglichkeit zur Änderung oder Neugestaltung des Kennzeichens abgeschwächt würde. Das Gesetz kennt aber weder Ausnahmen noch Anwendungsvorbehalte oder Ausgleichsklauseln für atypische und vom Gesetzgeber nicht vorhergesehene Fallkonstellationen.

Der Ausschluss der Markennutzung in Deutschland durch den Markenrechtsinhaber bzw. Markennutzungsberechtigten stellt sich nach der Rechtsprechung des BVerfG daher zwar nicht als entschädigungspflichtige Enteignung dar, wohl aber dürfte ihm ein besonderes Eingriffsgewicht zuzusprechen sein. Für Eingriffe in Art. 14 GG mit besonderem Gewicht stellt das BVerfG fest (BVerfG NJW 2017, 217, 226 Rn. 261):

*„In diesen Fällen hat der Gesetzgeber besonders sorgfältig zu prüfen, ob ein solcher Entzug nur dann mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn für den Eigentümer ein angemessener Ausgleich vorgesehen ist. Bei der hierfür gebotenen Zumutbarkeitsprüfung wird jeweils von besonderer Bedeutung sein, inwieweit der Eigentümer die den Entzug des Eigentums legitimierenden Gründe zu verantworten hat oder sie ihm jedenfalls zuzurechnen sind.“*

An einer solchen Prüfung fehlt es. Dabei legt es die vom Gesetzgeber beabsichtigte Erstreckung des strafbewehrten Kennzeichenverbotes auf Dritte, die weder selbst Verbotsgünde erfüllen noch die Zielsetzungen des verbotenen Vereins teilen, nahe, dass diese Dritten die den Entzug des Eigentums legitimierenden Gründe nicht zu verantworten haben und sie ihnen auch nicht zuzurechnen sind. Erst recht gilt dies für Kennzeichen, die von den Dritten nur zufällig in im Wesentlichen gleicher Form verwendet werden. Hier sei erneut an den Fall erinnert, dass ein Hooliganverein verboten wird, der mit bestimmten Zusätzen die Kennzeichen eines Bundesligaver eins verwendet. Vereinsverbot und Kennzeichenverbot wurden bewusst entkoppelt und Nicht-Verursacher in die Pflicht genommen.

Klar ist jedoch, dass weder Dritte noch Mitglieder eines nicht verbotenen Vereins rechtlichen Einfluss auf das Verhalten der Mitglieder des verbotenen Vereins haben. Ein Verbot, die gemeinsamen oder sich ähnelnden Kennzeichen zu verwenden, kann ein Schwesterverein nicht wirksam aussprechen. Ebenso wenig kann ein Schwesterverein Einfluss auf die Vereinsgremien des anderen Vereins nehmen und dessen den Bestand des Vereins gefährdende Mitglieder wegen zum Beispiel vereinschädigendem Verhalten ausschließen. Selbst der Markenrechtsinhaber, der die weitere Verwendung der Kennzeichen ggf. untersagen kann, kann damit keinen Einfluss auf die Vereinstätigkeit nehmen und daher ein Verbotsverfahren auch nicht verhindern oder die Zurechnung der zunächst rechtmäßig vom Verein verwendeten Kennzeichen zu diesem aufheben. Am geringsten dürften die Einflussmöglichkeiten auf den rechtswidrig handelnden Verein von markennutzungsberechtigten Merchandiseshopbetreibern sein. Damit ist dargetan, dass verschiedenen Grundrechtsbetroffenen keine Abwendungsmöglichkeit und keine Möglichkeiten zum Schutz ihrer Rechte zur Verfügung stehen.

Des Weiteren ist bei der Bestimmung des Gewichts des Eingriffs zu berücksichtigen, dass das Markennutzungsverbot mangels tatbestandlicher Begrenzung oder Höchstdauer aus Sicht des Betroffenen jedenfalls für einen derart unbestimmten und langfristigen Zeitraum gilt, dass es

einem Entzug des Rechts gleichkommen dürfte. Die geschützte Marke wird bei Fortgeltung der derzeitigen Rechtslage wahrscheinlich nie wieder verwendet werden können.

Nach hier vertretener Ansicht greift das neue Vereinsrecht daher unverhältnismäßig in die Eigentumsfreiheit ein.

### C. Die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG

Möglicherweise liegt auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit vor.

#### I. Einführung

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG haben „*alle Deutschen [...] das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.*“ Die Berufsausübung kann nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

In Abgrenzung zu Art. 14 Abs. 1 GG schützt Art. 12 Abs. 1 GG „*die Betätigung, die zum Erwerb führt*“, Art. 14 Abs. 1 GG hingegen „*das Erworben*“ unabhängig vom Erwerbsvorgang, wobei zur Abgrenzung der Schwerpunkt maßgeblich ist (Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 12 Rn. 3). Nur Ausnahmsweise können auch beide Grundrechte nebeneinander betroffen sein.

Entgegen des möglicherweise anders interpretierbaren Wortlautes wird Art. 12 Abs. 1 GG zudem als „*einheitliches Grundrecht*“ der Berufsfreiheit verstanden (vgl. BVerfGE 7, 377, 402 = NJW 1958, 1035, 1037; dazu auch Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 12 Rn. 25), da eine „*klare Grenzziehung*“ zwischen den genannten Garantien (Freiheit der Berufswahl, Freiheit der Arbeitsplatzwahl usw.) als unmöglich bewertet wird (BVerfGE 92, 140, 151 = NZA 1995, 619, 620). So lasse sich mancher Eingriff nicht eindeutig einer der Garantien zuordnen und zwischen den einzelnen Gewährleistungen bestehe eine Verkettung: Der Beruf könne nicht frei ausgewählt werden, wenn ein Arbeitsplatz nicht zu erlangen sei (Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 12 Rn. 2). Das einheitliche Grundrecht umfasst dabei zum einen den Teilbereich der Berufsfreiheit im engeren Sinn, der seinerseits die freie Wahl des Berufes und des Arbeitsplatzes sowie die Berufsausübung beinhaltet, sowie den Teilbereich der Berufsfreiheit im weiteren Sinn, die berufliche Ausbildung (vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 12 Rn. 1). Die Unterschiedlichkeit der Gewährleistungen spielt dabei insofern eine Rolle, als höhere Anforderungen an die Einschränkung von Berufs- und Arbeitsplatzwahl gestellt werden als an die Einschränkung der Berufsausübung (vgl. wiederum BVerfGE 7, 377, 401 = NJW 1958, 1035, 1038 f., und die dort entwickelte sogenannte Drei-Stufen-Theorie).

Dies vorausgeschickt, soll nun untersucht werden, wie weit der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG reicht.

## II. Der Schutzbereich

### 1. Persönlicher Schutzbereich

In persönlicher Hinsicht schützt Art. 12 Abs. 1 GG natürliche Personen, die Deutsche im Sinne des Art. 116 GG sind, sowie nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG inländische juristische Personen (*Ruffert*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 12 Rn. 33), sodass hier denkbar sowohl an Einzelpersonen als auch Vereine angeknüpft werden kann.

### 2. Sachlicher Schutzbereich

Ausgangspunkt für die Eröffnung des sachlichen Schutzbereiches ist der Begriff des Berufes. Unter dem verfassungsrechtlichen Begriff des Berufes ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 105, 252, 265 = NJW 2002, 2621, 2622 m. w. N.). Der Begriff ist dabei weit zu verstehen und sieht beispielsweise keine Beschränkung auf bestimmte (z. B. traditionelle) Berufsbilder oder Inhalte vor (vgl. BVerfGE 7, 377, 397 = NJW 1958, 1035, 1036), er umfasst sowohl freiberufliche als auch selbstständige und unselbstständige Tätigkeiten (BVerfGE 7, 377, 397 = NJW 1985, 1035, 1036). Ein Beruf ist danach nicht nur die aufgrund einer persönlichen „*Berufung*“ ausgewählte und aufgenommene Tätigkeit, sondern „*jede auf Erwerb gerichtete Beschäftigung, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft*“ (BVerfGE 97, 228, 253 = NJW 1998, 1627).

Die Tätigkeit muss zumindest zur Erhaltung einer Lebensgrundlage beitragen (so z. B. auch durch Nebentätigkeiten, Zweitberufe sowie Gelegenheitsarbeiten und Ferienjobs). Anhand objektiver Umstände muss erwartet werden können, dass der Grundrechtsträger ein Einkommen erzielt (sogenannte objektive Prognose über den „*wirtschaftlichen Sinn*“ der Tätigkeit; vgl. *Ruffert*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 12 Rn. 42). Fehlt es an einer entsprechenden Aussicht, handelt es sich dagegen nur um ein „*Hobby*“, nicht um einen Beruf (*Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 12 Rn. 37).

Nach dem Vorgenannten geht es daher um die Frage, welche Tätigkeiten diesen Anforderungen im vorliegenden Kontext genau unterfallen und entsprechend für die Prüfung einer möglichen Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG angeführt werden könnten.

In Betracht käme zunächst ein spezielles Engagement einer natürlichen Person in einem der Charter der Hells Angels. Insoweit käme es darauf an, ob und in welcher Weise ein Vorstandsmitglied oder eine Person mit anderen speziellen Aufgaben im Club (beispielsweise President, Secretary, Treasurer) eine entsprechende Aussicht hat, nicht nur einmalig ein Einkommen mit dieser Tätigkeit zu erzielen. Der Umstand, dass daneben noch ein weiterer Beruf ausgeübt wird und daher nur eine etwaige (nicht ganz unbedeutende) nebenberufliche Ausübung der Tätigkeit gegeben ist, schließt den Grundrechtsschutz eben nicht aus (BVerfG HRRS 2004 Nr. 240, Rn. 41). Soweit das betreffende Vorstandsmitglied allerdings für seine Tätigkeit nur etwaige Aufwendungen ersetzt bekommt oder gar keine finanziellen Leistungen erfährt, wird diese Tätigkeit eher als eine Art „*Hobby*“ i. S. d. Rechtsprechung des BVerfG einzuordnen sein und nicht unter den verfassungsrechtlichen Berufsbegriff fallen.

Für den Fall, dass Einkünfte aus sogenannten „*Milieu-Geschäften*“ generiert werden, stellt sich die Frage, ob generell nur erlaubte (nicht verbotene) Tätigkeiten vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst sind. Teilweise wird dies im Hinblick auf Formulierungen in älteren Entscheidungen des BVerfG, in denen von „*erlaubten Betätigungen*“ gesprochen wurde (z. B. BVerfGE 7, 377, 397 = NJW 1958, 1035, 1036), so vertreten (vgl. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 12 Rn. 29). Andere Vertreter in der Literatur lehnen eine derartige Einschränkung gänzlich ab (z. B. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 12 Rn. 29). Das BVerfG geht in neueren Entscheidungen allerdings davon aus, dass es nicht ausreichend sei, dass eine Tätigkeit einem einfachgesetzlichen Verbot unterliege, um ihre Einordnung als Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG zu verneinen. Andernfalls hätte der einfache Gesetzgeber es in der Hand, bestimmte Tätigkeiten aus dem Schutzbereich der Berufsfreiheit auszuschließen (BVerfGE 115, 276, 301 = NJW 2006, 1261, 1262). Eine solche Begrenzung des Schutzbereiches käme allenfalls nur bezüglich „*solcher Tätigkeiten in Betracht, die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer (offensichtlichen) Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können*“ (BVerfGE 115, 276, 301 = NJW 2006, 1261, 1262). Als Beispiele für evident sozialschädliche Tätigkeiten werden u. a. der Handel mit Drogen, Serieneinbrüche oder der Auftragsmord angeführt; hingegen fallen die freiwillige Prostitution (vgl. BVerfG NVwZ 2009, 905, 907; vertiefend zum Merkmal der Freiwilligkeit *Hilgendorf*, in: *Festschrift für Kühne*, 2013, 91, 98) oder das gewerbsmäßige Glückspiel (*Ruffert*, in: *BeckOK-GG*, 33. Edit. 2017, Art. 12 Rn. 42) nicht unter diese Einschränkung.

Möglich wäre auch, auf eine einkommenserzielende Tätigkeit des Vereins als juristische Person abzustellen. Denn hinsichtlich des weiten, personell ungebundenen Berufsbegriffs ist das Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG grundsätzlich auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar (siehe bereits oben). Geschützt ist insofern die Erwerbszwecken dienende Tätigkeit insbesondere des Gewerbebetriebes, soweit die Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann (BVerfG NJW 1967, 974, 975).

Des Weiteren könnte an die Herstellung und den Vertrieb von Merchandiseartikeln o. Ä. mit den in Rede stehenden Kennzeichen angeknüpft werden, so z. B. wenn Kalender, T-Shirts oder entsprechende Sachen in einem eigenen Shop verkauft werden sollen. Aus dem Verkauf von Merchandiseartikeln o. Ä. werden Einkünfte generiert, die dauerhaft zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienen bzw. beitragen können. Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG erstreckt sich dabei auch auf das Recht, Art und Qualität der am Markt angebotenen Güter und Leistungen selbst festzulegen und damit den Kreis der angesprochenen Interessenten selbst auszuwählen (BVerfGE 106, 275, 299 = NZS 2003, 144, 145). So ist auch die Entscheidung umfasst, bestimmte Artikel (mit bestimmten Kennzeichen) für Mitglieder oder Supporter eines Motorradclubs herzustellen oder zu vertreiben. Die Herstellung bzw. der Verkauf von Merchandiseartikeln ist selbst auch nicht (einfachgesetzlich) verboten. Nur unter der Hinzunahme bestimmter Kennzeichen kann die Tätigkeit dem Kennzeichenverbot unterfallen, was aber auch in diesem Fall nicht die Stufe der erforderlichen Sozialschädlichkeit erreichen würde.

Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG wäre demnach in einem solchen Fall eröffnet.

### III. Der Eingriff in den Schutzbereich

#### a) Allgemeines

Es müsste des Weiteren ein Eingriff in den Schutzbereich festzustellen sein. Ein solcher kommt in Form eines klassischen oder eines modernen Eingriffs in Betracht. Es ist jedoch zu beachten, dass sich der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung des BVerfG anders als bei anderen Grundrechten nicht gegen jede auch nur mittelbar wirkende Beeinträchtigung des Berufs richtet. Angesichts des Umstandes, dass *„nahezu jede Norm oder deren Anwendung unter bestimmten Voraussetzungen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit haben kann“*, bemüht sich das BVerfG um eine Eingrenzung der *„eingriffsgerechten“* Rechtsnormen/-akte. Andernfalls würde nach Ansicht des Gerichts die Gefahr der Konturlosigkeit des Grundrechtes der Berufsfreiheit bestehen. Die Tatsache, dass eine Rechtsnorm nur unter bestimmten Umständen eine Rückwirkung auf die Berufsfreiheit entfaltet, ist daher nicht ausreichend.

*„Art. 12 Abs. 1 GG entfaltet seine Schutzwirkung vielmehr nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen (sogenannte subjektive berufsregelnde Tendenz) oder die zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben“* (vgl. hierzu die ständige Rechtsprechung des BVerfG, z. B. BVerfGE 13, 181, 186 = NJW 1961, 2299 f.; BVerfGE 95, 267, 302 = NJW 1997, 1975 f.; BVerfGE 97, 228, 253 f. = NJW 1998, 1627, 1628; BVerfGE 98, 218, 258 = NJW 1998, 2515, 2522; BVerfGE 111, 191, 213 = NJW 2005, 45, 46; BVerfGE 113, 29, 48 = NJW 2005, 1917, 1919; Entscheidungen, in denen auf die berufsregelnde Tendenz verzichtet wird, finden sich selten, so aber z. B. BVerfGE 61, 291, 308 = NJW 1983, 439 f. m. w. N. insbesondere aus der früheren Rechtsprechung des BVerfG).

In der Literatur wird diese Begrenzung zum Teil stark kritisiert, da man ohne ersichtlichen Grund von der allgemeinen Eingriffsdogmatik abweiche und diese Einschränkung in Art. 12 Abs. 1 GG keine Stütze finde.

Auch in der Rechtsprechung wurde bereits von dieser Beschränkung abgewichen, allerdings lässt sich diese *„Ausnahme“* für die vorliegende Konstellation nicht fruchtbar machen, da in dem betreffenden Fall eine inhaltliche Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses – und damit ein Berufsbezug – vorlag. So wird z. B. in BVerfGE 109, 64, 84 ff. = NJW 2004, 146, 148 f., eine Ausnahme zugelassen. In der Entscheidung ging es allerdings um Geldleistungsverpflichtungen – speziell um die Verpflichtung eines Arbeitgebers zur Zahlung eines Zuschusses zum Mutterschaftsgeld. In diesem Zusammenhang ließ es das Gericht ausreichen, dass *„derartige das Arbeitsverhältnis inhaltlich ausgestaltende Geldleistungspflichten an der Berufsfreiheit zu messen sind [...]“*. Der Nachweis einer besonderen berufsregelnden Tendenz sei nicht erforderlich. Die Übertragung dieser Konstellation auf eine andere, in welcher die Norm nicht Arbeitsverhältnisse ausgestaltet, sondern die Gefahrenabwehr und (letztlich) das Strafrecht betrifft, wird daher nicht gelingen. Zudem wurde – soweit ersichtlich – in späteren

Entscheidungen stets an dem Erfordernis einer berufsregelnden Tendenz festgehalten, sodass die abweichenden Entscheidungen als atypisch zu bezeichnen sind (vgl. aus neuerer Zeit BVerfG, Beschluss vom 22.03.2012, Az.: 1 BvR 3169/11, Rn. 25, zit. nach juris; BVerfG, Beschluss vom 16.07.2012, Az.: 1 BvR 2983/10, Rn. 16, zit. nach juris; BVerfG, Beschluss vom 08.05.2007, Az.: 1 BvR 999/07, Rn. 42, zit. nach juris.).

## **b) Erwägungen zum konkreten Fall**

Anknüpfungspunkt für den Eingriff im konkreten Fall sind wiederum die bereits oft genannten Änderungen des VereinsG (§ 9 Abs. 3 VereinsG sowie § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG). Durch diese kommt nun ein Eingriff in die geschützte Tätigkeit der Herstellung oder des Verkaufs von Waren mit Kennzeichen eines nicht verbotenen Hells Angels Ortsvereins in Betracht, die seit der Neufassung der Vorschriften in den Anwendungsbereich des § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG fallen.

Nicht von Bedeutung ist diesbezüglich, dass die Regelung des § 9 Abs. 3 VereinsG zunächst die Freiheit unberührt lässt, generell einen (Neben-)Beruf zu wählen oder auszuüben, der in der Herstellung oder im Verkauf von Merchandiseartikeln o. Ä. liegt. Es genügt, dass Hersteller/Verkäufer gehindert wird, bestimmte von § 9 Abs. 3 VereinsG nun erfasste Kennzeichen auf seinen Produkten zu verbreiten. Er ist insofern in seiner unternehmerischen Freiheit beschränkt, seine herzustellenden/angebotenen Waren selbst und frei zu wählen. Da Artikel mit betroffenen Kennzeichen nicht mehr verkauft werden dürfen und aufgrund des Verwendungsverbotes in der überwiegenden Zahl der Fälle auch nicht mehr gekauft werden, folgen für solche Unternehmer zwangsläufig Umsatzeinbußen.

Insoweit schränkt die Neuregelung die Berufsfreiheit ein. Entscheidend ist aber, ob es sich dabei „nur“ um eine Reflexwirkung in Bezug auf die Berufsfreiheit handelt oder aber ob der Regelung eine subjektiv oder objektiv berufsregelnde Tendenz zukommt.

Um eine subjektiv berufsregelnde Tendenz bejahen zu können, müsste sich die Regelung unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen. Es müsste sich also um einen beabsichtigten Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG handeln.

Dies ist hier zu verneinen. § 9 Abs. 3 VereinsG bezieht sich weder auf die Herstellung oder den Verkauf von Merchandiseartikeln u. Ä. noch hat die Regelung allgemein berufliche Tätigkeiten unmittelbar zum Regelungsgegenstand. § 9 VereinsG bezieht sich vielmehr allgemein auf das Verwenden von Kennzeichen, ohne ein solches auf bestimmte berufliche Tätigkeiten zu beschränken. Bei der Vorschrift handelt es sich zudem um eine Regelung des Gefahrenabwehrrechts (vertiefend sogleich). Normadressaten sind daher nicht bestimmte Berufsgruppen, deren „Ob“ und „Wie“ der beruflichen Tätigkeit geregelt werden sollen, sondern das Verbot der Kennzeichenverwendung richtet sich vielmehr an jedermann – auch außerhalb von Vereinen (vgl. *Groh*, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 1). Es besteht keine subjektiv berufsregelnde Tendenz.

In der Rechtsprechung ist allerdings auch anerkannt, dass nicht nur unmittelbar auf berufliche Tätigkeiten abzielende Regelungen und Maßnahmen als Eingriff anzusehen sind, sondern auch solche, die aufgrund ihrer spürbaren tatsächlichen Auswirkungen den Schutzbereich der Berufsfreiheit erheblich beeinträchtigen können (BVerfGE 61, 291, 308 = NJW 1983, 439 f.;

BVerwG NVwZ 2014, 527, 529). Dann müsste der Regelung des § 9 Abs. 3 VereinsG die oben bereits angeführte objektiv berufsregelnde Tendenz zukommen. Dies ist der Fall, wenn die Regelung nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betrifft, die typischerweise beruflich ausgeübt werden (vgl. dazu BVerfGE 97, 228, 254 = NJW 1998, 1627, 1628; zum Teil wird auch die Formel benutzt, dass Normen umfasst seien, *„die zwar die Berufstätigkeit selbst unberührt lassen, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz haben“*, wodurch allerdings die Frage, was unter einer *„objektiv berufsregelnden Tendenz“* zu verstehen ist, noch nicht beantwortet wird, vgl. dazu BVerfG 110, 274, 288 = NVwZ 2004, 846; BVerfGE 111, 191, 213 = NJW 2005, 45, 46). Eine an sich berufsneutrale Zwecksetzung kann sich somit unmittelbar auf die berufliche Tätigkeit auswirken bzw. mittelbare Auswirkungen von einigem Gewicht haben.

Eine objektiv berufsregelnde Tendenz wird hier jedoch im Ergebnis ebenfalls zu verneinen sein. Dass berufliche Tätigkeiten überhaupt betroffen werden, kann im vorliegenden Kontext wohl nicht in Abrede gestellt werden. Der zentrale Begriff des Verwendens bzw. des Verwendens in im Wesentlichen gleicher Form in § 9 Abs. 1, Abs. 3 VereinsG wird nämlich sehr weit verstanden, sodass er jedes Gebrauchen von Kennzeichen, welches diese optisch oder akustisch wahrnehmbar macht, erfasst (vgl. nur *Groh, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 2*). Dies führt dazu, dass auch eine Vielzahl von beruflich ausgestalteten Lebenssachverhalten in den Anwendungsbereich der Norm mit einbezogen wird. Es wird auch beruflich tätigen Personen strafbewehrt untersagt, entsprechend gekennzeichnete Waren zum Verkauf herzustellen bzw. solche zu verkaufen, wovon vielfach auch Motorradclubs und deren Mitglieder betroffen sein werden, die eigene Shops mit Merchandiseartikeln betreiben (bspw. spricht *Nickel Kriminallistik 2015, 145, 146*, die Vielzahl an professionellen Shops an).

Es ist jedoch zu beachten, dass die berufliche Tätigkeit auch im Schwerpunkt betroffen sein muss, um als objektiv berufsregelnd angesehen werden zu können.

Bezüglich der Entstehungsgeschichte gilt dabei Folgendes: § 9 Abs. 3 VereinsG entstand in dem Bestreben, Kennzeichen verbotener Vereine aus der öffentlichen Wahrnehmung effektiv zu verbannen (vgl. BT-Drucks. 18/9758, S. 7). Insofern sollten bereits mit der Einführung des Abs. 3 im Jahr 2002 *„Unklarheiten“* in der Praxis über die Reichweite eines Kennzeichenverbotes beseitigt werden (BT-Drucks. 14/7386 [neu], S. 49). Dabei wurde auf den *„im Wesentlich gleichen äußerlichen Auftritt eines nicht verbotenen Schwesternvereins unter Beifügung einer anderen Orts- oder Untergliederungsbezeichnung“* hingewiesen, eine Fallgruppe, die der historische Gesetzgeber nicht vorhergesehen habe (BT-Drucks. 14/7386 [neu], S. 49), die aber dem Kennzeichenverbot nach dem Willen des Gesetzgebers unterfallen sollte (BT-Drucks. 18/9758, S. 7).

Die neueste Änderung des VereinsG zielt inhaltlich ebenfalls auf eine solche Verwendung ab und will eine effektive Verbannung entsprechender Kennzeichen erreichen (Kennzeichen, *„[...] bei denen lediglich die jeweilige Orts- oder Untergliederungsbezeichnung ausgetauscht wird“*, vgl. BT-Druck. 18/9758, S. 7).

Durch den weiten Wortlaut wird – aus Gründen der effektiven Gefahrenabwehr – also auch jegliches sonstige, also nicht berufsbezogene, Verhalten wie das bloße Zur-Schau-Stellen,

Tragen, Bei-sich-Führen oder Verteilen von Kennzeichen in der Öffentlichkeit ohne Erwerbssaussichten erfasst. Das Kennzeichenverbot soll laut Gesetzesbegründung dazu dienen, allgemein „Gefahren abzuwehren, die [...] mit dem äußeren Erscheinungsbild verbotener Kennzeichen verbunden sind“ (BT-Drucks. 18/9758, S. 7). Um entsprechende Kennzeichen noch wirksamer aus der Öffentlichkeit verbannen zu können, wurde die Neuregelung generell und unabhängig von einer beruflichen Ausübung formuliert.

In Bezug auf die vom Gesetzgeber speziell angesprochenen Motorradclubs und den Zusammenhang mit dem beispielhaften Verwenden in im Wesentlichen gleicher Form durch Schwestervereine ergibt sich nichts anderes. Ein solches Verwenden wird typischerweise im Tragen von Rockerkutten oder T-Shirts in der Öffentlichkeit oder einer Versammlung sowie dem Anbringen entsprechender Kennzeichen an Motorrädern etc. liegen, an welches der Gesetzgeber auch gerade anknüpfen wollte. Der Begriff des Verwendens erfasst damit aber gerade nicht überwiegend berufliche Tätigkeiten, sondern schwerpunktmäßig Kennzeichenverwendungen im Rahmen gemeinsamer Motorradfahrten, öffentlicher Vereinstreffen oder ggf. auch bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit, die aber nicht im Verwenden des Kennzeichens selbst besteht.

Überlegt werden könnte noch, zu argumentieren, dass jedes Verwenden von Kennzeichen (z. B. auf spezieller Kleidung) zwingend voraussetzt, dass entsprechende Artikel hergestellt und verkauft werden, sodass diese üblicherweise beruflichen Tätigkeiten zumindest immer mittelbar erfasst wären. So würde ein enger, untrennbarer Zusammenhang zwischen dem (allgemeinen) Verwenden und dem Herstellen und Verkaufen konstruiert. Dürften bestimmte Kennzeichen dann nicht mehr verwendet werden, hat dies konsequenterweise auch immer Einfluss auf die Nachfrage bezüglich betreffender Merchandiseartikel o. Ä.

Insoweit hätte auch ein allgemeines Verwendungsverbot typischerweise immer Auswirkungen auf eine berufliche Tätigkeit. Dieser berufliche Zusammenhang ist zumindest auch insoweit voraussehbar und billigend in Kauf genommen worden, als dass ein umfassendes Kennzeichenverbot angestrebt wurde, welches zwangsläufig ein Verkehrsverbot für eben solche Waren mit voraussetzt. Dann müsste aber zusätzlich ein Eingriff von einigem Gewicht begründet werden können, was wohl nur im Falle tatsächlich spezialisierter Hersteller/Verkäufer (großer Anteil betroffenen Sortiments) und entsprechenden Verkaufsrückgangs denkbar wäre (so z. B. der in den Fragebögen dargelegte Rückgang des Umsatzes in einem von Vereinsmitgliedern betriebenen Shop). Insofern kann auch noch an eine Verunsicherung der Abnehmer gedacht werden, welche Sachen noch straffrei getragen werden können, sodass auch von einem Kauf erlaubter Waren abgesehen wird und der Umsatz entsprechend sinkt (ähnlich der praktischen Situation bei staatlichen Warnungen vor Produkten, wobei insofern noch weitere Anforderungen an die Warnung selbst zur Verneinung oder Annahme des Eingriffs führen).

Letztlich muss man jedoch beachten, dass sich eine solche Argumentation wieder den allgemeinen Eingriffsvoraussetzungen annähern und vom geforderten Berufsbezug weiter lösen würde. Sie widerspricht daher den Zielen des BVerfG zur Restriktion. Schließlich ist durch die dargestellte Argumentation nämlich nur belegt, dass ein Verwendungsverbot typischerweise auch immer die berufliche Herstellung und den Vertrieb der betroffenen Waren berührt. Dieser typische Zusammenhang mit der beruflichen Herstellung und dem Verkauf vermag der Regelung aber noch immer keinen ausschließlichen oder überwiegenden Anwendungsbereich

auf berufliche Tätigkeiten zu verleihen. Es handelt sich vielmehr um eine Art mittelbare Folgewirkung in Form einer Auch-Betroffenheit (vgl. BVerfGE 98, 218, 258 f. = NJW 1998, 2515, 2522). Ob eine solche Argumentation erfolgsversprechend sein kann, ist daher und angesichts der restriktiven Tendenz in der Rechtsprechung mehr als zweifelhaft. Diese Zurückhaltung in der Rechtsprechung ist zudem insbesondere bei einer allgemein formulierten Regelung wie der hier in Frage stehenden und vor allem im Bereich von Regelungen des Strafprozessrechtes oder bei Generalklauseln des Gefahrenabwehrrechts erkennbar (vgl. BVerfG DStRE 2005, 791, 795). Auch wenn das Erfordernis einer berufsregelnden Tendenz gerade in der Literatur nicht unumstritten ist und zum Teil auch in der Rechtsprechung nicht einheitlich gehandhabt wird (vgl. *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 12 Rn. 75, der die Ergebnisse der Rechtsprechung als verworren und ihre Abgrenzungsversuche als nicht überzeugend bezeichnet), wird dieses Erfordernis vor dem BVerfG nicht umgangen werden können.

Im Ergebnis dürfte es daher insgesamt an einer erfolgsversprechenden Begründung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit fehlen.

## **D. Die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG**

In Betracht kommt allerdings eine Verletzung der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG.

### **I. Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit**

In den persönlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen sowohl natürliche als auch juristische Personen i. S. d. Art. 19 Abs. 3 GG. Es handelt sich um ein klassisches Jedermannsgrundrecht (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 210; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 2).

Sachlich schützt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG nach seinem Wortlaut das freie Äußern und Verbreiten von Meinungen in Wort, Schrift und Bild. Eine Meinung ist dadurch geprägt, dass die jeweilige Äußerung „*ein Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens [oder] des Meinens im Rahmen der geistigen Auseinandersetzung*“ enthält, wobei es auf den Wert, die Vernünftigkeit oder die Richtigkeit der Äußerung nicht ankommt (BVerfGE 65, 1, 41 = NJW 1984, 419, 421; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 213; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 4). Die Mitteilung einer Tatsache ist daher im Grundsatz keine Meinungsäußerung. Durch das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt ist eine Tatsachenmitteilung daher nur, „*soweit sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen ist, welche Art. 5 Abs. 1 GG in seiner Gesamtheit gewährleistet*“ (BVerfGE 65, 1, 41 = NJW 1984, 419, 421; entsprechend BVerfGE 61, 1, 8 f. = NJW 1983, 1415, 1416; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 214). Tatsachen beziehen sich auf konkrete Umstände der Gegenwart oder der Vergangenheit und sind aus diesem Grund dem Beweis zugänglich (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 214; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 5).

Mit erfasst werden neben den meinungsbildenden Tatsachen auch echte Fragen als Teil des Kommunikationsprozesses sowie rhetorische Fragen, denen ein wertendes Element beizumessen ist (BVerfGE 85, 23, 32 = NJW 1992, 1442, 1443 f.; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 216; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 10). Ebenfalls vom Schutzbereich umfasst ist kommerzielle Werbung, „wenn die Werbung einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen“ (BVerfGE 95, 173, 182 = NJW 1997, 2871; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 217).

Von den Begriffen des Äußerns und Verbreitens wird jede Form der Meinungskundgabe erfasst (BVerfGE 71, 108, 113 = NJW 1986, 1671; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 218; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 9) und in zeitlicher Hinsicht „sämtliche Modalitäten des Kommunikationsprozesses von der Kundgabe der Meinung bis zur Ankunft beim Empfänger“ (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 219; entsprechend BVerfGE 27, 71, 81 = NJW 1970, 235, 236; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 11). Der Schutz erstreckt sich damit im Ergebnis von der Wahl des Ortes und des Zeitpunktes der Äußerung über die Wahl der Sendungsempfänger bis zur Wahl der Mittel der Äußerung einschließlich ihrer Art und Weise, also auch der Verwendung von Symbolen (BVerfGE 93, 266, 289 = NJW 1995, 3303; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 219; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 9 ff.). Dass auch die negative Meinungsfreiheit, mithin das Recht, eine Meinung nicht zu äußern oder zu verbreiten, geschützt ist (BVerfGE 95, 173, 182 = NJW 1997, 2871; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 222; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 16), spielt im vorliegenden Kontext ebenso wenig eine Rolle wie die Reichweite der negativen Meinungsfreiheit.

Das Verwenden eines Kennzeichens enthält eine nonverbale Meinungsäußerung, die eine bestimmte innere Einstellung gegenüber denjenigen Werten, Gegenständen etc. zum Ausdruck bringt, für die das Kennzeichen steht. Ohne weitere Zusätze wird das Zur-Schau-Stellen des Kennzeichens von der Verkehrsauffassung als Zustimmung zu den Werten, Zielen oder sonst mit dem Kennzeichen verknüpften Bedeutungen empfunden, bei entsprechender Distanzierung durch bspw. das Tragen durchgestrichener Kennzeichen als Ablehnung. In hier interessierender positiver Hinsicht dürfte der Inhalt der Meinungsäußerung von Vereinsmitgliedern aber nicht über die von der Vereinigungsfreiheit geschützte Identifikation mit dem Verein hinausreichen. Die entsprechende Frage für das Verhältnis der Meinungsfreiheit zur Berufs- und Vereinigungsfreiheit hat das BVerfG in BVerfGE 84, 372, 378 = NJW 1992, 549, ausdrücklich offen gelassen. Da sich aber jedenfalls Nichtvereinsmitglieder auf Art. 5 GG berufen können und die Vereinsmitglieder durch das Kennzeichen nicht nur die Verbindung zu ihrem Verein betonen, sondern eine Lebenseinstellung ausdrücken, dürfte mehr dafür sprechen, Art. 5 Abs. 1 GG auch für Vereinsmitglieder neben Art. 9 GG für anwendbar zu halten.

## II. Der Eingriff in den Schutzbereich

§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1, S. 2 VereinsG verbietet es Personen und Vereinen unter Androhung von Strafe, die eigene Meinung durch das Verwenden bestimmter Kennzeichen zum Ausdruck zu bringen. Diese Behinderung einer Meinungsäußerung ist als Eingriff anzusehen.

### III. Die Rechtfertigung des Eingriffs

Art. 5 Abs. 2 GG nennt als Schranken der Meinungsfreiheit die Vorschriften der allgemeinen Gesetze sowie gesetzliche Bestimmungen zum Schutz der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre. Es handelt sich insofern um einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt.

Vorliegend dient die Eingriffsnorm offensichtlich weder dem Schutz der Jugend noch dem Recht der persönlichen Ehre, sodass sich die Frage darauf verengt, ob die §§ 9 Abs. 3 S. 1, S. 2 und 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG als allgemeine Gesetze angesehen werden können.

#### 1. Das Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes

Da Einzelfallgesetze nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG allgemein verboten sind (ausführlich dazu unten), meint allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG nicht, dass die Norm abstrakt-generell für jedermann gilt, sondern unter dem Begriff der allgemeinen Gesetze sind solche Vorschriften zu verstehen, *„die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen“* (BVerfGE 93, 266, 291 = NJW 1995, 3303, 3304; BVerfGE 124, 300, 322 = NJW 2010, 47, 49; entsprechend Epping, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 242 f.; Schemmer, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 99).

Aus diesem Obersatz werden gemeinhin zwei Voraussetzungen abgeleitet, die ein allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG erfüllen muss: Erstens muss das jeweilige Rechtsgut von der Rechtsordnung generell gegenüber Beeinträchtigungen geschützt sein und nicht lediglich gegenüber solchen, die sich als Meinungsäußerung darstellen, und zweitens muss sich das Gesetz gegenüber verschiedenen Meinungen als neutral darstellen (vertiefend Epping, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 243; Schemmer, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 99 ff.). Das BVerfG selbst fasst die eigene Rechtsprechung wie folgt zusammen:

*„Ausgangspunkt für die Prüfung, ob ein Gesetz ein allgemeines ist, ist zunächst die Frage, ob eine Norm an Meinungsinhalte anknüpft. Erfasst sie das fragliche Verhalten völlig unabhängig von dem Inhalt einer Meinungsäußerung, bestehen hinsichtlich der Allgemeinheit keine Zweifel. Knüpft sie demgegenüber an den Inhalt einer Meinungsäußerung an, kommt es darauf an, ob die Norm dem Schutz eines auch sonst in der Rechtsordnung geschützten Rechtsguts dient. Ist dies der Fall, ist in der Regel zu vermuten, dass das Gesetz nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet ist, sondern meinungsneutral-allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutverletzungen zielt. Insoweit nimmt nicht schon jede Anknüpfung an den Inhalt von Meinungen als solche einem Gesetz den Charakter als allgemeines Gesetz. Vielmehr sind auch inhaltsanknüpfende Normen dann als allgemeine Gesetze zu beur-*

*teilen, wenn sie erkennbar auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter und nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet sind. [...]*

*Allerdings kann aus dieser Rechtsprechung nicht im Umkehrschluss abgeleitet werden, dass immer, wenn eine Norm ein anerkanntes Rechtsgut schützt, deren Allgemeinheit schon allein damit gesichert ist (vgl. Enders, JZ 2008, 1092 [1094]). Die Tatsache, dass ein meinungsbeschränkendes Gesetz ein anerkanntes Rechtsgut schützt, garantiert dessen Allgemeinheit nicht für jeden Fall, sondern ist lediglich Indiz für die Wahrung rechtsstaatlicher Distanz und die Einhaltung des Gebots der Meinungsneutralität. Das BVerfG hat stets betont, dass das fragliche Rechtsgut schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung geschützt sein muss (vgl. BVerfGE 111, 147 [155] = NJW 2004, 2814; BVerfGE 117, 244 [260] = NJW 2007, 1117) und damit Inhaltsanknüpfungen in Neutralität zu den verschiedenen politischen Strömungen und Weltanschauungen stehen müssen. Entsprechend war für die Qualifizierung des § 90a StGB als allgemeines Gesetz maßgeblich, dass diese Vorschrift die Herabwürdigung der Bundesrepublik Deutschland ‚unabhängig von einer politischen Überzeugung‘ unter Strafe stellt (vgl. BVerfGE 47, 198 [232] = NJW 1978, 1043). Nichts anderes gilt für die §§ 86, 86a StGB, die das BVerfG gleichfalls als allgemeine Gesetze beurteilt hat (vgl. BVerfGE 111, 147 [155] = NJW 2004, 2814). Zwar wird in § 86 I Nr. 4 i.V. mit § 86a I Nr. 1 StGB ausdrücklich an nationalsozialistische Organisationen angeknüpft. Im Kontext der Gesamtnorm des § 86 I StGB handelt es sich dabei aber dennoch nicht um Sonderrecht. Die Vorschrift richtet sich nicht gegen die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts, sondern erhebt einen sachlich beschränkten Strafanspruch gegen die organisationsbezogene Fortführung von förmlich verbotenen Vereinigungen und Parteien und erstreckt ihn auf alle hiervon betroffenen Organisationen gleichermaßen.*

*An der Allgemeinheit eines Gesetzes fehlt es, wenn eine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung nicht hinreichend offen gefasst ist und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet.*

*Gesetze zum Schutz von Rechtsgütern sind nur allgemein, wenn sie sich bei der gebotenen Gesamtsicht als konsequent und abstrakt vom Rechtsgut her gedacht erweisen und ohne Ansehung konkret vorfindlicher Auffassungen ausgestaltet sind. Hierzu gehört eine hinreichend allgemein gefasste Formulierung der Verletzungshandlung sowie der geschützten Rechtsgüter, die sicherstellt, dass die Norm im politischen Kräftefeld als gegenüber verschiedenen Gruppierungen offen erscheint und sich die pönalisierte oder verbotene Meinungsäußerung grundsätzlich aus verschiedenen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Grundpositionen ergeben kann. Geboten ist eine Fassung der Norm, die in rechtsstaatlicher Distanz gegenüber konkreten Auseinandersetzungen im politischen oder sonstigen Meinungskampf strikte ‚Blindheit‘ gegenüber denen gewährleistet, auf die sie letztlich ange-*

wendet werden soll. Sie darf allein an dem zu schützenden Rechtsgut ausgerichtet sein, nicht aber an einem Wert- oder Unwerturteil hinsichtlich der konkreten Haltungen oder Gesinnungen.

Die Allgemeinheit des Gesetzes verbürgt damit entsprechend dem Verbot der Benachteiligung oder Bevorzugung wegen politischer Anschauungen (Art. 3 III 1 Alt. 9 GG) für Eingriffe in die Meinungsfreiheit ein spezifisches und striktes Diskriminierungsverbot gegenüber bestimmten Meinungen. Gesetze, die an den Inhalt von Meinungsäußerungen anknüpfen und durch solche verursachte Rechtsgutverletzungen unterbinden oder sanktionieren, sind nur unter strenger Neutralität und Gleichbehandlung zulässig.

Die Frage, ob eine Norm nach diesen Grundsätzen noch als allgemeines Gesetz oder als Sonderrecht zu beurteilen ist, lässt sich dabei nicht schematisch beantworten. Es kommt vielmehr auf eine Gesamtsicht an. Abzustellen ist hierbei insbesondere darauf, in welchem Maße eine Norm sich auf abstrakt-inhaltsbezogene, für verschiedene Haltungen offene Kriterien beschränkt oder konkret-standpunktbezogene, insbesondere etwa ideologiebezogene Unterscheidungen zu Grunde legt (vgl. ähnlich bereits BVerfGE 47, 198 [232] = NJW 1978, 1043). Ein Indiz für Sonderrecht ist es etwa, wenn sich eine Norm als Antwort auf einen konkreten Konflikt des aktuellen öffentlichen Meinungskampfs versteht oder anknüpfend an inhaltliche Positionen einzelner vorfindlicher Gruppierungen so formuliert ist, dass sie im Wesentlichen nur gegenüber diesen zur Anwendung kommen kann. Entsprechendes gilt für Sanktionen eines Verhaltens, das typischerweise einer konkreten Geisteshaltung oder einer spezifischen weltanschaulichen, politischen oder historischen Deutung entspringt, bzw. auch für Normen, die exklusiv auf die Zugehörigkeit zu Gruppen abstellen, die durch solche Haltungen definiert sind. Je mehr eine Norm so angelegt ist, dass sie absehbar allein Anhänger bestimmter politischer, religiöser oder weltanschaulicher Auffassungen trifft und somit auf den öffentlichen Meinungskampf einwirkt, desto mehr spricht dafür, dass die Schwelle zum Sonderrecht überschritten ist. Ein Anzeichen für Sonderrecht ist gleichfalls, wenn ein meinungsbeschränkendes Gesetz an bestimmte historische Deutungen von Geschehnissen anknüpft oder es sich auf den Schutz von Rechtsgütern eines nicht mehr offenen, sondern bereits feststehenden Personenkreises beschränkt. Insgesamt kommt es darauf an, ob die meinungsbeschränkende Norm eine prinzipielle inhaltliche Distanz zu den verschiedenen konkreten Positionen im politischen und weltanschaulichen Meinungskampf wahrt.“ (BVerfGE 124, 300, 322 ff. = NJW 2010, 45, 49 f. Rn. 55 ff.).

Vorliegend knüpft das VereinsG an die Verwendung von Kennzeichen und damit regelmäßig an eine Meinungsäußerung an. Zwingend ist der Bezug zur Meinungsäußerung allerdings nicht, da der Begriff der Kennzeichenverwendung von der h. M. denkbar weit ausgelegt wird (vgl. Groh, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 2; Wache, in: Erbs/Kohlhaas, 214. EL 2017, § 9 Ver-

einsG Rn. 5). Eine Meinungsäußerung wird daher für eine Verwendung nicht vorausgesetzt und auch das bloße öffentliche Zeigen verbotener Kennzeichen, ihre Verwendung aus dekorativen Gründen oder ihr Verkauf wird erfasst. Schon dies spricht dafür, ein allgemeines Gesetz zu bejahen. Es ließe sich aber auch anders argumentieren.

In diesem Fall käme es auf die Verfolgung eines allgemeingültigen Schutzzweckes an. Der Gesetzgeber will den von ihm angenommenen Gefahren begegnen, die mit der Verwendung von Kennzeichen verbotener Vereine einhergehen. Einen entsprechenden Zweck verfolgt er auch mit den §§ 86, 86a StGB. Dass er dieses Ziel mit den §§ 9 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG möglicherweise nicht erreicht, ist an anderer Stelle zu problematisieren.

Auch kann sich das Verbot der Kennzeichenverwendung grundsätzlich aus verschiedenen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Grundpositionen ergeben. Explizit in der Gesetzesbegründung genannt sind die Ausländervereine (BT-Drucks. 14/7386 [neu], S. 49). Die Normen gelten somit gleichermaßen für alle verbotenen Vereine und die jeweiligen Ideale und Ziele derselben. Im Ergebnis ist daher ein allgemeines Gesetz zu bejahen (ebenso VG Bremen, Urteil vom 28.05.2009, Az.: 5 K 1408/08, zit. nach juris; LG Hamburg BeckRS 2013, 06363).

## **2. Auf die Meinungsfreiheit bezogene ergänzende Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit**

Wird ein allgemeines Gesetz bejaht, muss dieses schlussendlich auch verhältnismäßig sein. Die sogenannte und im Lüth-Urteil entwickelte Wechselwirkungslehre besagt, dass die gegenseitige Beziehung zwischen Art. 5 Abs. 1 GG und dem allgemeinen Gesetz „*nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die ‚allgemeinen Gesetze‘ aufzufassen*“ sei, sondern vielmehr eine Wechselwirkung i. d. S. stattfinde, „*daß die ‚allgemeinen Gesetze‘ zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, [sie] ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen*“ (BVerfGE 7, 198, 205 = NJW 1958, 257, 258). Dies ist im Schwerpunkt nichts anderes als ein Aufruf zur Herstellung praktischer Konkordanz in einer Zeit, in der der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch nicht als allgemeines Rechtsprinzip entwickelt war (vertiefend *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 249 ff.; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 99 ff.). Als Besonderheit der Prüfung der Meinungsfreiheit und Folge der Wechselwirkungslehre ist allerdings hervorzuheben, dass klassisch drei Prüfungsebenen unterschieden werden und zwar die sogenannte Sinnebene, die sogenannte Normauslegungsebene und die sogenannte Normanwendungsebene (vertiefend *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 250 f.; *Grimm* NJW 1995, 1697, 1700 ff.; *Schemmer*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 5 Rn. 101 ff.). Der besondere Wert der Meinungsfreiheit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung ist daher bereits bei der Ermittlung des Sinnes einer Äußerung zu berücksichtigen sowie darüber hinaus auch bei der Auslegung einer konkreten Norm und ihrer Anwendung im Einzelfall.

Auf der Sinnebene ist zu fragen, ob eine Deutung der Äußerung möglich und nicht ganz fernliegend ist, die nicht zu einer Beeinträchtigung des Grundrechtsträgers führt. Es gilt nämlich

das Prinzip der wohlwollenden Auslegung, nachdem die Meinungsäußerung so zu interpretieren ist, dass ein Konflikt mit dem jeweiligen Schutzgut der einschränkenden Norm vermieden wird (BVerfGE 93, 266, 297 ff. = NJW 1995, 3303, 3305 ff.; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 252). Der Anwendungsbereich des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1, S. 2 VereinsG lässt sich bei der Verwendung von Kennzeichen auf diesem Wege allerdings kaum verneinen.

Es fragt sich daher, ob der Gesetzgeber beim Erlass der vorstehenden Regelungen die Meinungsfreiheit ausreichend berücksichtigt hat. Erneut werden im Folgenden nur spezifisch auf die Meinungsfreiheit zugeschnittene Aspekte diskutiert.

Bezüglich des Gewichts der Meinungsfreiheit ist festzuhalten, dass diese nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG „für die freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend“ ist (vgl. BVerfGE 7, 198, 208 = NJW 1958, 257, 258; BVerfGE 12, 113, 125 = NJW 1961, 819, 820; BVerfG NJW 1976, 1627, 1628). Dem Ansatz des 3. Strafsenats, kollidierendem Verfassungsrecht, konkret auch der Meinungsfreiheit, im Rahmen der restriktiven Auslegung des Verwendungsbegriffs zur Durchsetzung zu verhelfen (BGHSt 61, 1, 9 f. = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 22), ist der Gesetzgeber gezielt durch Einfügung des § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG entgegengetreten. Eine am Schutzzweck orientierte Auslegung wird dadurch in vielen Fällen ausgeschlossen. Schützenswerte Meinungen, die nicht auf eine Sympathisierung mit dem verbotenen Verein zielen, sondern offensichtlich anderes zum Ausdruck bringen, werden nahezu einschränkungslos unter Strafe gestellt (eine Ausnahme gilt nur im Rahmen der Sozialadäquanzklausel).

Obwohl der Eingriff in die Meinungsfreiheit daher nicht ganz so schwer wiegen dürfte, wie die Eingriffe in die Vereinigungs- und die Eigentumsfreiheit, da der Aspekt der Meinungsäußerung nur einer von vielen Verwendungsaspekten darstellt und die verbotene Meinungsäußerung eine vage ist, wird eine bestimmte Äußerungsform, eine nonverbale gegenüber der Allgemeinheit durch das Zur-Schau-Stellen von Symbolen, verboten, die nicht durch höherwertige Güter gerechtfertigt ist. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu Art. 9 GG verwiesen werden.

## **E. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG**

### **I. Der Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit und Eingriff in den Schutzbereich**

Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG schützt zunächst die körperliche Unversehrtheit von natürlichen Personen im Sinne ihrer biologisch-physiologischen Gesundheit (*Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 55; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 107). Juristische Personen können sich nicht auf das Recht auf körperliche Unversehrtheit berufen.

Die Integrität und Unverletztheit des Körpers wird bei natürlichen Personen durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG umfassend unter Schutz gestellt, sodass auch Heileingriffe, die den Körperzustand mittel- und langfristig verbessern, als Beeinträchtigung des Schutzgutes anzusehen sind (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 107; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 65). Darüber hinaus soll jedoch auch die Abwesenheit psychischer Krankheitszustände in den Schutzbereich einbezogen sein (*Di Fabio*, in:

Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 55; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 107), die im hier interessierenden Kontext aber zu vernachlässigen sind. Auf die möglichen Begründungen für eine solche Schutzbereichserstreckung kommt es daher nicht an. Nach ganz überwiegender Ansicht in der Literatur nicht geschützt ist jedenfalls ein bloßes psychisches Unwohlsein (*Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 55 und Rn. 60; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 108; vgl. aber auch BVerfGE 56, 54, 74 = NJW 1981, 1655, 1656, wo die Frage nach der Reichweite des Schutzes letztlich offen gelassen wird, und BVerwG NJW 1995, 2648, 2649, das aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 1 GG ableiten will, dass es zu den staatlichen Aufgaben gehöre, „einen Beitrag zum allseitigen psychischen Wohlbefinden der Bürger“ zu leisten).

Ebenfalls ist nur auf die Bedeutung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG als Abwehrrecht einzugehen und nicht auf dessen objektiv-rechtlichen Gehalt, der die Träger staatlicher Gewalt verpflichten kann, sich „schützend und fördernd vor die in Artikel 2 Absatz 2 GG genannten Rechtsgüter zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren“ (BVerfGE 56, 54, 74 = NJW 1981, 1655, 1656).

## II. Der Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf körperliche Unversehrtheit

Durch § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1, S. 2 VereinsG könnte der Gesetzgeber in die körperliche Unversehrtheit derjenigen eingegriffen haben, die Tätowierungen nebst Orts- oder Regionalbezeichnung im Gesicht oder auf den Händen tragen, sodass diese nicht oder nicht zumutbar abgedeckt werden können, weshalb die Betroffenen sie umgestalten oder entfernen lassen. Gleiches gilt Personen, die sich dagegen entscheiden, entsprechende Tattoos am Körper für Schwimmbadbesuche und gewisse sportliche Betätigungen jeweils abkleben zu müssen. Tätowierungen ohne Ort- und Regionalbezeichnung unterfielen schon der alten Gesetzesfassung, sodass ein entsprechender Eingriff nicht fristgerecht im Rahmen einer Gesetzesverfassungsbeschwerde angegriffen werden kann. Es existieren jedoch auch solche Tätowierungen, die erst von der neuen Gesetzeslage erfasst werden.

Die Umgestaltung sowie die Entfernung solcher Tätowierungen ist zwingend mit einer Verletzung der Haut des Tattooträgers verbunden. Dies gilt sowohl für die Methode des Laserns als auch für Säurebehandlungen, das Abschleifen der Haut oder das Übertätowieren. Die in der Rechtsprechung des BVerfG sowie des BVerwG teilweise geforderte Erheblichkeitsschwelle dürfte bei der Tattoorentfernung eindeutig überschritten sein (vgl. BVerfGE 17, 108, 115 = NJW 1963, 2368, 2369; BVerwGE 125, 85, 88 = NVwZ-RR 2007, 781, 782).

Problematisch ist jedoch selbst nach dem modernen Eingriffsbegriff, dass der körperliche Eingriff in Form des Veränderns oder Entfernens der Tätowierung auf Veranlassung des Betroffenen geschieht. Es ließe sich an dieser Stelle argumentieren, dass die entsprechende Entscheidung keine freie sei, sondern durch den Gesetzgeber veranlasst werde, weshalb eine Zurechnung des Eingriffs zum Staat vorgenommen werden müsse. Anerkannt ist eine solche Bewertung im Rahmen des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG allerdings nicht, sofern nicht ein Zwang zur Selbstvornahme wie in den Fällen des Impfwangs oder des früheren Röntgenzwangs besteht (BVerwGE 9, 78, 79 = NJW 1959, 2325 f.; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016,

Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 66). Der VGH BW führte daher zu auf staatlichen Druck freiwillig durchgeführten Untersuchungen aus:

*„Die hohe Schutzgarantie des Vorbehalts förmlichen Gesetzes betrifft jedoch allein den Fall, daß aufgrund der betreffenden Rechtsnorm in die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen unmittelbar eingegriffen werden soll. Liegt die Belastung des Normadressaten nicht in einer unmittelbaren Einwirkung auf den Körper, sondern allein darin, daß ihm ein Anspruch oder eine Rechtsstellung (hier: die Rückmeldung) versagt oder entzogen wird bzw. werden kann, wenn er sich nicht freiwillig bestimmten Eingriffen (Untersuchungen, Heilbehandlungen) unterzieht, dann ist nicht der Gesetzesvorbehalt aus Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG berührt“* (VGH BW, Urteil vom 17.01.1979, Az.: IX 349/78, zit. nach juris).

Ausdrücklich wird auch in Teilen der Literatur auf das Erfordernis unmittelbaren Zwangs abgestellt (vgl. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 61; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 65). *Kunig* formuliert diesbezüglich:

*„Auch zwangsweise Veränderungen am Körper, die diesen nicht substanziell betreffen, wie Veränderungen der Haar- oder Barttracht oder das Schneiden der Nägel sind Eingriffe in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (und dürfen deswegen bei fehlender Einwilligung des Betroffenen einer gesetzlichen Grundlage). Wird hingegen das Tragen einer bestimmten Harr- oder Barttracht (etwa aus Sicherheitsgründen) vorgeschrieben, so fehlt es am Eingriff in Art. 2 Abs. 2, dies nicht erst wegen ‚Unerheblichkeit‘ oder ‚Sozialadäquanz‘, sondern weil das Element unmittelbaren Zwanges fehlt; hier ist Art. 2 Abs. 1 einschlägig [...]“* (*Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 65).

Und *Di Fabio* ergänzt:

*„Das Wesen des Eingriffs liegt in der Verletzung einer fremden Rechtssphäre: Wer aus freien Stücken jemandem ein verlangtes Gut übergibt, wird nicht Opfer eines Raubes, ihm wird nichts weggenommen. Wer in vollem Bewusstsein den Arzt bittet und beauftragt, ihm ein Stück seines Körpers operativ zu entfernen, ist im Rechtssinne nicht das Objekt eines Eingriffs, sondern verfügt in freier Willensentscheidung über das ihm zugeordnete Rechtsgut“* (*Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 61).

Verfassungsgerichtliche Entscheidungen zu nicht erzwungenen, aber dennoch staatlich veranlassten Veränderungen des eigenen Körpers stehen – soweit ersichtlich – noch aus. In anderen

Konstellationen hat das BVerfG mittelbare Eingriffe, die als adäquate Folge der staatlichen Tätigkeit einem Hoheitsträger normativ zuzurechnen sind und die sich nicht als selbständig zu verantwortende Tätigkeit eines Dritten oder schicksalhafte Fügung darstellen, dem Grunde nach anerkannt (vgl. zur Zurechnung fremden Verhaltens in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung betreffend die Stationierung von Atomwaffen BVerfGE 66, 39, 60 = NJW 1984, 601, 602, und betreffend Organspenden BVerfG NJW 1999, 3399, 3401). Auch in Teilen der Literatur ist ein klares Bedürfnis zu erkennen, die Lockerungen des modernen Eingriffsbegriffs in der gesamten Breite für Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG fruchtbar zu machen und Korrekturen erst im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung vorzunehmen (vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 88; *Murswiek*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 157; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 42 und 51).

*Jarass* etwa will alle mittelbaren Grundrechtsbeeinträchtigungen als Eingriff begreifen, die bei normativer Betrachtung dem Staat zuzurechnen sind (*Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 88). Auch indirekte oder influenzierende Eingriffe erkennt er im Grundsatz an, betont allerdings, dass der nur geringe staatliche Einfluss dazu führe, dass „*die Grundrechtseinschränkung vielfach verhältnismäßig*“ sei (*Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 88). Entsprechend erstreckt auch *Schulze-Fielitz* den Schutz auf mittelbare und indirekte Beeinträchtigungen ohne jede Zwangsandrohung, sofern sie dem Staat objektiv zugerechnet werden können (*Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 42 und 51). Die Voraussetzungen der Zurechenbarkeit werden jedoch oft nicht näher ausgeführt. Sofern sich explizite Auseinandersetzung mit dem Begriff der Zurechnung in der Literatur finden, sind deutliche Bemühungen erkennbar, diesen dem zivilrechtlichen Zurechnungsbegriff anzunähern und die auch im Verfassungsrecht unumgänglichen Wertungen mit Hilfe von Norm- und Schutzzweckerwägungen vorzunehmen (vgl. *Ramsauer* VerwArch 72 [1981], 89 ff.; *Rönnau/Faust/Fehling* JuS 2004, 113, 117 f.; abgestellt wird dabei auf die Grundrechtsbezogenheit der Beeinträchtigung, also Schutzzweckerwägungen, die Dichte der Erfolgsbeziehungen, also die Länge der Kausalkette, und die Intensität der Gefährdung bzw. Beeinträchtigung).

Sucht man daher nach vergleichbaren Konstellationen im Zivilrecht, kommen einem schnell die sogenannten „*Herausforderungsfälle*“ in den Sinn, in denen ein dem Grunde nach freiverantwortliches Verhalten einer Person unter gewissen Voraussetzungen demjenigen zuzurechnen ist, der dieses Verhalten herausgefordert hat (vgl. BGHZ 57, 25, 28 ff. = NJW 1971, 1980 f.; BGHZ 132, 164, 166 ff. = NJW 1996, 1533 f.; *Wagner*, in: MK-BGB, Band 6, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 454 ff.). Die Voraussetzungen der Zurechnung der Rechtsgutsbeeinträchtigung zum Veranlasser sind neben einfacher Kausalität erstens, dass das Risiko entsprechender selbstschädigender Verhaltensweisen objektiv gesteigert worden ist, zweitens, dass die freiverantwortliche Entscheidung auf billigenwerten Motiven beruht und sich als vernünftig und verhältnismäßig darstellt, und drittens, dass der Veranlasser in subjektiver Hinsicht mit der Reaktion hätte rechnen können oder müssen.

Die vorliegend zu begutachtende Gesetzesänderung hat objektiv das Risiko entsprechender Entschlüsse, vorhandene Tattoos zu entfernen, gesteigert. Die Motivation der Betroffenen wird rechtlich gebilligt, da der Gesetzgeber die verbotenen Kennzeichen aus der Öffentlichkeit verbannen will, und ist bei normativer Bewertung auch vernünftig, da das Kennzeichen

als verboten gilt und seine Verwendung – die Verfassungsgemäßheit der neuen Regelungen unterstellt – Kriminalstrafe nach sich ziehen kann. Schlussendlich war auch damit zu rechnen, dass sich zumindest einige Betroffene entsprechende Tattoos entfernen lassen. Damit wäre ein Grundrechtseingriff zu bejahen.

Dafür, Schutzbereich und Eingriff weit zu fassen, sprechen die zahlreichen Differenzierungsmöglichkeiten auf Ebene der Rechtfertigung, die bei pauschalen Schutzbereichs- oder Eingriffsbeschränkungen einer Abwägung mit staatlicherseits verfolgten Zielen entgegenstehen würden und daher grundrechtsfeindlich erscheinen (vgl. *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 110; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2 Rn. 49 ff.).

### **III. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Eingriffe in Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG werden nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG in Form eines einfachen Gesetzesvorbehalts gestattet. In Ergänzung der sonstigen Erwägungen zur formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit ist anzuführen, dass der Eingriff je nach Größe der Tätowierung ein nicht nur unerhebliches Gewicht erlangt. Das Gewicht des Eingriffs wird ggf. noch dadurch erhöht, dass sich der Träger der Tätowierung schon vor langer Zeit von dem jeweiligen Verein distanziert hat und keinerlei Kontakte mehr zur Szene pflegt. Tätowierungen bleiben jedoch ohne entsprechende Gegenmaßnahmen ein Leben lang erhalten und führen nun zu einem staatlich veranlassten Eingriff, der dem Bestandsschutzgedanken nicht hinreichend Rechnung trägt. Die tätowierte Person kann sich nicht ohne Eingriff in den eigenen Körper von der Tätowierung lösen, egal wie sehr sie es auch möchte. Für entsprechende Personen stellt das Verbot daher eine besondere Härte dar, die erneut nicht durch den Schutz eines entsprechend gewichtigen Gutes gerechtfertigt wäre.

### **F. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG**

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob die §§ 9 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

#### **I. Das Vorliegen einer (Un-)Gleichbehandlung**

Dass auch die Legislative an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden ist, ergibt sich weniger aus dem Wortlaut des Gleichbehandlungsgebots als vielmehr aus Art. 1 Abs. 3 GG. Die hier zu erörternde (Un-)Gleichbehandlung geht allein von der Bundeslegislative aus, sodass sie nicht über einen Verweis auf den Föderalismus gerechtfertigt werden kann (vgl. BVerfGE 93, 319, 351 = NVwZ 1996, 469, 472; BVerfGE 122, 1, 25 = NVwZ-RR 2009, 655, 657).

Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung liegt daher vor, wenn entweder wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt wird (BVerfGE 98, 365, 385 = NZA 1999, 194). Ausgangspunkt ist in diesem Fall der Umstand, dass ein nicht verbotener Verein unabhängig von einer inneren Ablehnung der Zielrichtung eines verbotenen Schwestervereins und unabhängig davon, ob diese Distanzierung durch eine anderslautende Orts- oder Regionalbezeichnung kundgetan wird, seine Kennzeichen ebenso nicht weiter verwen-

den darf wie der verbotene Verein bzw. dessen Mitglieder. Der Gleichheitssatz in Form des sogenannten „*Gleichbehandlungsverbots*“ könnte mithin dadurch beeinträchtigt sein, dass gemäß § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. identische Rechtsfolgen an Sachverhalte geknüpft werden, die so verschieden sind, dass sie nicht mehr als vergleichbar angesehen werden können. Verbotene Vereine und deren (ehemalige) Mitglieder werden mit nicht verbotenen Vereinen und deren Mitgliedern auf eine Stufe gestellt.

Ein nicht verbotener Verein und seine Mitglieder unterscheiden sich von einem verbotenen Schwesterverein samt seiner (ehemaligen) Mitglieder dadurch, dass gegenüber letzterem und seinen Mitgliedern eine Verbotsverfügung i. S. d. § 3 Abs. 1 VereinsG ergangen ist.

Die Vergleichsgruppen sind auch im Wesentlichen ungleich. Eine Verbotsverfügung kann nur dann in rechtmäßiger Weise ergehen, wenn festgestellt werden kann, dass die Zwecke oder Tätigkeiten eines Vereines den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder sich der Verein gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet (vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG). Für verbotene Vereine kommt folglich Art. 9 Abs. 2 GG zur Anwendung, sodass diese im Gegensatz zu Vereinen, die die Verbotsvoraussetzungen nicht erfüllen und demnach auch nicht verboten werden können, ihre Tätigkeit nicht mehr legal fortsetzen können (dazu ausführlich oben zu Art. 9 GG).

Ein Verein, der obige Voraussetzungen erfüllt, unterscheidet sich von einem anderen Verein, der diese Voraussetzungen nicht erfüllt, somit schon aufgrund von Art. 9 Abs. 2 GG erheblich und damit wesentlich.

## **II. Sachliche Rechtfertigung der Gleichbehandlung**

Eine Gleichbehandlung von ungleichen Sachverhalten ist dem Grunde nach verboten. Es fragt sich daher, ob die Gleichbehandlung eines verbotenen und eines nicht verbotenen Vereines (jeweils samt seiner Mitglieder) als *wesentlich ungleiche Kategorien* sachlich gerechtfertigt werden kann.

Zunächst kommt dem Gesetzgeber insoweit ein Gestaltungsspielraum zu, als es ihm überlassen bleibt, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpfen will, die er also als *gleich* im Rechtssinne ansieht. Die Auswahl der gleich zu behandelnden Sachverhalte muss allerdings sachgerecht getroffen werden. Hierbei müssen insbesondere tatsächliche Ungleichheiten des zu ordnenden Lebenssachverhaltes Berücksichtigung finden, die derart bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise zu beachten sind. Die gleichwohl vorgenommene Gleichbehandlung dieser verschiedenen Lebenssachverhalte bedarf zur Rechtfertigung eines vernünftigen, einleuchtenden Grundes (BVerfGE 118, 1, 27 f. = NJW 2007, 2098, 2102) und muss im Übrigen verhältnismäßig sein (BVerfGE 138, 136, 180 f. = NJW 2015, 303, 306 m. w. N.).

### **1. Das Vorliegen eines vernünftigen, einleuchtenden Grundes**

Zunächst ist nach dem Vorstehenden also zu ermitteln, ob sich für die Gleichbehandlung der nicht verbotenen und der verbotenen Vereine ein vernünftiger, einleuchtender Grund finden

lässt. Diesbezüglich sind verschiedene Gesetzeszwecke in den Gesetzgebungsmaterialien angeführt worden, die es nun zu untersuchen gilt.

#### a) Die in den Gesetzgebungsmaterialien angeführten Zwecke

Aus dem Initiativentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes der Bundesregierung vom 12.08.2016, BT-Drucks. 18/9758, S. 6, geht hervor, dass bereits die abstrakte Möglichkeit, eine Vereinigung als Deckmantel für die Begehung von Straftaten zu verwenden, die dem Bereich der schweren und organisierten Kriminalität zuzurechnen sind, die Erstreckung des § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. auf nicht verbotene Vereine rechtfertige:

*„Vereinigungen [...] können einen Deckmantel für vielfältige Formen der schweren und organisierten Kriminalität [...] bieten. Dem soll durch eine Verschärfung des Vereinsgesetzes entgegengetreten werden. Kennzeichen verbotener Vereinigungen sowie solche, die mit denen eines bereits verbotenen Vereins im Zusammenhang stehen, sollen von anderen Gruppierungen im Bundesgebiet nicht mehr weiter genutzt werden“ (BT-Drucks. 18/9758, S. 6).*

Als weiterer Zweck der Ausweitung des Kennzeichenverbotes wird auf den Eindruck in der Bevölkerung abgestellt:

*„Ein Verein, der im Wesentlichen gleiche Kennzeichen wie der verbotene Verein verwendet, erweckt in der Öffentlichkeit zumindest den Eindruck, er stehe gleichermaßen für die strafbaren Aktivitäten oder verfassungswidrigen Bestrebungen des verbotenen Vereins. Das in § 9 VereinsG geregelte Kennzeichenverbot soll somit Gefahren abwehren, die allein mit dem äußeren Erscheinungsbild solcher Kennzeichen verbunden sind“ (BT-Drucks. 18/9758, S. 8).*

Hierbei geht es vordergründig um die aggressive, bedrohliche und letztlich einschüchternde Selbstdarstellung *krimineller* Rockergruppierungen (siehe *O. Schröder*, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19348A; *Mihalic*, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19350C). Ein Verein bzw. ein Vereinsmitglied, das wesentlich gleiche Kennzeichen wie ein verbotener Verein öffentlich verwende, bringe eine gewisse Sympathie gegenüber ebendiesem verbotenen Schwesterverein zum Ausdruck, wogegen vorzugehen sei (siehe *O. Schröder*, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19348A). Gesetzgeberisches Motiv war mithin ebenfalls die ausnahmslose Verbannung von Kennzeichen eines verbotenen Vereines aus dem gesamten Bundesgebiet (siehe *Veith*, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19351D), um den Bürgerinnen und Bürgern ein Gefühl von Sicherheit zu vermitteln (siehe *Jelpke*, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 21284D).

Schlussendlich werde durch die Einführung des § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG aber auch die Durchsetzung des Kennzeichenverbotes praxistauglicher und effektiver ausgestaltet (BT-

Drucks. 18/9758, S. 9; *S. Mittag*, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19353A, und *A. Lindholz*, in: Verhandlungen des BT, S. 19353D).

## **b) Die genannten Zwecke als rechtfertigende Gründe**

Es fragt sich nun, ob aus den Gesetzgebungsmaterialien ein rechtfertigender sachlicher Grund herausgelesen werden kann. Der Grund, weshalb die nicht verbotenen Vereine den verbotenen Vereinen gleichgestellt werden, könnte sein, dass beide Vereine sehr ähnliche, teils sogar identische Symbole (bzw. Teile hiervon) verwenden. Dieser Gedanke kommt auch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck, wenn auf die sich optisch gleichende Kennzeichenverwendung und den hiermit einhergehenden Bevölkerungseindruck verwiesen wird.

Geht man daher tatsächlich davon aus, dass das überwiegende Wohlbefinden der Bevölkerung durch den Anblick entsprechender Kennzeichen beeinträchtigt wird, stünde der Gleichbehandlung ein Grund gegenüber, der nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG auch als sachlicher anzusehen sein könnte. Dafür dürfte der Grund nicht willkürlich sein. Es könnte der Umstand angeführt werden, dass sogenannte *Outlaw-Rockergruppierungen* jedenfalls bei einem Teil der Bevölkerung Ängste auslösen (können), da sich eine zumindest optische Nähe von verbotenen und nicht verbotenen Vereinen ergibt. Soweit man dies annähme (vgl. aber bereits die Ausführungen zu Art. 9 GG), wäre die Unsachlichkeit der Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem nicht evident und somit auch nicht willkürlich.

Vor diesem Hintergrund scheint eine dahingehende Entscheidung des BVerfG, dass die Gleichbehandlung objektiv willkürlich und aus diesem Grunde verfassungswidrig ist, nicht sehr wahrscheinlich.

Geht man davon aus, dass der Prüfungsumfang des BVerfG i. R. v. Art. 3 Abs. 1 GG umso größer ist, je weniger die Setzung der Rechtsfolge von dem Normbetroffenen beeinflussbar ist und je mehr durch die Regelung die wirksame Wahrnehmung anderer Freiheitsrechte beeinträchtigt wird (BVerfGE 90, 46, 56 = NZA 1994, 661, 662; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 33), so muss sich ein Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG aber darüber hinaus an einem stufenlosen, strengen und am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab messen lassen (zum Maßstab BVerfGE 129, 49, 69 = NVwZ 2011, 1316, 1317). Dass hier die sogenannte Neue Formel anzuwenden ist, ließe sich vorliegend gut begründen (BVerfGE 55, 72, 88 f. = NJW 1981, 271 f.; BVerfGE 88, 87, 96 f. = NJW 1993, 1517). Es wird nämlich in erheblicher Weise in das Vereinsrecht aus Art. 9 GG und die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG sowie in geringerem Umfang in weitere Freiheitsrechte eingegriffen (BVerfGE 133, 59, 86 ff. = NJW 2013, 847, 852 f.).

Damit stellt sich insbesondere die Frage, ob für die hier vorliegende Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die gleichen Rechtsfolgen für die ungleichen Gruppen rechtfertigen können (BVerfGE 99, 341, 355 f. = NJW 1999, 1853, 1855). Dieser Prüfungsmaßstab läuft – wie auch sonst – auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung und eine Abwägung aller maßgeblichen Umstände hinaus.

## 2. Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 3 Abs. 1 GG

Sofern das BVerfG, wie mit einiger Sicherheit zu erwarten, nicht das Vorliegen eines sachlichen Grundes verneinen will, dürfte das VereinsG nach den allgemein geltenden Anforderungen, die an die Rechtfertigung eines Eingriffs in den allgemeinen Gleichheitssatz zu stellen sind, dennoch verfassungswidrig sein. Eine derart unsachliche Gleichbehandlung ist insgesamt nicht zu rechtfertigen. Insoweit kann auf die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 1 GG verwiesen werden. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen.

Auch wenn man Erwägungen der Praktikabilität und Effektivität berücksichtigen wollte, ist ein einheitliches, nicht mehr am Verhalten oder an der Vereinszielrichtung eines rechtlich selbstständigen und insoweit gewissermaßen unabhängigen Vereins orientiertes Kennzeichenverwendungsverbot nicht gerechtfertigt. Herausstechende, zu einem Vereinsverbot führende Handlungen eines Vereins wirken sich in der Regel nämlich gerade nicht auf die Handlungen und Tätigkeiten eines anderen Vereins aus. Eine Regelung, wonach es auf die Handlungs- und Tätigkeitsbezogenheit als Anknüpfungspunkt für eine faktisch entsprechende Verbotserfügung letztlich gar nicht mehr ankommen soll, behandelt wesentlich ungleiche Sachverhalte hinsichtlich des Verwendungsverbotes in derart gleicher Weise, dass sie unangemessen ist.

Obgleich die einzelnen Schwesternvereine viele Gemeinsamkeiten haben, was der Vereinszugehörigkeit ihr Gepräge gibt, sind sie sowohl rechtlich als auch tatsächlich als selbstständige Vereinigung anzusehen. Selbstständige Schwesternvereine sind grundsätzlich nicht derart hierarchisch organisiert, dass bestimmte Vereine anderen Vereinen gegenüber ein irgendwie geartetes Weisungsrecht innehätten, sodass von den gesellschaftlich angepassten Vereinen sichergestellt werden könnte, dass es zu keinem Verbot eines nicht angepassten Vereins kommt. Dies war dem Gesetzgeber bewusst.

Zumindest in den Fällen, in denen der Gesetzgeber eine gesetzte Rechtsfolge auf einen erweiterten Personenkreis ausstrahlen lässt und dies – wie hier – zu einem äußerst immensen Eingriff in die Rechte des erweiterten Personenkreises ohne deren Einflussmöglichkeit führt, sind die Unterschiede bei den verschiedenen selbstständigen Vereinigungen so gewichtig, dass eine differenzierende Regelung verfassungsrechtlich geboten ist (ähnlich BVerfGE 115, 381, 391 = NJW 2006, 2246, 2247). Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber weder in § 3 VereinsG noch in den §§ 9 und 20 VereinsG Ausnahmeregelungen vorgesehen hat, die den Behörden und Gerichten die Berücksichtigung von besonderen Umständen des Einzelfalls ermöglichen (vgl. BVerfGE 115, 381, 391 = NJW 2006, 2246, 2247).

Ohnehin geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Erweiterung des Verwendungsverbotes einen sehr geringen Nutzen bringen wird. Dies führt für andere Vereine und Vereinsmitglieder, die sich an Recht und Gesetz halten, jedoch zu äußerst intensiven Weiterungen. Der gewünschte Nutzen der Verboteserweiterung steht im Übrigen also auch in einem krassen Missverhältnis zu den Folgen für den erweiterten Betroffenenkreis (vgl. zum Gebührenrecht BVerfGE 115, 381, 392 = NJW 2006, 2246, 2247).

### III. Ergebnis

Im Ergebnis liegt daher eine nicht zu rechtfertigende Gleichbehandlung von Ungleichen vor. Die einzelnen, selbstständig ausgerichteten Schwesternvereine verfolgen größtenteils ähnliche Ziele, jedoch verbindet sie keine solche Gemeinsamkeit, die eine rechtliche Gleichstellung als verhältnismäßig und demnach sachgerecht erscheinen ließe.

#### G. Weitere Grundrechte

Des Weiteren könnten Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, der Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG, der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG oder der Allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG geprüft werden. Die jeweils geschützten Tätigkeiten, etwa das Tragen eines Patches, werden jedoch entweder von spezielleren Grundrechten, hier bspw. der Vereinigungsfreiheit, mitgeschützt oder die lediglich in den Anwendungsbereich der genannten Grundrechte fallenden Beschränkungen sind gegenüber den geprüften von auffallend geringerem Gewicht, sodass ihnen keine eigenständige Relevanz zukommt. Entweder ist § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 S. 1, S. 2 VereinsG aus Sicht des BVerfG bereits aus oben dargestellten und geprüften Gründen verfassungswidrig oder auch der Eingriff in die vorstehend genannten Grundrechte ist gerechtfertigt.

#### H. Mögliche Verstöße gegen den Grundsatz strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes, das Ultima-ratio-Prinzip und den Schuldgrundsatz

Neben den Grundrechtsverstößen im klassischen Sinne könnte das neue Vereinsrecht allerdings auch mit sonstigen Verfassungsprinzipien kollidieren. In Betracht kommen zunächst Verstöße gegen den Grundsatz strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes, das Ultima-ratio-Prinzip und den Schuldgrundsatz, die im Hinblick auf ihre Wesensverwandtschaft gemeinsam begutachtet werden.

Inhalt und Bedeutung des Grundsatzes strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes sind umstritten, spielen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung allerdings bislang in keiner Form eine Rolle (BVerfGE 120, 224, 239 f. = NJW 2008, 1137, 1138 mit abweichendem Votum *Hassmer*). Die strafrechtliche Bedeutung des Grundsatzes zu referieren oder die Rechtsprechung des BVerfG auf rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Ebene zu kritisieren, ist hier nicht der Ort, da es um die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde geht. Auf diese hat die Rechtsgutslehre allerdings unabhängig von der konkreten Ausgestaltung keinen Einfluss.

Der Begriff des Ultima-ratio-Prinzips drückt aus, dass dem Gesetzgeber bei der Schaffung von Strafnormen enge Grenzen gesetzt sind (BVerfG BeckRS 2007, 25019). Kriminalstrafe ist die am stärksten in die Rechte der Bürger eingreifende staatliche Sanktion für begangenes Unrecht und muss daher durch ausreichend starke Gründe legitimiert sein.

*„Eine in ihren Auswirkungen zur begangenen Tat in keinem Verhältnis stehende Strafe greift nicht nur in Freiheitsrechte des Verurteilten ein. Sie bringt auch ein sozial-*

*ethisches Unwerturteil mit sich und berührt deshalb die Menschenwürde“* (BVerfG BeckRS 2007, 25019).

Im Ergebnis ist daher trotz der untypischen Begrifflichkeit lediglich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen. Der Prüfungsmaßstab unterscheidet sich faktisch nicht vom sonstigen Prüfungsmaßstab und das BVerfG billigt dem Gesetzgeber auch hier einen erheblichen Beurteilungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 80, 244, 255 f. = NJW 1990, 37, 38 f.; BVerfGE 88, 203, 257 = NJW 1993, 1751, 1754 f.; BVerfGE 90, 145, 184 = NJW 1994, 1577, 1578; anders häufig in der Literatur vertreten, die dem Ultima-ratio-Prinzip zu Recht einen eigenen und bedeutenden Anwendungsbereich verschaffen will, vgl. Hamm NJW 2016, 1537, 1538 m. w. N.).

Die wortgewaltigen Formulierungen und der Prüfungsumfang decken sich folglich nicht, was an dem folgenden Zitat sehr deutlich wird:

*„Das Strafrecht wird als ‚ultima ratio‘ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. Wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozialemischen Unwerturteils kommt dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu. Es ist aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Er ist bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei. Eine Strafnorm muss geeignet und erforderlich sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Ein Mittel ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Ein Gesetz ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom BVerfG je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann. Schließlich muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots gewahrt sein [Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn]“* BVerfGE 120, 224, 239 f. = NJW 2008, 1137, 1138).

Nichts anderes gilt auch für Bagatelldelikte (wie § 20 VereinsG), bei denen sich anders als im Kernbereich des Strafrechts keine qualitativen Unterschiede zum Ordnungswidrigkeitenrecht ausmachen lassen (BVerfGE 27, 18, 28 = NJW 1969, 1619, 1621 f.; BVerfGE 45, 272, 289 = NJW 1977, 1629 f.; *Gerhold*, in: BeckOK-OWiG, 15. Edit. 2017, Einl. Rn. 12). In diesem Grenzbereich überlässt es das BVerfG ebenfalls dem Gesetzgeber, das Gewicht des Unrechts zu bewerten und das Verbot dementsprechend als Straf- oder Ordnungswidrigkeitennorm auszugestalten (BVerfGE 27, 18, 28 = NJW 1969, 1619, 1621 f.; BVerfGE 45, 272, 289 = NJW 1977, 1629 f.; *Gerhold*, in: BeckOK-OWiG, 15. Edit. 2017, Einl. Rn. 12).

Auch aus dem Ultima-ratio-Prinzip dürfte sich daher keine weitere, erfolgsversprechende Angriffsrichtung gegen die zu begutachtenden Normen ergeben. Die gelegentliche Andeutung einer stärkeren Betonung des Ultima-ratio-Prinzips u. a. im Anschreiben des Gerichtspräsidenten *Voßkuhle* vom 21.10.2015, mit dem er der Bundesregierung, dem BGH u. a. Gelegenheit gab, sich zur Verfassungsgemäßheit einer Strafvorschrift im Rindfleischetikettierungsgesetz Stellung zu nehmen, wurde in der entsprechenden Entscheidung nicht erneut aufgegriffen (vgl. BVerfG NJW 2016, 3648; *Hamm* NJW 2016, 1537, 1538). Der Text hatte nach *Hamm* folgenden auszugsweise wiedergegebenen Wortlaut:

*„Zusätzlich zu den in dem Vorlagebeschluss angesprochenen Punkten [wird] zu prüfen sein [...], ob das streitige Gesetz unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts als ‚ultima ratio‘ des Gesetzgebers verfassungsgemäß ist. Insoweit könnten sich aus Art. 2 I GG iVm Art. 1 I GG besondere Anforderungen an die Strafbewehrung einer Verhaltensnorm ergeben, weil Strafe den Wert- und Achtungsanspruch des Betroffenen berührt. In diesem Zusammenhang besteht Gelegenheit, sich zu dem in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG gestärkten Gedanken der Prozeduralisierung mit Blick auf den Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Strafgesetzgebers zu äußern“* (Schreiben *Voßkuhle* vom 21.10.2015, zit. nach *Hamm* NJW 2016, 1537, 1538).

Dass das BVerfG im Zusammenhang mit Art. 72 Abs. 2 GG eine weitergehende Darlegung der Gründe des Gesetzgebers verlangt und eine intensivere Prüfung durchführt (vgl. BVerfGE 110, 141, 159 ff. = NVwZ 2004, 597, 603 f.; BVerfGE 111, 226, 255 = NJW 2004, 2803, 2805 f.), ändert an dem vorstehenden Befund nichts. Art. 72 Abs. 2 GG musste vom Gesetzgeber im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt werden. Es bleibt daher lediglich eine vage Hoffnung, dass das BVerfG den Prüfungsmaßstab künftig enger fassen wird und sich der angedeutete Trend fortsetzt.

Entsprechendes gilt für das Schuldprinzip, das aus der Menschenwürde (teilweise i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip) abgeleitet wird (vgl. BVerfG NJW 2009, 2267, 2289; *Scholz*, in: Maunz/Düring, 79. EL 2016, Art. 23 Rn. 77). Das BVerfG formuliert:

*„Das Strafrecht beruht auf dem Schuldgrundsatz. Dieser setzt die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann. Dem Schutz der Menschenwürde liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zu*

*Grunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten. Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege bestimmt Art. 1 I GG die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne“ (BVerfG NJW 2009, 2267, 2289).*

Auch wenn Anliegen des Gesetzgebers ist, das Kennzeichenverbot auch auf Personen zu erstrecken, die strafrechtlich bislang nicht in Erscheinung getreten sind, knüpft das neue VereinsG dennoch an die künftige, vorsätzliche und eigenverantwortliche Kennzeichenverwendungen an. Es ist auch sonst für Straftatbestände üblich und im Rahmen eines Tatstrafrechts nahezu zwingend, dass diese nicht auf Vorstrafen, Einstellungen etc. abstellen, sondern an bestimmte Verhaltensweisen anknüpfen. Die Streichung des Merkmals „*die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilen*“ begründet daher keinen Verstoß gegen das Schuldprinzip. Sie ist lediglich Indiz für die unverhältnismäßige Weite der Verbotsnorm.

### **I. Der Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot bzw. die Rechtsschutzgarantie aufgrund einer nachträglichen Erweiterung der Tatbestandswirkung der Verbotsverfügung in personeller Hinsicht**

Die am 16.03.2017 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen im Bereich des § 9 VereinsG und des § 20 VereinsG (BGBl. 2017 I, S. 419) wecken auch Bedenken im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot i. S. v. Art. 20 Abs. 3 GG und die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Diese resultieren daraus, dass Vereine und natürliche Personen nun von einem bereits zuvor erlassenen Vereinsverbot mittelbar belastet werden, obwohl sie zum Erlasszeitpunkt nicht gegen das Verbot klagen konnten. Dieser Gedanke soll nun im Folgenden näher ausgeführt werden.

### **I. Der temporale Anwendungsbereich der Gesetzesänderung**

Das in § 9 VereinsG verankerte Kennzeichenverbot und die hieran anknüpfenden Sanktionsnormbestimmungen in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG haben keine temporal rückwirkende Änderung erfahren. Nach Art. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 10.03.2017 trat das Gesetz am Tag nach seiner Gesetzesverkündung in Kraft. Insofern ist unzweifelhaft, dass das erweiterte Kennzeichenverbot und die neue Strafbestimmung ihre Wirkungen erst ab dem 16.03.2017 und (nur) für die Zukunft entfalten (zur zeitlichen Geltung von Gesetzen vgl. *Dannecker, Das intertemporale Strafrecht*, 1993, S. 191 ff.).

Die Gesetzesänderungen haben ohne Zweifel aber auch eine retrospektive Dimension. Gemäß § 31 Abs. 2 VereinsG sind §§ 8, 9 und 20 VereinsG ebenfalls anzuwenden, wenn ein Verein vor „*Inkrafttreten des Vereinsgesetzes*“ verboten worden ist. Die Vorschrift regelt damit unmittelbar zwar nur den Fall, dass ein Verein bereits vor dem Inkrafttreten des Gesamtgesetzeswerkes „*Vereinsgesetz*“ am 05.08.1964 bereits verboten war – auch dann sollen das Kennzeichenverbot des § 9 VereinsG und die hieran anknüpfende Strafbestimmung Anwendung finden. Dies muss aber erst recht auch für Vereinsverbote gelten, die bereits nach dem geltenden VereinsG erlassen wurden. Wenn die Vorschriften in den §§ 9 und 20 VereinsG sogar an

Verbote vor dem Inkrafttreten des VereinsG anknüpfen können, kann für spätere Verbote nichts anderes gelten und zwar auch dann nicht, wenn die §§ 9 und 20 VereinsG selbst noch einmal eine Änderung erfahren haben.

Mithin gilt das modifizierte Kennzeichenverbot in seiner heutigen Fassung für alle Kennzeichen von (bestandskräftig) verbotenen Vereinen. Ob der Verein vor dem Inkrafttreten des VereinsG oder vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des VereinsG vom 10.03.2017 verboten wurde, spielt dafür keine Rolle.

## **II. Die Annahme einer Tatbestandswirkung auch für bereits vor der Gesetzesänderung bestandskräftige Vereinsverbote**

Das Kennzeichenverbot in § 9 VereinsG verhält sich (bislang und auch weiterhin) akzessorisch zu einer auf § 3 VereinsG gestützten Vereinsverbotsverfügung (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 04.11.2016, Az.: 1 A 6/15, Rn. 37, zitiert nach juris). § 9 VereinsG ist damit „*verwaltungsaktsakzessorisch*“ ausgestaltet (vgl. zur Verwaltungsaktsakzessorietät *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 62 m. w. N.). Da § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG wiederum an § 9 VereinsG (als Verhaltensnorm) anknüpft und einen Verstoß gegen das hierin enthaltene Verbot zur objektiven Tatbestandsvoraussetzung der Strafbarkeit erhebt, verhält sich mithin auch § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG nicht nur „*verwaltungsrechtsakzessorisch*“, (vgl. zum Begriff der Verwaltungsrechtsakzessorietät *Schall*, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2016, Vor §§ 324 ff. Rn. 50 ff.), sondern sogar „*verwaltungsaktsakzessorisch*“ in Bezug auf das durch Verwaltungsakt ausgesprochene Vereinsverbot nach § 3 (bzw. §§ 14 und 15) VereinsG. Dies gilt im Übrigen für alle in § 20 Abs. 1 VereinsG niedergeschriebenen Straftatbestände.

Die Strafbarkeit nach § 20 VereinsG setzt – wie auch die nach § 85 StGB – ein vorheriges Verbot des Vereins durch die Verwaltungsbehörde voraus (vgl. *Heinrich*, in: MK-StGB, Band 6, 2. Aufl. 2013, VereinsG, § 20 Rn. 22). Die Verwaltungsaktsakzessorietät stellt das Strafrecht damit in Abhängigkeit zu Einzelanordnungen der Verwaltungsbehörden (*Witteck*, in: BeckOK-StGB, 34. Edit. 2017, § 85 Rn. 5; *Schall* NJW 1990, 1263, 1266; *Otto* Jura 1991, 308, 311; *Rogall* NStZ 1992, 561, 565; *ders.* GA 1995, 299, 303). Die Verhaltenspflicht, deren Missachtung das Strafrecht kriminalisiert, folgt letztlich nicht aus einem formellen und materiellen Gesetz, sondern aus einer Anordnung der Exekutive. Sanktioniert wird mithin das Handeln gegen einen (bestandskräftigen) Verwaltungsakt oder gegen eine sofort vollziehbare Auflage (*Witteck*, in: BeckOK-StGB, 34. Edit. 2017, § 85 Rn. 5).

Welche Anforderungen an das jeweilige Vereinsverbot zu stellen sind, ist abhängig von dem anzuwendenden Absatz des § 9 VereinsG. Der in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und Abs. 1 S. 2 VereinsG inkorporierte Tatbestand des § 9 Abs. 1 und 2 VereinsG, in dem es um das originäre Kennzeichen eines (verbotenen) Vereins oder ein diesem zum Verwechseln ähnliches geht, verlangt lediglich, dass hinsichtlich des betreffenden Vereins eine *sofort vollziehbare* Verbotsverfügung vorliegt (vgl. *Groh*, VereinsG, 2012, § 20 Rn. 23). Das Verbot muss in diesem Fall mithin nicht bestands- bzw. rechtskräftig sein. Notwendig ist lediglich, dass eine wirksame Verbotsverfügung ausgesprochen worden ist. Voraussetzung für die Strafbarkeit eines Verstoßes gegen das Verbot aus § 9 Abs. 1 und 2 VereinsG ist damit allein das Vorliegen

einer wirksamen und (sofort) vollziehbaren Verbotsverfügung hinsichtlich des Ausgangsvereins.

Anders verhält es sich bei der Strafbarkeit der Verwendung gleichförmiger Kennzeichen durch Drittvereine (*Albrecht*, in: *Albrecht/Roggenkamp, VereinsG*, 2014, § 9 Rn. 21), die seit der Gesetzesänderung vom März 2017 ebenfalls dem § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG unterfallen. Schon die Verhaltensvorschrift für gleichförmige (bzw. wesensgleiche) Kennzeichen i. S. d. § 9 Abs. 3 VereinsG greift erst ab Bestands- bzw. Rechtskraft des Vereinsverbotes (vgl. *Albrecht*, in: *Albrecht/Roggenkamp, VereinsG*, 2014, § 9 Rn. 21). Dies folgt aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 3 VereinsG, der hier von „*Kennzeichen eines verbotenen Vereins*“ spricht, ohne die Vollziehbarkeit des Verbotes in Bezug zu nehmen. Von einem (endgültig) verbotenen Verein kann aber erst ab Bestands- bzw. Rechtskraft der Verbotsverfügung die Rede sein. Im Hinblick auf die Formulierungsunterschiede des § 9 Abs. 1 VereinsG im Vergleich zu § 9 Abs. 3 VereinsG und die Systematik kommt der Wille des Gesetzgebers, für Drittvereine erst dann ein Kennzeichenverbot zu statuieren, wenn die Verbotsverfügung gegen den Ausgangsverein bestands- oder rechtskräftig geworden ist (so eindeutig BT-Drucks. 14/7386 neu, S. 49), also hinreichend deutlich zum Ausdruck. Die Verwaltungsakzessorietät der Strafvorschrift des § 20 VereinsG beinhaltet in Bezug auf § 9 Abs. 3 VereinsG damit die Forderung nach einer wirksamen und zugleich bestandskräftigen Verbotsverfügung gegen den Ausgangsverein, der gleichförmige Kennzeichen wie der Drittverein verwendet hat.

Der Verbotsverfügung kommt daher im Ergebnis nicht nur eine tatbestandliche Bedeutung für das Kennzeichenverbot des § 9 VereinsG zu, sondern auch für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG, der unter dem Vorbehalt der Wirksamkeit einer solchen feststellenden Verbotsverfügung steht. Abhängig vom Anknüpfungstatbestand (§ 9 Abs. 1, § 9 Abs. 2 oder § 9 Abs. 3 VereinsG) muss diese Verfügung entweder vollziehbar oder sogar bestandskräftig sein.

In solchen Konstellationen, in denen ein (Straf-)Tatbestand tatbestandlich an einen (wirksamen und vollziehbaren bzw. bestandskräftigen) Verwaltungsakt anknüpft, spricht man geläufig von einer sogenannten *Tatbestandswirkung* des Verwaltungsaktes (vgl. bereits *Kühl*, in: *Festschrift für Lackner*, 1987, S. 815, 844; *Steindorf*, in: *LK-StGB*, 11. Aufl. 2005, Vor § 324 Rn. 31; *Dölling* JZ 1985, 461, 469; *Rühl* JuS 1999, 521, 526). Der Begriff kennzeichnet dabei speziell die Situation, in der allein die Wirksamkeit bzw. die Bestandskraft eines (Grund-) Verwaltungsaktes zur tatbestandlichen Bedingung eines weiteren (Straf-)Tatbestandes erhoben wird. Gemeint sind also Fälle, in denen der behördlichen Entscheidung unabhängig von ihrer Rechtmäßigkeit eine konstitutive Wirkung für einen anderen Tatbestand zukommt (*Heinrich*, in: *MK-StGB*, Band 6, 2. Aufl. 2013, VereinsG, § 20 Rn. 23; *Rütters*, *Die strafrechtliche Absicherung des Verbots eines ausländischen Vereins*, 2009, S. 35 ff.; *Ensenbach*, *Problem der Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht*, 1989, S. 159 ff.; *Winkelbauer*, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, 1985, S. 9 f.; *Witteck*, in: *BeckOK-StGB*, 34. Edit. 2017, § 85 Rn. 6 ff.; *Dölling* JZ 1985, 461, 469; *Horn* NJW 1981, 1, 3; *Lenckner*, in: *Festschrift für Pfeiffer*, 1988, S. 27 ff.; *Rudolphi* NStZ 1984, 193, 194; vgl. zudem aus der Rechtsprechung außerhalb des Vereinsrechts BGHSt 23, 86, 91 = NJW 1969, 2023, 2025 f.; BGHSt 31, 314, 315 = NJW 1983, 1986; BGH NJW 2005, 2095, 2096; OLG Frankfurt/M. StV 1988, 301; OLG Karlsruhe MDR 1981, 163; OLG Hamburg JZ 1980,

110 f.). Darüber hinaus soll durch den Begriff der Tatbestandswirkung zum Ausdruck gebracht werden, dass die rechtliche Existenz des Verwaltungsaktes einschließlich seiner Wirkungen außer von den Verfahrensbeteiligten auch von allen anderen Behörden und Gerichten beachtet werden muss (ausführlich *Seibert*, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, 1989, S. 69; *Merten* NJW 1983, 1993, 1997; *Breuer* JZ 1994, 1077, 1084 f.; *Peine* JZ 1990, 201, 207 f.; *Fluck* VerwArch 1988, 406, 411 f.; *Broß* VerwArch 1987, 91, 102 ff.; *Ostendorf* JZ 1981, 165, 167; *Otto* Jura 1991, 308, 312; *Papier* NuR 1986, 1, 3). In Anlehnung an den Begriff der materiellen Bestandskraft soll ein Verwaltungsakt, der mit Tatbestandswirkung ausgestattet ist, die Voraussetzungen für eine weitere Rechtsfolge oder einen noch zu erlassenden Verwaltungsakt präjudizieren (so *Erichsen/Knoke* NVwZ 1983, 185, 191). Die Tatbestandswirkung erreicht ihre besondere Bedeutung also dadurch, dass andere Behörden und Gerichte in Bezug auf die Vorfrage keine abweichende Rechtsauffassung vertreten können (so *Peine* JZ 1990, 201, 207 f.; *Knöpfler* BayVBl 1982, 225, 229).

Im hiesigen Kontext greifen das Kennzeichenverbot und die daran anknüpfende Strafbestimmung des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG allein auf Grundlage eines wirksamen (und bestandskräftigen) Vereinsverbotes ein. Beide zu behandelnden Tatbestände, die die Rechte von Drittvereinen i. S. v. § 9 Abs. 3 VereinsG erheblich tangieren, „arbeiten“ also mit einer Tatbestandswirkung im oben beschriebenen Sinne.

Die durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 10.03.2017 (BGBl. I, S. 419) modifizierten Vorschriften haben diesbezüglich an der generellen Rechtswirkung der Verbotsverfügung nichts geändert; das Gesetz knüpft jetzt aber über § 9 Abs. 3 VereinsG und § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG weitreichendere Folgen an diesen Verwaltungsakt als zuvor. Die bereits im Gesetz verankert gewesene Verwaltungsaktsakzessorietät und die hiermit korrelierende Tatbestandswirkung wurde durch die Modifizierung der vorgenannten Tatbestände *in personeller Hinsicht* ausgedehnt. Die Verwaltungsaktsakzessorietät und die Tatbestandswirkung können seit der letzten Reform auch (rechtsfähige und nichtrechtsfähige) Vereine und Personen betreffen, denen gegenüber der Grundverwaltungsakt/die Vereinsverbotsverfügung bisher keine unmittelbare Wirkung entfaltet hat.

Ein Vereinsverbot richtet sich nämlich unmittelbar nur an den Verein, der die in den Verbotsstatbeständen genannten Voraussetzungen erfüllt. Bisher war aber eben nur dieser Verein von dem Verbot, der Verwaltungsaktsakzessorietät und der Tatbestandswirkung der an ihn gerichteten und ihm gegenüber bekannt gegebenen Verbotsverfügung betroffen. Andere Vereine oder sonstige Personen, die dem betroffenen Verein nicht angehörten, wurden nicht ohne Weiteres vom Vereinsverbot tangiert. Nicht einmal „Schwestervereine“, die dieselben Grundkennzeichen (Top Rocker und Center Patch) verwendeten, diese jedoch mit einer eigenen Ort- bzw. Regionalbezeichnung (Bottom Rocker) versehen hatten, wurden von dem an ihren Schwesterverein gerichteten Verwaltungsakt berührt. Dies gilt jedenfalls, wenn man die Rechtsprechung des BGH vor der Gesetzesänderung zugrunde legt (BGHSt 61, 1, 8 f. = NSTz 2016, 86, 89 Rn. 22 f.; BGH NSTz 2017, 481, 482; vgl. auch *Albrecht* jurisPR-StrafR 7/2017 Anm. 4).

Insofern ist wohl davon auszugehen, dass Drittvereine und ihre Mitglieder bezüglich der an andere Vereine adressierten Verbotsverfügungen bisher nicht als anfechtungsberechtigt anzusehen waren. Mangels unmittelbarer rechtlicher Betroffenheit i. S. d. verwaltungsprozessualen

Schutznormtheorie (vgl. dazu *Wahl*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 32. Aufl. 2017, § 42 Rn. 94 ff.; zur Schutznormtheorie im Zusammenhang mit der Klagebefugnis von Drittbetroffenen vgl. *Heitsch*, in; Eiding/Hofmann-Hoepfel, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 9 Rn. 41 ff.) war ihnen bisher eine Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis abzusprechen. Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO ist die verwaltungsprozessuale Klage einer Person nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung bzw. Unterlassung in eigenen Rechten verletzt zu sein. Unter Anwendung der Schutznormtheorie wird die mögliche Beeinträchtigung in subjektiven Rechten danach bestimmt, ob die streitgegenständlichen Bestimmungen nicht nur dem öffentlichen Interesse oder dem Schutz von anderen Personen gewidmet sind, sondern auch dem Schutz desjenigen Personenkreises dienen, zu dem der Betroffene zählt (vgl. nur *Sodan*, in: NK-VwGO, 4. Aufl. 2014, § 42 Rn. 386 ff.). Solange aber von der an einen anderen selbständigen Verein gerichteten Verbotsverfügung keinerlei Belastungen für einen Drittverein ausgingen, konnte wohl kaum die Auffassung vertreten werden, den Vorschriften zur Verbotsverfügung komme auch gegenüber nichtbetroffenen Drittvereinen eine Schutzwirkung im Sinne der Schutznormtheorie zu. Das Gesetz konnte keinen Schutz von Personen oder Organisationen bezwecken, deren Interessen durch die Entscheidung weder positiv noch negativ tangiert wurden.

Soweit ersichtlich, findet sich allerdings auch keine einzige verwaltungsgerichtliche Entscheidung, in der einem Drittverein bzw. seinen Mitgliedern die Klagebefugnis in einer solchen Konstellation konkret abgesprochen worden wäre. Die Erklärung hierfür dürfte wohl darin liegen, dass sich überhaupt kein Judikat auffinden lässt, in dem eine solche Konstellation der Drittanfechtungsklage von Schwestervereinen auch nur thematisiert worden wäre. Ebenfalls fehlen in der Literatur Stellungnahmen zu einer solchen Konstellation. Dennoch liegt die formulierte Prämisse, dass den Schwestervereinen von verbotenen Vereinen bisher keine Klagebefugnis zukam, mit Blick auf die restriktive Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Klagebefugnis von Mitgliedern des verbotenen Vereins mehr als nahe.

In ständiger Rechtsprechung sollen grundsätzlich nicht einmal die eigenen Mitglieder eines von einer Verbotsverfügung betroffenen Vereins Klage gegen die an den Verein gerichtete Verbotsverfügung erheben dürfen (vgl. BVerwG NVwZ 2014, 1573, 1574; BVerwG NVwZ 2011, 372; BVerwG NVwZ 2006, 214, 216; BVerwG DÖV 1984, 940; OVG Münster BeckRS 2015, 4028; OVG NRW, Beschluss vom 10.09.2012, 5 B 664/12, zit. nach juris). Sogar den Mitgliedern selbst fehlt es nach dieser Rechtsprechung also an einer Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO. Die Verbotsverfügung betreffe nämlich nicht die individuelle Rechtsstellung natürlicher Personen, sondern die Rechtsstellung der verbotenen Vereinigung als einer Personengesamtheit. Sofern das Vereinsverbot Rechte verletze, könnten dies alleine die Rechte der verbotenen organisierten Personengesamtheit sein (so zuletzt OVG Münster BeckRS 2015, 4028). Eine Klagebefugnis wurde nur dann bejaht, wenn die Mitglieder des von der Verbotsverfügung betroffenen Vereins entweder *neben* dem Verein klagen (VGH BW NJW 1990, 61, 62; OVG Münster BeckRS 2015, 4028), wenn sie mit ihrer alleinigen Klage den Einwand erheben, der verbotenen Organisation fehle es bereits an der Vereinseigenschaft i. S. d. VereinsG (vgl. dazu OVG Hamburg, Urteil vom 06.10.2000, Az.: 4 Bs 269/00, zit. nach juris; vgl. zum Ganzen auch *Albrecht*, in: Albrecht/Roggenkamp, VereinsG, 2014, § 3 Rn. 122 ff.; *Groh*, VereinsG, 2012, § 3 Rn. 23) oder wenn sie die Regelungen über die Zuständigkeit nach § 3 Abs. 2 VereinsG rügen wollen (so zumindest OVG Rheinland-

Pfalz, Urteil vom 17.01.2017, Az.: 7 C 10326/16, zit. nach juris; SächsOVG, Urteil vom 12.11.2015, Az.: 3 C 12/13, zit. nach juris).

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die herrschende Meinung eine Klagebefugnis von sogenannten Teilorganisationen von verbotenen Vereinen bejahte, auch wenn bei ihnen die Verbotsgründe nicht erfüllt waren (vgl. zuletzt BVerwG Buchholz 402.45 VereinsG Nr. 69; vgl. auch BVerwG NVwZ 2010, 455). Diese Entscheidungen betrafen Verbotsverfügungen, die sich gegen einen gesamten Regionalverband richteten (BVerwG Buchholz 402.45 VereinsG Nr. 69: Untersagung des Regionalverbands „*Gremium Motorcycle Club [MC] Sachsen*“ einschließlich seiner Teilorganisationen). In diesen Fällen folgt die Betroffenheit der Teilorganisation in eigenen Rechten schon daraus, dass sie als Teilorganisation von dem Vereinsverbot allein auf Grund ihrer Identität mit dem Gesamtverein erfasst wird, ohne dass es darauf ankommt, ob sie selbst einen Verbotsgrund erfüllt (so BVerwG Buchholz 402.45 VereinsG Nr. 69). Mit dieser Konstellation ist der Fall, dass ein Drittverein die an einen anderen selbständigen Verein gerichtete Verbotsverfügung angreifen möchte, allerdings nicht vergleichbar.

### **III. Die nachträgliche Erweiterung der Tatbestandswirkung als Verstoß gegen das Verfassungsrecht**

#### **1. Die Problembeschreibung**

Unter Zugrundelegung der Prämisse, dass Drittvereine und ihre Mitglieder (bisher) mangels Klagebefugnis keine Möglichkeit hatten, die an einen Schwesterverein gerichtete Verbotsverfügung im Rechtswege gerichtlich anzugreifen, könnte die Tatbestandswirkung gegen die oben genannten Verfassungsprinzipien verstoßen. Die aktuelle Gesetzesänderung hat, wie bereits herausgearbeitet, zu einer Erweiterung der Tatbestandswirkung der Verbotsverfügung geführt. Die Tatbestandswirkung entfaltet ihre Wirkung nun nicht mehr nur gegenüber demjenigen Verein, an den die Grundverfügung gerichtet war, sondern die Rechtswirkungen der Grundverfügungen sind durch die Ausdehnung des Kennzeichenverbotes und der daran anknüpfenden Strafbestimmung extensiviert und auf weitere Vereine erstreckt worden. Dies ist aus dem Grund bedenklich, dass dadurch ein in der Vergangenheit liegender und möglicherweise abgeschlossener Tatbestand nachträglich zu Lasten eines Grundrechtsträgers verändert worden sein könnte.

Außerdem tritt das Problem auf, dass die vom erweiterten Kennzeichenverbot betroffenen Vereine bisher keine Möglichkeit hatten, die Verbotsverfügungen anzugreifen. Eine bestandskräftige Grundverfügung, die die Schwestervereine bisher nicht betraf, wurde durch die Gesetzesänderung zu einer bestandskräftigen Grundverfügung umgestaltet, die nunmehr auch zu Lasten der Schwestervereine wirkt. Auch diese Vereine werden nach neuer Rechtslage durch die in der Zwischenzeit bestandskräftigen Grundverfügungen tangiert, obwohl sie zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügungen darauf vertraut haben und – mangels bestehender Klagebefugnis (siehe oben) – darauf vertrauen mussten, durch diese nicht belastet zu werden. Das an sich rechtlich zulässige Vehikel der Tatbestandswirkung könnte dadurch in verfassungswidriger Weise „überstrapaziert“ worden sein, wenn mit ihm eine nicht zu rechtfertigende Rückwirkung einhergeht bzw. wenn dadurch der Rechtsschutz von zuvor nicht klagebefugten

Vereinen beschnitten worden ist. Bevor jedoch mögliche Verstöße gegen das Rückwirkungsverbot und die Rechtsschutzgarantie näher beleuchtet werden, lohnt sich ein genereller Blick auf den Diskurs zur rechtlichen Zulässigkeit einfacher Tatbestandswirkung. Bereits diese einfache Variante der Tatbestandswirkung wird von einer Mindermeinung als problematisch angesehen.

## 2. Die grundsätzliche Zulässigkeit der einfachen Tatbestandswirkung

Die Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten wird grundsätzlich, und zwar auch im Bereich strafrechtlicher Sanktionsnormen, als rechtlich zulässig anerkannt (vgl. *Ensenbach*, Problem der Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht, 1989, S. 159 ff.; *Rütters*, Die strafrechtliche Absicherung des Verbots eines ausländischen Vereins, 2009, S. 35 ff.; *Winkelbauer*, Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts, 1985, S. 34 ff.), obwohl zum Teil auch (verfassungsrechtliche) Bedenken erhoben werden (*Arnhold*, Die Strafbewehrung rechtswidriger Verwaltungsakte, 1978, S. 63 ff. und 114 f.; *Heghmanns*, Grundzüge einer Dogmatik, 2000, S. 100; *Otto* JURA 1991, 308, 311). Einer der Haupteinwände lautet dabei, die Anerkennung einer Verwaltungsaktsakzessorietät bzw. einer Tatbestandswirkung würde zu einer unzulässigen Strafnormsetzung durch die Behörden führen und damit gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen (vgl. z. B. *Haaf*, Die Fernwirkungen gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen, 1984, S. 256). Die überwiegende Ansicht in der Rechtswissenschaft weist solche verfassungsrechtliche Bedenken jedoch als nicht überzeugend zurück (*Dietmeier*, Blankettstrafrecht, 2002, S. 137; *Kemme*, Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten, 2007, S. 111 ff. und 326 ff.; *Winkelbauer*, Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts, 1985, S. 34 ff.; *Rudolphi* NSTz 1984, 248, 249; *Kühl*, in: Festschrift für Lackner, 1987, S. 815, 845 und 849; zumindest im Ergebnis auch: BGHSt 23, 86, 91 = NJW 1969, 2023, 2024 f.; BGHSt 31, 314, 315 = NJW 1983, 1986; BGH NJW 2005, 2095, 2096; OLG Frankfurt a. M. StV 1988, 301; OLG Karlsruhe MDR 1981, 163; OLG Hamburg JZ 1980, 110 f.; OLG Köln wistra 1991, 74, 75).

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine durch einen Tatbestand ausgelöste Bindung der Jurisdiktion an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden werden des Weiteren auch mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG geltend gemacht (*Schmitz*, Verwaltungshandeln und Strafrecht, 1992, S. 70 f.; *Haaf*, Die Fernwirkungen gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen, 1984, S. 257 ff.; *Kühl*, in: Festschrift für Lackner, 1987, S. 815, 845; *Peine* Jura 1983, 292). Begründet wird solch ein möglicher Konflikt mit dem Anspruch auf (effektiven) Rechtsschutz und vor allem mit dem Hinweis darauf, dass durch die Bindung an den nur wirksamen Verwaltungsakt die volle tatsächliche und rechtliche Würdigung (Überprüfung) durch den Richter ausgeschlossen werde. Die Judikative werde durch die Tatbestandswirkung gezwungen, auch möglicherweise rechtswidrige Verwaltungsakte als Strafbarkeitsvoraussetzung hinzunehmen (so *Kühl*, in: Festschrift für Lackner, 1987, S. 815, 845; vgl. aber auch *Haaf*, Die Fernwirkungen gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen, 1984, S. 257 ff.).

Im Ergebnis werden aber auch diese Bedenken von der Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur nicht geteilt und zwar selbst dann nicht, wenn es um die Bindung an wirksame, aber rechtswidrige Verwaltungsakte geht (BGHSt 23, 86, 91 ff. = NJW 1969, 2023, 2024 f.; BGHSt 31, 314, 315 = NJW 1983, 1986; BGH NJW 2005, 2095, 2096; OLG München

NJW 2007, 1152, 1153; *Ransiek*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 324a Rn. 21 f.; *Schall*, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2016, Vor §§ 324 Rn. 78; *Steindorf*, in: LK-StGB, 11. Aufl. 2005, Vor §§ 324 Rn. 31 und 39 f.; *Alt*, in: MK-StGB, Band 5, 2. Aufl. 2014, § 324a Rn. 21; *Breuer* DÖV 1987, 169, 181; *ders.* JZ 1994, 1077, 1084 f.; *Peine* JZ 1990, 201, 207 f.; *Fluck* VerwArch 1988, 406, 411 f.; *Broß* VerwArch 1987, 91, 102 ff.; *Ostendorf* JZ 1981, 165, 167; *Rogall* GA 1995, 299, 308 f.; *Rudolphi* ZfW 1982, 197, 202 f.). Der BGH verweist diesbezüglich zur Rechtfertigung seiner Ansicht auf die „*berechtigten Bedürfnisse der staatlichen Ordnung, denen sich jeder einsichtige Bürger, der Ordnung und Sicherheit wünscht, beugen müsse*“ (so BGHSt 23, 86, 92 = NJW 1969, 2023, 2025). Argumentativ wird hier zudem der Grundsatz der „*Einheit der Rechtsordnung*“ bemüht, um die Bindung der Gerichte an rechtswidrige, aber eben wirksame Einzelanordnungen der Verwaltung zu legitimieren (vgl. *Heine/Meinberg*, Gutachten 57. DJT, S. D 48 f.; vgl. zum Ganzen auch *Kemme*, Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten, 2007, S. 319 f.; a. A. *Schmitz*, Verwaltungshandeln und Strafrecht, 1992, S. 35 f., der dieses Postulat zur Begründung der entgegengesetzten Sichtweise verwendet).

Nach herrschender Meinung kollidiert die Tatbestandswirkung aber insbesondere deshalb nicht mit Art. 19 Abs. 4 GG, weil dem Betroffenen eine eigenständige Rechtsschutzalternative gegen den Verwaltungsakt mit Tatbestandswirkung auf dem Verwaltungsrechtsweg zur Verfügung stehe (OLG Stuttgart DÖV 1967, 132; *Schall*, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2016, Vor §§ 324 Rn. 78; *Stern*, in: Festschrift für Lange, 1976, S. 859, 862 f.). Hierdurch erhalte der Betroffene die Möglichkeit, den (Grund-)Verwaltungsakt anzugreifen und dessen Tatbestandswirkung zu beseitigen (OLG Stuttgart DÖV 1967, 132; *Schall*, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2016, Vor §§ 324 Rn. 78). Habe der Betroffene nicht um Rechtsschutz auf dem Verwaltungsrechtsweg ersucht, habe er bewusst auf seinen Rechtsschutz verzichtet. Die Nachteile beruhen in diesem Falle allein auf der bewussten Entscheidung des Empfängers des Verwaltungsaktes, keinen Rechtsbehelf (Widerspruch oder Anfechtungsklage) zu erheben.

Unseres Erachtens lassen sich die *allgemeinen* Bedenken gegen die Tatbestandswirkung im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG daher unter Zugrundelegung der vorgenannten Argumentation vertretbar zurückweisen. Personen, die von einer Tatbestandswirkung betroffen sind, können grundsätzlich auf dem Verwaltungsrechtsweg um Rechtsschutz ersuchen und auf diese Weise die Tatbestandswirkung der Grundverfügung beseitigen. Dass Personen, die sich dagegen entscheiden, im Folgeverfahren keine Einwände mehr erheben können, ist daher in Bezug auf Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. auch BVerfGE 129, 22 = NVwZ 2011, 1062; BVerfGE 73, 339, 373).

Die Problematik um die Tatbestandswirkung stellt sich im hiesigen Kontext jedoch in deutlich verschärfter Form. Die Tatbestandswirkung erstreckt sich im Zusammenhang mit dem erweiterten Kennzeichenverbotes nämlich auch auf Vereine und Personen, denen bisher nicht die Möglichkeit offen stand, den Verwaltungsakt mit Tatbestandswirkung auf dem Verwaltungsrechtsweg anzugreifen. Die Bedenken bezüglich Art. 19 Abs. 4 GG lassen sich hier daher nicht mit den bislang vorgebrachten Argumenten auflösen.

### 3. Die Erweiterung der Tatbestandswirkung

Die Besonderheit hinsichtlich der Verwaltungsaktsakzessorietät der §§ 9 Abs. 3 und 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG (bzw. hinsichtlich der Tatbestandswirkung der vereinsrechtlichen Verbotsverfügung) besteht in dem vorliegenden Fall darin, dass die von den vorgenannten Vorschriften betroffenen Drittvereine bzw. deren Mitglieder nicht die Adressaten der Verbotsverfügungen waren. Eine Verbotsverfügung trifft zunächst eine Regelung bezüglich des Vereins, der die Voraussetzungen des jeweiligen Verbotstatbestandes erfüllt. Dieser Verein gilt durch die Feststellung des Verwaltungsaktes als verboten. Andere Vereine, insbesondere Schwestervereine, waren von der Verbotsverfügung nicht betroffen. Eine Betroffenheit ergab sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht einmal aus dem Kennzeichenverbot (vgl. bereits oben). Durch die aktuelle Gesetzesänderung sind die bisher geltenden Feststellungen zur Betroffenheit nunmehr allerdings überholt. Da das Kennzeichenverbot der neuen Rechtslage auch Schwestervereine betreffen soll (§ 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG n. F.) und ein Verstoß gegen diese Verhaltensnorm strafbewehrt ist, kann nicht mehr in Abrede gestellt werden, dass die an Dritte gerichteten Verbotsverfügungen auch Schwestervereine und ihre Mitglieder (unmittelbar) betreffen. Wird eine solche Verfügung bestandskräftig, hätte sie einen unmittelbaren Einfluss auf das Vereinsleben dritter Vereine, weil nunmehr auch diese ihre Kennzeichen ablegen müssten.

Die Tatbestandswirkung der Verbotsverfügung wurde mithin durch die Gesetzesreform vom März 2017 auf dritte Vereine bzw. Personen erstreckt. Auch dieser Personenkreis ist aufgrund der neuen Gesetzeslage an die Verbotsverfügungen, die sich ursprünglich nur gegen andere selbständige Vereine richteten, unmittelbar gebunden. Sowohl das Kennzeichenverbot als auch die vereinsrechtliche Strafbestimmung knüpfen an diese Grundverwaltungsakte an.

Die Verbotsverfügungen, von denen die nunmehr erweiterte Tatbestandswirkung ausgeht, liegen zum Teil aber mehr als dreißig Jahre zurück. So ist der „*Hell's Angels Motorclub e. V. Hamburg*“ durch nach wohl richtiger Ansicht bestandskräftige Verfügung des Bundesministeriums des Inneren vom 21.10.1983 verboten worden. Andere Verbotsverfügungen sind jüngeren Datums. So ist etwa das „*MC Hells Angels Germany Charter Düsseldorf*“ durch Verfügung des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11.02.2000 verboten worden, wobei die sofortige Vollziehbarkeit des Verbotes angeordnet worden ist, oder das „*Hells Angels Motorcycle Club Charter Borderland*“ nebst seiner Teilorganisation „*Commando 81 Borderland*“ durch Verfügung des Innenministeriums des Landes Baden-Württemberg vom 06.06.2011.

Diese Verbotsverfügungen wurden jeweils nur den von dem Verbot betroffenen Vereinen (bzw. Personen) bekannt gemacht. Den nunmehr vom Kennzeichenverbot betroffenen Drittvereinen und ihren Mitgliedern wurden die Verbotsverfügungen, die zwischen 1983 und 2016 gegen mehrere Charter der Hells Angels ergangen sind, nicht bekannt gegeben. Vor dem Hintergrund der oben zur Klagebefugnis angeführten Aspekte bestand bis zum 15.03.2017 auch keine rechtliche Notwendigkeit, diese Verbotsverfügungen Drittvereinen bekannt zu machen. Mangels Klagebefugnis hätten sie ohnehin keine Rechtsbehelfe gegen die einzelnen Verbotsverfügungen ergreifen können. Widersprüche bzw. Klagen waren nach der Rechtslage bis zum 15.03.2017 unzulässig. Bisher hatten Drittvereine auch kein rechtliches Interesse daran, diese Verbotsverfügungen anzugreifen. *Dies hat sich durch die jüngste Reform allerdings*

*grundlegend geändert.* Die nunmehr vom erweiterten Kennzeichenverbot betroffenen Drittvereine und ihre Vereinsmitglieder haben nicht nur ein großes Interesse daran, *zukünftige Verbotsverfügungen* gegen Vereine mit gleichartigen Kennzeichen anzugreifen, sondern ihr überragendes Rechtsschutzanliegen und -begehren muss sich insbesondere auch gegen die in der Vergangenheit erlassenen Verbotsverfügungen richten. Auch diese in der Vergangenheit liegenden Verwaltungsakte dürften nunmehr nämlich eine Tatbestandswirkung für Drittvereine und ihre Mitglieder begründen.

Anzumerken ist an dieser Stelle jedoch, dass sich die Frage, ob die nach alter Rechtslage erlassenen Verbotsverfügungen heute, also im Jahre 2017, tatsächlich gegenüber den nicht verbotenen Vereinen, die gleichartige Kennzeichen im Sinne des § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. verwenden, bestandskräftig und damit unanfechtbar sind, nicht mit verlässlicher Gewissheit sagen, sondern nur vermuten lässt. Soweit ersichtlich, ist eine vergleichbare Drittwirkungskonstellation, in der der von einem Verwaltungsakt betroffene Personenkreis im Wege einer Erweiterung der Tatbestandswirkung nachträglich ausgedehnt wird, in der Rechtsprechung nämlich noch nicht diskutiert worden. Auch in der Literatur wird ein solcher Fall nicht behandelt. Unseres Erachtens spricht aber mehr für die Annahme, dass die nach alter Rechtslage ergangenen Verbotsverfügungen inzwischen auch gegenüber den von dem neuen § 9 Abs. 3 VereinsG betroffenen Vereinen bestandskräftig sind. Zumindest wäre aber davon auszugehen, dass diese Vereine keine nachträgliche Klagebefugnis erlangt haben, die sie nunmehr zur Anfechtung der alten Verbotsverfügungen berechtigen würde.

Von den Verbotsverfügungen, die vor dem 16.03.2017 erlassen worden sind, waren lediglich die Vereine unmittelbar betroffen, an die sich die Verbote richteten. Ihnen gegenüber waren die Verbotsverfügungen bekannt zu geben. Es kann hier unterstellt werden, dass dies ordnungsgemäß geschehen ist.

Nach alter Rechtslage waren Drittvereine, die gleichartige Kennzeichen verwenden, zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide auch nicht unmittelbar betroffen (vgl. oben). Das Eingreifen von § 9 Abs. 3 VereinsG a. F. war davon abhängig, dass die Schwestervereine gleichartige Kennzeichen verwenden und obendrein die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilen. War dies nicht der Fall, dann hatte die Verbotsverfügung eben keine unmittelbare Betroffenheit anderer Vereine zur Folge.

Allerdings hat auch die Gesetzesänderung durch das Vereinsrechtsänderungsgesetz aus dem Jahr 2017 nicht dazu geführt, dass die Schwestervereine nachträglich als Betroffene im Sinne des Verwaltungsverfahrenrechts angesehen werden können. Für den Zeitpunkt der Feststellung der Betroffenheit im Sinne der §§ 13, 41 und 43 VwVfG dürfte es grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erlasses der Verbotsverfügung ankommen, das heißt, wer im Zeitpunkt des Erlasses nicht betroffen ist, der kann auch nachträglich nicht zum Betroffenen erhoben werden. Nachträgliche Änderungen, unabhängig davon, ob rechtlicher oder tatsächlicher Art, können aus Gründen der Rechtssicherheit und -beständigkeit hieran nichts ändern. Daher müssen die alten Verbotsverfügungen auch nicht nachträglich allen Drittvereinen und ihren Mitgliedern, die gleichartige Kennzeichen im Sinne des § 9 Abs. 3 VereinsG verwenden, bekannt gemacht werden. Die *neuerliche* Betroffenheit wird nämlich nicht unmittelbar durch die alten Verwaltungsakte, sondern erst durch die neue gesetzliche Anordnung in § 9 Abs. 3 VereinsG ausgelöst. Erst diese Gesetzesänderung hat bezogen auf die alten Verbotsverfügungen

zu einer nachträglichen Belastung geführt. Aus diesem Grund können die Drittvereine bezüglich dieser Bescheide nicht nachträglich als Betroffene und damit auch nicht als Anfechtungsberechtigte angesehen werden. Die Bejahung einer unmittelbaren Betroffenheit scheitert an der dazwischenliegenden Gesetzesänderung, die die unmittelbare Belastung erst ausgelöst hat. Es muss daher wohl davon ausgegangen werden, dass den Drittvereinen hinsichtlich der alten Verbotsverfügung weiterhin keine Klagebefugnis zukommt, auch wenn sie nun belastet sind. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Verbotsverfügungen waren die Drittvereine jedenfalls nicht unmittelbar belastet; dieser Zeitpunkt ist entscheidend. Eine nachträgliche Änderung des Gesetzes, die eine auf bereits ergangenen Verfügungen aufbauende Belastung herbeiführt, schafft im Nachgang keine neue Betroffenheit und damit auch keine „neue Klagebefugnis“. Aus verfassungsrechtlichen Gründen könnte ein anderes Ergebnis zwar wünschenswert bzw. sogar geboten erscheinen, in Anbetracht der mit der gegenläufigen Position verbundenen Konsequenzen (die alten Verbotsverfügungen könnten mindestens von allen Schwestervereinen, vielleicht sogar von allen Mitgliedern dieser Vereine, angegriffen werden) halten wir es allerdings für unwahrscheinlich, dass die Gerichte zu einer anderen Lösung kommen werden – auch nicht, um zu einem verfassungskonformen Ergebnis zu gelangen. Ausgeschlossen werden kann dies aber naturgemäß nicht.

Hervorzuheben ist jedenfalls, dass die wahrscheinliche Bestandskraft der nach alter Rechtslage ergangenen Verbotsverfügungen für die hiesige Bewertung der Verfassungsmäßigkeit folgenreich ist.

#### **4. Die (Un-)Vereinbarkeit der erweiterten Tatbestandswirkung mit dem Rückwirkungsverbot**

##### **a) Die Grundsätze des Rückwirkungsverbots, insbesondere die Unterscheidung echter und unechter Rückwirkung einschließlich der jeweiligen Ausnahmen**

Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG verbürgt unter anderem die Postulate der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (BVerfGE 30, 392, 401 = NJW 1971, 1211 f.; BVerfGE 45, 142, 167 = NJW 1977, 2024, 2026; BVerfGE 99, 280, 299 = NJW 1999, 1457, 1460; BVerfGE 101, 239, 257 = NJW 2000, 413, 415 f.; BVerfGE 105, 17, 38 = NJW 2002, 3009, 3011 f.). Im Rechtsstaat muss eine gewisse Verlässlichkeit des Rechts gewährleistet bleiben (*Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 122; *C. Münch* NJW 1996, 3320, 3321). Insbesondere muss für den Einzelnen ein bestimmter Grad an Vertrauensschutz hergestellt werden (grundlegend zur Entwicklung *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 568 ff.). Der Bürger soll grundsätzlich darauf vertrauen dürfen, dass die Rechtsordnung beständig bleibt bzw. dass sein mit der geltenden Rechtslage konformes Verhalten von der Rechtsordnung anerkannt wird (so *K. Fischer* JuS 2001, 861).

Ausfluss dieser Topoi sind die Grundsätze zur (verbotenen) Rückwirkung von Gesetzen (BVerfGE 11, 139, 145 = NJW 1960, 1563; BVerfGE 30, 367, 382; BVerfGE 57, 361, 391 = NJW 1981, 1771, 1774). Hintergrund ist, dass das Vertrauen in die Beständigkeit berührt sein kann, wenn Gesetze in zeitlicher Hinsicht auch für Sachverhalte gelten, die sich ganz oder zum Teil in der Vergangenheit abgespielt haben (*K. Fischer* JuS 2001, 861). Wenn der Gesetzgeber daher die Rechtsfolgen der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens nachträglich

belastend ändern will, bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung vor dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten des Grundgesetzes, unter deren Schutz die Sachverhalte „*ins Werk gesetzt*“ worden sind (so BVerfGE 45, 142, 167 f. = NJW 1977, 2024, 2025 f.; BVerfGE 97, 67, 78 f. = NJW 1998, 1547, 1548; entsprechend *Degenhart*, StaatsR I, 32. Aufl. 2016, Rn. 394). Es würde, so das BVerfG in ständiger Rechtsprechung, „*den Einzelnen in seiner Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände im Nachhinein belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten*“ (vgl. BVerfGE 127, 1, 16 = NJW 2010, 3629, 3630 Rn. 55; entsprechend BVerfGE 30, 272, 285 = NJW 1971, 1603, 1604; BVerfGE 72, 200, 257 f. = NJW 1987, 1749, 1750; BVerfGE 97, 67, 78 = NJW 1998, 1547, 1548; BVerfGE 109, 133, 180 = NJW 2004, 739, 747 f.; BVerfGE 114, 258, 300 f. = NJW 2005, 1294, 1301). Bezüglich der „*Rückwirkung von Gesetzen*“ trifft das BVerfG darüber hinaus eine grundlegende Unterscheidung, von der die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Rückwirkung entscheidend abhängt.

In ständiger Rechtsprechung differenziert das BVerfG zwischen Gesetzen mit echter Rückwirkung, die grundsätzlich nicht mit der Verfassung vereinbar sind (vgl. BVerfGE 45, 142, 167 f. = NJW 1977, 2024, 2025 f.; BVerfGE 101, 239, 262 = NJW 2000, 413, 415; BVerfGE 135, 1, 13 = NVwZ 2014, 577, 578), und solchen mit unechter Rückwirkung, die grundsätzlich zulässig sind (vgl. BVerfGE 132, 302, 318 = NJW 2013, 145, 146; BVerfGE 135, 1, 13 = NVwZ 2014, 577, 578). Diese tradierte Unterscheidung wurde 1986 durch den 2. Senat des BVerfG zumindest in terminologischer Hinsicht modifiziert (BVerfGE 72, 200 ff. = NJW 1987, 1749 ff.; BVerfGE 72, 302 ff. = NJW 1986, 2817, 2818; vgl. aber auch schon BVerfGE 64, 158 ff. = NVwZ 1983, 733, 734). Seitdem differenziert der 2. Senat zwischen der grundsätzlich unzulässigen „*Rückbewirkung von Rechtsfolgen*“ und der umgekehrt in der Regel zulässigen „*tatbestandlichen Rückanknüpfung*“. Obwohl diese terminologische Unterscheidung zunächst auch eine inhaltliche Diskrepanz im Verhältnis zum 1. Senat des BVerfG nahelegt, geht die überwiegend Lehre davon aus, dass der 2. Senat trotz der Implementierung neuer Begrifflichkeiten weitgehend an seiner bis dahin geltenden Rechtsprechung festgehalten habe und die unterschiedliche Kategorisierung keine (spürbaren) Unterschiede zwischen den Senaten bewirke (ausführlich *S. Muckel*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 69 ff.; *Iliopoulos-Strangas*, Rückwirkung und Sofortwirkung von Gesetzen, 1986, S. 46 f.; *Maurer*, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 60 Rn. 11 und 14 f.; *Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 132; *Schmidt-Aßmann*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 68). Diese Einschätzung findet ihre Bestätigung darin, dass der 2. Senat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1997 die Rückbewirkung von Rechtsfolgen selbst mit der echten Rückwirkung und die tatbestandliche Rückanknüpfung mit der unechten Rückwirkung begrifflich gleichgesetzt hat (BVerfGE 97, 67, 78 = NJW 1998, 1547, 1548; vgl. auch *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, VII. Rn. 79). Im Folgenden wird daher an die tradierte Kategorisierung zwischen echter und unechter Rückwirkung angeknüpft.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG entfaltet eine Gesetzesbestimmung eine echte Rückwirkung, „*wenn sie nachträglich in einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift*“ (vgl. BVerfGE 11, 139, 145 f. = NJW 1960, 1563; BVerfGE 30, 367, 386; BVerfGE 101, 239, 263 = NJW 2000, 413, 415; BVerfGE 123, 186, 257 = NJW 2009, 2033, 2043;

BVerfGE 132, 302, 318 = NJW 2013, 145, 146; BVerfGE 135, 1, 13 = NVwZ 2014, 577, 578; vgl. zudem die ausführliche Darstellung der Rechtsprechung bei *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 106 ff.). Dies ist der Fall, wenn die Rechtsfolge einer Norm mit belastender Wirkung für bereits vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung abgeschlossene Tatbestände gelten soll (vgl. nur BVerfGE 127, 1, 16 = NJW 2010, 3629, 3630). Zum Teil findet auch die folgende Umschreibung zur Kennzeichnung der echten Rückwirkung Verwendung: Eine solche liege vor, wenn ein Gesetz vor seiner Verkündung bereits abgeschlossene Rechtsbeziehungen nachträglich veränderten Bedingungen unterwerfe (so z. B. BVerfGE 88, 384, 403 f. = DtZ 2013, 275, 276; BVerfGE 94, 241, 258 f. = NJW 1996, 2293, 2294; BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 133).

Von einer unechten Rückwirkung einer Rechtsnorm soll hingegen zu sprechen sein, „*wenn sie auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet*“ (vgl. BVerfGE 101, 239, 263 = NJW 2000, 413, 415; BVerfGE 123, 186, 257 = NJW 2009, 2033, 2043; BVerfGE 132, 302, 318 = NJW 2013, 145, 146). Davon soll auszugehen sein, wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, diese tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden („*tatbestandliche Rückanknüpfung*“; BVerfGE 132, 302, 318 = NJW 2013, 145, 146 f.), oder mit anderen Worten der von der Bestimmung betroffene Sachverhalt zwar schon vor der Verkündung der Norm begonnen hat, er allerdings zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig abgeschlossen war (so *Degenhart*, StaatsR I, 32. Aufl. 2016, Rn. 394).

Während die echte Rückwirkung dabei grundsätzlich verfassungsrechtlich untersagt und die Durchbrechung des Verbotes nur ausnahmsweise gestattet ist, weil sie einer besonderen Rechtfertigung bedarf (vgl. BVerfGE 72, 200, 257 = NJW 1987, 1749, 1750; BVerfGE 88, 384, 403 f. = DtZ 1993, 275, 276; BVerfGE 118, 277, 288 = BeckRS 2007, 24546), wird eine unechte Rückwirkung von Rechtsprechung und Literatur in der Regel als zulässig angesehen (vgl. nur BVerfGE 101, 239, 263 = NJW 2000, 413, 415; *Huster/Rux*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 20 Rn. 187; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 136 f.).

Das Rückwirkungsverbot, so das BVerfG, finde im Postulat des Vertrauensschutzes nicht nur seinen Ursprung, sondern auch seine Grenze (vgl. BVerfGE 135, 1, 21 = NVwZ 2014, 577, 580 f.; vgl. auch BVerfGE 88, 384, 404 = DtZ 1993, 275, 276; BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029 f.). Das Verbot echter Rückwirkung könne daher dann nicht gelten, wenn sich kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts habe bilden können (BVerfGE 135, 1, 21 f. = NVwZ 2014, 577, 580 f.; BVerfGE 95, 64, 86 f. = NJW 1997, 722, 724 f.; BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029) oder ein Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig sei (BVerfGE 13, 261, 271 = NJW 1962, 291; BVerfGE 50, 177, 193 = BeckRS 1979, 106468; BVerfGE 135, 1, 22 = NVwZ 2014, 577, 581). Ein solcher Fall soll u. a. dann einschlägig sein, wenn die Betroffenen schon im Zeitpunkt, auf den die Rückwirkung bezogen wird, nicht auf den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung vertrauen durften und mit einer Änderung rechnen mussten (BVerfGE 135, 1, 22 = NVwZ 2014, 577, 581; BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029). Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird des Weiteren negiert, „*wenn die Rechtslage so unklar und verworren war, dass eine Klärung erwartet werden musste*“ (BVerfGE 135, 1,

22 = NVwZ 2014, 577, 581; entsprechend BVerfGE 30, 367, 388; BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029; BVerfGE 126, 369, 393 f. = BeckRS 2010, 52661) „oder wenn das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden“ (so BVerfGE 135, 1, 22 = NVwZ 2014, 577, 581).

Außerdem lässt das BVerfG Ausnahmen vom echten Rückwirkungsverbot „wegen überwiegender, zwingender Gründe des Gemeinwohls“ zu (BVerfGE 13, 261, 272 = NJW 1962, 291; BVerfGE 30, 367, 390 f.; BVerfGE 88, 384, 389 = DtZ 1993, 275, 276; vgl. zu dieser Ausnahme auch Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, VII. Rn. 85). Für ein solches Zurücktreten des Vertrauensschutzes verlangt das BVerfG aber, dass die „*überragenden Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen [sollen], eine rückwirkende Beseitigung erfordern*“ (BVerfGE 135, 1, 22 = NVwZ 2014, 577, 581; entsprechend BVerfGE 18, 429, 439 = NJW 1965, 1267, 1268; BVerfGE 88, 384, 404 = DtZ 1993, 275, 276; BVerfGE 95, 64, 87 = NJW 1997, 722, 724 f.; BVerfGE 122, 374, 394 f. = NVwZ 2009, 1025, 1029). Schließlich soll eine echte Rückwirkung von Normen auch dann nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen, wenn es sich um einen sogenannten Bagatelltatbestand handelt, bei dem durch die retroaktive Wirkung der Rechtsnorm kein oder ganz unerheblicher Schaden verursacht worden ist (BVerfGE 30, 367, 389; BVerfGE 72, 200 und 258 = NJW 1987, 1749, 1753). Das BVerfG spricht hier von einem Bagatellvorbehalt (BVerfGE 135, 1, 22 f. = NVwZ 2014, 577, 581).

Auch die Grundsätze der unechten Rückwirkung sollen nun noch ein bisschen ausführlicher erläutert werden. Obwohl die unechte Rückwirkung als grundsätzlich statthaft anerkannt wird, ist auch ein solches Gesetz mit begrenzter Rückwirkung nach Auffassung des BVerfG nur dann mit den Grundsätzen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes vereinbar, wenn die retrospektive Rückanknüpfung zur Unterstützung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und „*bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt*“ (so zuletzt BVerfG, Beschluss vom 30.09.2015, Az.: 2 BvR 1066/10, zit. nach juris; vgl. auch BVerfGE 131, 20, 36 ff. = NVwZ 2012, 876, 878 m. w. N.).

Die grundsätzlich zugelassene unechte Rückwirkung soll daher ausnahmsweise dann unzulässig sein, wenn das Vertrauen des Rechtsbetroffenen im Einzelfall besonders schutzwürdig ist, sodass es verfassungsrechtlich höher zu bewerten ist als das vom Gesetzgeber verfolgte Anliegen (vgl. BVerfGE 30, 392, 404 ff. = NJW 1971, 1211 f.; BVerfGE 68, 287, 307 = BeckRS 1984, 30421663). Dies ist z. B. dann anzunehmen, wenn sich der Betroffene aufgrund besonderer Umstände auf die Beständigkeit unveränderter Bedingungen verlassen durfte (BVerfGE 68, 287, 307 = BeckRS 1984, 30421663). Von einem Überwiegen der Bürgerinteressen soll auch dann ausgegangen werden, wenn die rückwirkende Norm eine (annähernd) vollständige Entwertung der bisher geschützten Rechtspositionen zur Folge hätte (vgl. BVerfGE 50, 386, 395 = NJW 1979, 1399, 1400; BVerfGE 51, 356, 363 = NJW 2510 [nur LS]; BVerfGE 68, 287, 307 = BeckRS 1984, 30421663; BVerfGE 69, 272, 319 = NJW 1989, 39, 41). In solchen Fällen müsse der Gesetzgeber, um die verfassungsrechtlichen Grenzen der Zumutbarkeit zu wahren, gegebenenfalls geeignete Übergangsregelungen vorsehen, wobei ihm das BVerfG hierbei einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt (vgl. BVerfGE 43, 242, 288 = NJW 1977, 1049, 1050; BVerfGE 67, 1, 15 f. = NJW 1984, 2567).

## b) Die Bewertung der Erweiterung der Tatbestandswirkung als echte Rückwirkung

Nach den vorstehenden Ausführungen hängt die Vereinbarkeit der Änderung des VereinsG mit Blick auf das aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete Rückwirkungsverbot demnach entscheidend von der Frage ab, ob die Gesetzesänderung im Bereich des § 9 Abs. 3 VereinsG überhaupt Rückwirkung entfaltet und, wenn dies der Fall sein sollte, ob es sich dabei um eine echte Rückwirkung handelt.

Die Abgrenzung zwischen echter und unechter Rückwirkung wird, trotz der auf den ersten Blick vermeintlich eindeutigen Zuordenbarkeit, nicht nur als diffizil, sondern inzwischen als nicht leistbar angesehen (vgl. schon *Zimmerli*, Das Verbot rückwirkender Verwaltungsgesetze, 1967, S. 8 f. und 114 ff.; *Stern*, in: Festschrift für Maunz, 1981, S. 381, 388; *Bauer JuS* 1984, 241, 247). Der Grund dafür liegt darin, dass „*die Formen der Verknüpfung von Gegenwart und Vergangenheit [für eine Abgrenzung] zu vielfältig und die Normstrukturen der unterschiedlichen Rechtsmaterien [zu] komplex [sind]*“ (so *Pieroth JZ* 1990, 279, 280). Eindeutig sind nur die Fälle zu beurteilen, in denen das Gesetz ausdrücklich anordnet, dass es auch für die Zeit vor seinem Inkrafttreten Anwendung finden soll („*rückdatiertes Inkrafttreten*“). Solche eindeutigen Fälle sind selten; in den meisten Fällen bedarf die Verifizierung einer echten Rückwirkung einer deutlich subtileren Betrachtung.

Aufgrund der Unbestimmtheit der Rechtsprechung des BVerfG und der immer noch zu abstrakten Abgrenzungskriterien lässt sich die Einordnung, die das BVerfG im Falle seiner Befassung mit der vorliegenden Problematik vornehmen würde, kaum prognostizieren. Die Rechtsprechung zum Rückwirkungsverbot hat nahezu jegliche Berechenbarkeit verloren (so *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 133). In der Literatur wird die „*Gefahr willkürlicher Abgrenzung*“ schon immer als Kritik gegen die tradierten Grundsätze zur Rückwirkung erhoben (vgl. nur *Muckel*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 70 ff. m. w. N.). Als Ausweg aus diesem Dilemma der mangelnden Berechenbarkeit wird zum Teil vorgeschlagen, den Sinn und Zweck des Rückwirkungsverbotes in den Mittelpunkt der Betrachtung zu stellen (*Muckel*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 74 ff.). Es müsse, da sich die Abgrenzung anhand abgewickelter bzw. unabgewickelter Tatbestände nicht als hinreichend fundiert und der Sache angemessen erwiesen habe, entscheidend darauf abgestellt werden, ob das im konkreten Fall in Frage stehende Gesetz in einen von Verfassungs wegen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand in unzulässiger Weise eingegriffen habe (so *Muckel*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 74; vgl. aber auch *Seewald DÖV* 1976, 228, 230; *Friauf BB* 1972, 669, 674). Auch dieser Aspekt soll hier ergänzend herangezogen werden. Er spiegelt sich in der Rechtsprechung des BVerfG zumindest insofern wider, als auch darin betont wird, dass die Ausnahmen von der Regel für die (Un-)Zulässigkeit echter und unechter Rückwirkung letztlich am Maßstab der Schutzwürdigkeit des Vertrauens im konkreten Fall zu bestimmen seien (vgl. BVerfGE 88, 384, 404 = DtZ 1993, 275, 276; BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029; BVerfGE 135, 1, 21 = NVwZ 2014, 577, 581).

Die Einordnung zwischen echter und unechter Rückwirkung hängt unseres Erachtens entscheidend davon ab, welcher „*Tatbestand*“ im Rahmen der Rückwirkungsfrage als maßgeb-

lich angesehen wird. Sofern man den maßgeblichen Tatbestand in dem erweiterten Kennzeichenverbot (§ 9 Abs. 3 VereinsG) erblicken wollte, ließe sich eine Rückwirkung sogar insgesamt negieren. § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG n. F. ist am 16.03.2017 in Kraft getreten. Das Verbot, nunmehr auch gleichartige Kennzeichen mit anderen Regional- oder Ortsbezeichnungen zu tragen, entfaltet seine Wirkung rein prospektiv. Die Neuregelung greift lediglich mit Wirkung pro futuro. Das Tragen der Kennzeichen von verbotenen Vereinen war damit am 15.03.2017 noch nicht verboten, solange *Top Rocker* und *Center Patch* mit einer anderen Regional- oder Ortsbezeichnung versehen waren (so BGHSt 61, 1, 8 f. = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 22 f.; BGH NStZ 2017, 481, 482). Dieselbe Feststellung gilt natürlich für die Strafbarkeit eines Verstoßes gegen den neuen § 9 Abs. 3 VereinsG. Eine rückwirkende Anwendung des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG auf Sachverhalte vor Inkrafttreten wäre eindeutig verfassungs- und gesetzeswidrig („*Strafrechtliches Rückwirkungsverbot*“: Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 1, 2 Abs. 1 StGB). Richtet man das Hauptaugenmerk mithin auf die Sachverhalte, die unter das Kennzeichenverbot bzw. unter die Sanktionsnorm subsumiert werden, wäre wohl von einem noch nicht „*abgeschlossen*“ bzw. nicht „*vollständig in der Vergangenheit liegenden*“ Sachverhalt auszugehen. Verwendet ein Vereinsmitglied ein von § 9 Abs. 3 VereinsG erfasstes Kennzeichen nach dem 15.03.2017, so war der hierfür relevante Sachverhalt (Verwendung des Kennzeichens) sicher nicht vor Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes vollständig erledigt. Die relevante „*Rechtsbeziehung*“ in Bezug auf das Kennzeichenverbot war weder abgeschlossen noch wurde sie nachträglich veränderten Bedingungen unterworfen (vgl. oben). Damit würde in jedem Fall die Annahme einer echten Rückwirkung im oben geschilderten Sinne ausscheiden.

Beschränkte man die Betrachtung daher auf diesen Sachverhalt (Verwendung des Kennzeichens) als den für die Rückwirkungsfrage maßgeblichen, so ließe sich unseres Erachtens sogar eine Rückwirkung überhaupt verneinen. Der Sachverhalt, der für das Kennzeichenverbot bzw. die Strafbarkeit entscheidend ist, spielt sich allein in der Gegenwart ab. Die erweiterte Verbotsnorm gilt in gleicher Weise für alle Personen, die ab dem 16.03.2017 gleichartige Kennzeichen tragen. Ob diese Personen schon vor dem Tag des Inkrafttretens solche Kennzeichen getragen haben, ist für die Anwendung der Norm irrelevant.

Für das gleiche Ergebnis ließe sich dann auch der Aspekt des schutzwürdigen Vertrauens bemühen. Wer darauf abstellt, dass der Betroffene ab dem 16.03.2017 für die Zukunft ohne Weiteres in der Lage ist, das Kennzeichenverbot zu befolgen, der könnte gestützt hierauf eine Rückwirkung des Gesetzes in Gänze verneinen. Dem Betroffenen wird ab diesem Tag „*nur*“ abverlangt auf die Verwendung der nunmehr verbotenen Kennzeichen zu verzichten – mehr nicht. Unabhängig davon, ob er die Kennzeichen vorher getragen hat, muss er dies zukünftig unterlassen. Es kommen jedoch auch andere Anknüpfungspunkte in Betracht, die andere Bewertungen rechtfertigen.

So ließe sich eine unechte Rückwirkung begründen, wenn man das Augenmerk auf die Fälle legte, in denen einzelne Personen sich die betreffenden Kennzeichen sichtbar auf den Körper (Gesicht, Oberarm, Hände) tätowiert haben (vgl. dazu schon die Ausführungen unter E.). Diese Personen haben sich in der Vergangenheit – im Vertrauen darauf, dass sie das Kennzeichen straffrei verwenden dürfen – für eine (annähernde) Dauerverwendung eines Kennzeichens entschieden. Der Ausgangspunkt dieser Dauerverwendung liegt in der Vergangenheit. Mit

Blick hierauf könnte man in diesen Fällen von einer unechten Rückwirkung ausgehen. Die Gesetzesänderung hätte damit zum Teil eine unechte Rückwirkung ausgelöst.

Erblickt man den maßgeblichen Tatbestand nicht im Kennzeichenverbot bzw. in der daran anknüpfenden Sanktionsnorm, sondern verlagert den Blick in Richtung der hier eingehend thematisierten Tatbestandswirkung der bestandskräftigen Verbotsverfügung, so ließe sich unseres Erachtens sogar eine echte Rückwirkung begründen. Diese beträfe dann alle von § 9 Abs. 3 VereinsG erfassten Fälle.

Eine echte Rückwirkung ließe sich begründen, wenn man den für die Bewertung der Rückwirkungsproblematik maßgeblichen „*Tatbestand*“ in der *materiellen Bestandskraftsituation der Verbotsverfügung* erblickte. Die Verbotsverfügungen selbst sollten hingegen nicht zum Maßstab der Betrachtung erhoben werden. Die Wirkung dieser Bescheide, mag der Erlass zum Teil mehr als dreißig Jahre zurückliegen, dauert weiterhin an. Bei einer Verbotsverfügung handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt (vgl. nur VGH München NVwZ 1993, 1213; Unger, in: Baumann/Sikora, Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts, 2017, § 20 Rn. 62), welcher sich auch nach Auflösung des verbotenen Vereins nicht endgültig erledigt und dadurch seine Wirksamkeit verliert. Die Anordnungen, die in solchen Verfügungen getroffen wurden, gelten gegenwärtig und für die Zukunft fort. Dies gilt natürlich auch deshalb, weil von der Verbotsverfügung die oben beschriebene Tatbestandswirkung für das Kennzeichenverbot ausstrahlt. Damit dauert der „*Verbotsakt*“ aber in gewisser Weise noch fort und kann nicht als endgültig im Sinne der Rückwirkungsrechtsprechung abgeschlossen angesehen werden.

Auch aus diesem Grund muss der Fokus der Rückwirkungsbetrachtung auf die Bestandskraftwirkung der Verbotsverfügungen gelegt werden. Es wäre rechtlich vertretbar, diese „*Rechtsbeziehung*“ als in der „*Vergangenheit liegend*“ und „*abgeschlossen*“ zu qualifizieren. Dieser „*abgewickelte Tatbestand*“ ließe sich, die bisherigen Erkenntnisse zusammenfassend, wie folgt beschreiben: Es bestand eine Verbotsverfügung gegenüber einem bestimmten Verein. Nur dieser wurde von der Regelungsanordnung der Verfügung unmittelbar betroffen. Entsprechend konnte die Verbotsverfügung nur von diesem Verein gerichtlich angegriffen werden. Andere Vereine waren nicht betroffen, sie waren daher auch nicht klagebefugt und hatten letztendlich auch kein Interesse daran, die Verbotsverfügung anzugreifen. Die Verbotsverfügung entfaltete gegenüber Drittvereinen keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Die materielle Bestandskraft und die Tatbestandswirkung wirkten damit nur zu Lasten des verbotenen Vereins. Nur seine Kennzeichen waren verboten; Kennzeichen von Drittvereinen waren von der Tatbestandswirkung nicht erfasst.

Die Rechtsbedingungen in Bezug auf die Verbotsverfügung haben sich durch die Erweiterung der Tatbestandswirkung nun aber erheblich verändert. Dies verdeutlicht bereits ein Blick auf die Konsequenzen, die die Änderung des § 9 Abs. 3 VereinsG für das Verbotsverfügungsverfahren mit sich gebracht hat. Würde heute eine Verbotsverfügung gegen ein Hells Angels Charter ergehen, käme die Verbotsbehörde wohl nicht daran vorbei, auch alle Schwestervereine, die von der Verbotsverfügung in ihren Rechten betroffen wären, am Verfahren zu beteiligen. Insbesondere wären wohl alle Schwestervereine gemäß § 13 Abs. 2. S. 2 VwVfG als notwendige Beteiligte anzusehen. Notwendig zu beteiligen sind (auf Antrag) alle Personen, auf die der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung entfalten könnte. Von einer

rechtsgestaltenden Wirkung wird dann ausgegangen, wenn durch den möglicherweise ergehenden Verwaltungsakt „*zugleich und unmittelbar Rechte des Dritten begründet, aufgehoben oder geändert werden*“ (so *Gerstner-Heck*, in: BeckOK-VwVfG, 35. Edit. 2017, § 13 Rn. 20; vgl. auch *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 13 Rn. 40). Aufgrund des erweiterten Kennzeichenverbotes müsste eine solche Wirkung seit dem 16.03.2017 wohl bejaht werden (vgl. oben). Als Beteiligte wären diese Schwesternvereine nach § 28 Abs. 1 VwVfG auch anzuhören. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wären die Schwesternvereine schließlich beizuladen. Insgesamt wären die Schwesternvereine heute als unmittelbar Betroffene und des Weiteren auch als klagebefugt anzusehen.

All diese Voraussetzungen und Umstände galten für Verbotserfügungen, die bereits vor dem Inkrafttreten des Vereinsänderungsgesetzes 2017 bestands- oder rechtskräftig waren, nicht. Dennoch werden diese bestandskräftigen Verbotserfügungen nunmehr mittels ihrer Tatbestandswirkung auf alle Drittvereine ausgedehnt. Aus diesem Grund ist es unseres Erachtens gerechtfertigt, von einer nachträglichen Ausdehnung des bereits rechtlich abgeschlossenen *Bestandskrafttatbestandes* zu sprechen.

Der Tatbestand wäre dann „*nachträglich veränderten Bedingungen*“ (so die Umschreibung echter Rückwirkung in BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029; vgl. auch *Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 133) unterworfen worden. Die Bestandskraft schlägt nachträglich auf Dritte, die am Verfahren nicht beteiligt waren und (zumindest unmittelbar) auch keine nachteiligen Wirkungen zu erleiden hatten, durch. Die Drittvereine müssen nun auch bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes bestandskräftige Verbotserfügungen gegen sich gelten lassen; sie werden an die Regelungen, die in diesen Bescheiden getroffen wurden, nachträglich gebunden, obwohl sie bei Erlass des Bescheides keine Möglichkeit zur Anfechtung hatten.

Dieses Ergebnis ließe sich durch eine „*Vertrauensschutzbetrachtung*“ untermauern. Wenn man bei der Abgrenzung zwischen echter und unechter Rückwirkung darauf abstellen wollte, ob und inwieweit in einen von Verfassungs wegen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand in unzulässiger Weise eingegriffen worden ist (vgl. dazu schon oben), dann ließe sich für eine echte Rückwirkung das Problem der fehlenden Rechtsschutzmöglichkeit ins Feld führen (zu Art. 19 Abs. 4 GG sogleich). Die betroffenen Drittvereine konnten damals mangels Klagebefugnis nicht klagen und hatten auch kein rechtlich schutzwürdiges Interesse an einer Klage gegen die an andere Vereine gerichteten Verbotserfügungen. Obendrein wurden diese Vereine weder informiert noch in irgendeiner anderen Form an den Verbotserfahren oder den gerichtlichen Verfahren beteiligt. Die nicht verbotenen Vereine konnten nicht nur, sie *mussten* sogar darauf vertrauen, dass diese Verfügungen und die hiermit verbundenen Rechtswirkungen nicht nachträglich auf sie erstreckt werden. Andernfalls hätten sie gegen diese Verfügungen klagen können müssen, um den Eintritt einer gegen sie gerichteten Tatbestandswirkung zu verhindern. Da diese Drittvereine aber keine Möglichkeit hatten, Klage zu erheben, muss ihr Vertrauen in diesen Tatbestand als überaus schutzwürdig eingestuft werden. Das Ausmaß der Schutzwürdigkeit dieses Vertrauens streitet damit ebenfalls als Aspekt für die Annahme einer echten Rückwirkung.

Ginge man tatsächlich von einer echten Rückwirkung aus, dann wäre diese wohl auch nicht aus besonderen Gründen zu rechtfertigen. Ein besonderer Grund im Sinne der oben dargestell-

ten Rechtsprechung (insbesondere BVerfGE 95, 64, 86 f. = NJW 1997, 722, 724 f.; BVerfGE 122, 374, 394 = NVwZ 2009, 1025, 1029; BVerfGE 135, 1, 21 f. = NVwZ 2014, 577, 581), nach der eine echte Rückwirkung ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann, ist nicht ersichtlich. Es ist kein Grund erkennbar, warum das Vertrauen der Drittvereine in die Nichtbetroffenheit durch an andere Vereine gerichtete Verbotsverfügungen nicht als schutzwürdig angesehen werden sollte. Da den Drittvereinen bisher jede Möglichkeit fehlte, die Verbotsverfügungen gerichtlich anzufechten, blieb ihnen nichts anderes übrig, als darauf zu vertrauen, dass die Wirkung solcher Verwaltungsakte nicht nachträglich auf sie erstreckt wird. Auch wenn sie hierauf nicht vertraut haben sollten, z. B. weil sich die Gesetzesänderung bereits seit einiger Zeit abgezeichnet hat, hätten sie auf Grund der bis zum 15.03.2017 geltenden Rechtslage keine Maßnahmen ergreifen können, um die Nachteile einer echten Rückwirkung abzuwenden.

Die nunmehr überholte Rechtslage war auch nicht „*in einem Maße systemwidrig und unbillig*“, dass ernsthafte Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit bestanden. Es findet sich bis heute keine Entscheidung eines deutschen Gerichts, in der die Ansicht vertreten wurde, es sei verfassungsrechtlich bedenklich, wenn nur die verbotenen Vereine ihre Kennzeichen nicht mehr tragen dürften. Die Gerichte haben vielmehr gerade umgekehrt argumentiert und geurteilt. Der BGH hat in seinen grundlegenden Entscheidungen zur Kennzeichenverwendung durch Schwestervereine von verbotenen Motorradclubs (BGHSt 61, 1 ff. = NStZ 2016, 86 ff.; BGH NStZ 2017, 481 f.; vgl. auch *Albrecht* jurisPR-StrafR 7/2017 Anm. 4) darauf hingewiesen, dass er eine restriktive Auslegung des Verwendungstatbestandes für Schwestervereine gerade mit Blick auf Art. 9 GG für notwendig erachte (vgl. BGHSt 61, 1, 8 f. = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 23). Das Verfassungsrecht streitet mithin dafür, nicht verbotene Schwestervereine von Belastungen durch staatliche Maßnahmen gegen verbotene Vereine freizuhalten – und nicht umgekehrt.

Eine echte Rückwirkung ließe sich im vorliegenden Fall auch nicht unter Verweis auf „*überwiegende, zwingende Gründe des Gemeinwohls*“ (BVerfGE 13, 261, 272 = NJW 1962, 291; BVerfGE 30, 367, 390 f.; BVerfGE 88, 384, 389 = DtZ 1993, 275, 276) rechtfertigen. Betrachtet man den Zustand, der bis zur Rechtsänderung im März 2017 vorherrschte, kann dieser nicht als so unerträglich betrachtet werden, dass sich eine proaktive Rückwirkung rechtfertigen ließe. Auch hierfür lassen sich die eben erwähnten Entscheidungen des BGH heranziehen. Dieser hielt es sogar für notwendig, die in Frage stehenden Tatbestände teleologisch einzuschränken, „*wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang der Benutzung des Kennzeichens eindeutig ergibt, dass diese dem Schutzzweck der Norm nicht zuwider läuft*“ (so BGHSt 61, 1, 8 f. = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 22). Das heißt, in den Fällen, die nunmehr von § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG erfasst sein sollen, sah der BGH bisher überhaupt keine Gefahr für irgendwelche Rechtsgüter oder Interessen der Allgemeinheit. In einem solchen Fall von „*überwiegenden und zwingenden Gründen des Gemeinwohls*“ auszugehen, lässt sich daher nicht begründen.

Aufgrund der erheblichen Belastungen für Drittvereine kann auch nicht von einem sogenannten Bagatellfall ausgegangen werden. Um dem Bagatellvorbehalt zu unterfallen, dürfte die retroaktive Wirkung der Rechtsnorm entweder gar keinen oder nur einen ganz unerheblichen Schaden verursacht haben (vgl. nur BVerfGE 30, 367, 389; BVerfGE 72, 200, 258 = NJW 1987, 1749, 1753; BVerfGE 135, 1, 22 f. = NVwZ 2014, 577, 581). Aufgrund der nachträglichen Erstreckung der Tatbestandswirkung von bereits bestandskräftigen Verbotsverfü-

gungen auf Drittvereine müssen diese notfalls auch rechtswidrige Verfügungen gegen sich gelten lassen, obwohl sie nie die Möglichkeit hatten, diese auf dem Verwaltungsrechtsweg anzufechten. Der Verstoß gegen solche, möglicherweise rechtswidrigen Verfügungen ist des Weiteren mit Kriminalstrafe bedroht. Von einem Bagatellfall kann deshalb keine Rede sein.

Könnte man die Gerichte vom Vorliegen einer echten Rückwirkung überzeugen, dann käme mithin auch eine Rechtfertigung einer solchen nicht in Betracht. Unter dem Vorbehalt, dass der für die Rückwirkungsbetrachtung maßgebliche Tatbestand nicht im Kennzeichenverbot, sondern in der materiellen Bestandskraftwirkung (bzw. Bindungswirkung) erblickt wird, ließe sich somit ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG in Form des Rückwirkungsverbotes begründen. Wie gesagt, lässt sich aber nicht sicher prognostizieren, ob der hier herangezogene und für richtig erachtete Maßstab auch vom BVerfG herangezogen werden würde. Die Rechtsprechung ist für eine solche Prognose zu unbestimmt. Ein vergleichbarer Fall, in dem sich eine ähnliche Problematik bereits ergeben hätte, ist nicht ersichtlich.

Zu betonen ist hier des Weiteren, dass die letztgenannte Argumentation (bewusst) zu einer Vermengung der Rückwirkungs- mit der Rechtsschutzproblematik führt. Die Annahme einer echten Rückwirkung ist unseres Erachtens gerade deshalb vertretbar, weil den Betroffenen die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Verbotsverfügungen endgültig abgeschnitten werden. Gerade darum kann der ins Visier genommene Tatbestand (materielle Bestandskraft der Verbotsverfügung) als abgeschlossen bezeichnet werden. Wäre die Möglichkeit des Rechtsschutzes weiterhin eröffnet, ließe sich wohl noch nicht von einem abgeschlossenen, rein in der Vergangenheit liegenden Tatbestand ausgehen, dessen Rechtsfolge im Nachgang modifiziert würde. Damit wird aber auch deutlich, dass die Problematik, obwohl auch ohne Zweifel enge Berührungspunkte mit dem Rückwirkungsverbot bestehen, schwerpunktmäßig eher im Bereich der Rechtsschutzgarantie anzusiedeln ist. Ohne Verletzung der Rechtsschutzgarantie ließe sich ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot nämlich nicht begründen. Insofern überschneiden sich die nachfolgenden Ausführungen deutlich mit denen, die zur Rückwirkungsproblematik getätigt wurden.

## **5. Die (Un-)Vereinbarkeit der erweiterten Tatbestandswirkung mit der Rechtsschutzgarantie aus Art 19 Abs. 4 GG**

### **a) Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG**

Art. 19 Abs. 4 GG verleiht dem Einzelnen Anspruch auf einen „möglichst wirkungsvollen effektiven“ Rechtsschutz (vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 39; *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 51). Die Vorschrift garantiert dabei den Rechtsweg gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt. Diese Garantie wird als echtes subjektives Grundrecht verstanden (*Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 12). Sie dient, ebenso wie die in Art. 19 Abs. 1 bis 3 GG genannten Garantien, überwiegend der Verwirklichung der Grundrechte (so BVerfGE 1, 264, 280 = NJW 1952, 865, 866, vgl. auch BVerfGE 113, 273, 310 = BeckRS 2005, 27946). Ohne die Anerkennung von Individualrechten wäre auch die Rechtsschutzgarantie obsolet; sie dient nicht der Verwirklichung ihrer selbst willen, sondern gerade der Durchsetzung und dem Schutz von Individualrechten (vgl. nur *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013,

Art. 19 Rn. 51). Aus diesem Grund muss sie als „*formell-verfahrenrechtliche Ergänzung*“ der geschützten Individualpositionen betrachtet werden (so *Enders*, BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 19 Rn. 51; entsprechend BVerfGE 88, 118, 123 = NJW 1993, 1635 f.; BVerfGE 107, 299, 311 = NJW 2003, 1787, 1795; BVerfGE 107, 395, 401 = NJW 2003, 1924, 1925 f.). Der Träger von subjektiven Rechten muss eben auch die Möglichkeit zur Seite gestellt bekommen, seine Rechte durchzusetzen. Ohne Rechtsschutz drohen die Grundrechte letztlich, leer zu laufen. Dieser Garantie kommt im Gesamtrechtsgefüge daher eine „*überragende Bedeutung*“ zu (vgl. nur *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 1; *Antoni*, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 12; *Schöne* DÖV 1954, 552, 556, spricht gar von der „*Magna Charta des Rechtsschutzes*“).

Art. 19 Abs. 4 GG räumt folglich jedermann einen lückenlosen gerichtlichen Rechtsschutz gegen mögliche Eingriffe in subjektive Rechte durch die öffentliche Gewalt ein (BVerfGE 22, 106, 110 = BeckRS 1967, 30421841; BVerfGE 113, 273, 310 = BeckRS 2005, 27946; BVerfGE 129, 1, 20 = NVwZ 2011, 1062, 1065). Es muss jedem möglich sein, eine behauptete Rechtsverletzung auf dem Rechtsweg in effektiver Weise geltend zu machen. Dennoch ist der Schutzbereich nicht so weit, wie er auf den ersten Blick erscheint.

Der Schutzbereich ist nur eröffnet, wenn der Eingriffsgegenstand zur öffentlichen Gewalt zählt. Der Begriff der öffentlichen Gewalt wird dabei im Ausgangspunkt eng interpretiert. Zu ihm zählen gerade nicht alle Akte der Exekutive, der Judikative und der Legislative (so z. B. das klassische Verständnis bei Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, vgl. auch Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 2 GG). Im Rahmen der Rechtsschutzgarantie wird die „*öffentliche Gewalt*“ von der herrschenden Meinung auf die Akte der deutschen vollziehenden Gewalt (Exekutive) reduziert (vgl. BVerfGE 107, 395, 401 ff. = NJW 2003, 1924, 1925; BVerfGE 112, 185, 207 = NJW 2005, 1999, 2001; BVerfGE 122, 248, 270 = NJW 2009, 1469, 1473; *Voßen*, Die Rechtsprechung des BVerfG zur Rechtsweggarantie, 2002, S. 96 ff.; *Antoni*, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 14; *Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 118; *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 55; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 42; *Brüning*, in: Stern/Becker, GG, 2. Aufl. 2015, Art. 19 Rn. 86 ff.). Diese Auffassung spiegelt sich insbesondere in dem vielzitierten Satz wider, Art. 19 Abs. 4 GG gewährleiste „*Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter*“ (so im Ergebnis schon BVerfGE 11, 263, 265 = NJW 1960, 1563; wörtlich übereinstimmend dann BVerfGE 15, 275, 280 f. = NJW 1963, 803; BVerfGE 49, 329, 340 = NJW 1979, 154, 155; BVerfGE 65, 76, 90 = NJW 1983, 2929; BVerfGE 107, 395, 403 f. = NJW 2003, 1924, 1925; *Burghart*, in: Leibholz/Rinck, GG, 73. Akt. 2017, Art. 19 Rn. 266; kritisch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 49). In Anerkennung dessen kann Art. 19 Abs. 4 GG auch keinen Instanzenzug garantieren (so die absolut h. M., vgl. bereits BVerfGE 4, 74, 94 f. = NJW 1955, 17, 18 f.; BVerfGE 41, 23, 26 = NJW 1976, 513; BVerfGE 96, 27, 39 = NJW 1997, 2163, 2164; BVerfG NVwZ 2009, 515, 516; BVerwG BeckRS 2013, 54298 Rn. 39; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 56; *Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 120).

Zum Ausgleich für dieses enge Verständnis des Begriffes „*öffentliche Gewalt*“ legt das BVerfG bei Art. 19 Abs. 4 GG zumindest einen weiteren Begriff der vollziehenden Gewalt zu Grunde (vgl. z. B. BVerfGE 60, 253, 268 f. = NJW 1982, 2425 f.; vgl. zum Ganzen auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 53). Erfasst sind

Maßnahmen der Regierung, der Verwaltung (samt den strafprozessualen Maßnahmen durch Staatsanwaltschaft und Polizei), aber z. B. auch Akte der Rechtspflege außerhalb der Rechtssprechungstätigkeit und Tätigkeiten von juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie Körperschaften, Anstalten und Stiftungen (weitere Fälle bei *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 53).

In Bezug auf das Handeln der vollziehenden Gewalt soll des Weiteren auch unerheblich sein, in welcher Form oder auf welche Weise diese agiert (vgl. *Ramsauer*, in: AK-GG, 2001, Art. 19 Rn. 48). Rechtsschutz müsse gewährleistet sein gegen Handeln durch Verwaltungsakte, gegen reales Verwaltungshandeln, gegen Handeln im Wege des öffentlich-rechtlichen Vertrages, gegen Informationsakte etc. (vgl. nur *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 66).

Art. 19 Abs. 4 GG enthält aber keine Garantie, dass jede natürliche (oder juristische Person) grundsätzlich gegen jeden Akt der vollziehenden Gewalt Rechtsschutz erlangen kann. Dies würde die dieser Garantie zukommende Funktion (vgl. oben) überspannen. Das Recht zu Popular- oder Verbandsklagen wird daher durch Art. 19 Abs. 4 GG nicht gewährleistet (BVerfG NVwZ 2009, 1426, 1427). Die Gewährleistung ist vielmehr beschränkt auf Fälle, in denen der jeweilige Grundrechtsträger eine mögliche Verletzung eigener subjektiver Rechte beansprucht (*Krebs*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 64; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 60; ausführlich *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2009, S. 55 ff.). Subjektive Rechte werden von der Rechtsschutzgarantie gerade nicht geschaffen, sondern sie werden vorausgesetzt (vgl. BVerfGE 83, 182, 194 = NJW 1991, 1878 f.; BVerfGE 103, 142, 156 = NJW 2001, 1121, 1123 f.; BVerfGE 116, 1, 11 = NJW 2006, 2613 f.). Der Akt der vollziehenden Gewalt muss damit grundsätzlich die Rechte desjenigen betreffen, der um Rechtsschutz ersucht. Die Betroffenheit in eigenen Rechten richtet sich dabei nach dem Verfassungsrecht, aber auch nach dem einfachen Recht. Entscheidend ist, ob die vollziehende Gewalt bei ihrer Entscheidung auch Vorschriften anzuwenden bzw. zu beachten hatte, die (nicht nur reflexartig) dem Schutz der sich auf Art. 19 Abs. 4 GG berufenden Person dienen (vgl. BVerfGE 27, 297, 307 = BeckRS 1969, 104935; BVerfGE 78, 214, 226 = NJW 1989, 666, 667 f.; BVerfG NVwZ 2017, 305, 306; BVerfG NVwZ 2012, 694, 695; *Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 129). Auch im Rahmen der Rechtsschutzgarantie gilt mithin das zur Schutznormtheorie Ausgeführte entsprechend. Es reicht für die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 19 Abs. 4 GG aus, wenn die behauptete Verletzung subjektiver Rechte möglich erscheint (*Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 133; ausführlich *Lorenz*, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsschutzgarantie, 1973, S. 133 f.). Ob die Verletzung dann tatsächlich gegeben ist, ist auf dem Rechtsweg zu prüfen, dessen Eröffnung Art. 19 Abs. 4 GG garantiert.

Die mögliche Rechtsschutzbeeinträchtigung muss den Betroffenen zudem im Grundsatz schon gegenwärtig treffen. In Bezug auf rein in der Zukunft liegende Verletzungen ist der Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG noch nicht eröffnet (*Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 164). Die Rechtsverletzung muss dabei zwar nicht gegenwärtig fortwirken, sodass eine Erledigung eines Eingriffs durch die vollziehende Gewalt die Eröffnung des Schutzbereichs nicht ausschließt (BVerfGE 104, 220, 232 = NJW 2002, 2456; BVerfGE 96, 27, 40 = NJW 1997, 2163, 2164; BVerwGE 119, 341, 435 = BeckRS 2004, 21340). Jedoch ist anerkannt, dass es die Verfassung nicht verbietet, die Zulässigkeit eines

Rechtsbehelfs in einem solchen Fall der Erledigung vom Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses abhängig zu machen (zum Ganzen: *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 79).

Für die Eröffnung des persönlichen Schutzbereiches ist es unerheblich, ob die Person, die eine Verletzung eigener Rechte beanstandet, eine natürliche oder eine juristische Person ist. Art. 19 Abs. 4 GG gilt als „*Jedermanngrundrecht*“ (*Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 113). Dieses Recht gilt damit im Grundsatz auch für inländische juristische Personen des Privatrechts im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG, da diese Gewährleistung wesensmäßig auch auf diese Personen passt. Auch sie können nämlich Träger von Grundrechten sein, deren verfahrensrechtlicher Schutz von Art. 19 Abs. 4 GG intendiert wird (*Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 82). Letztlich greift Art. 19 Abs. 4 GG damit auch für Vereinigungen im Sinne des Art. 9 GG (und ihre Mitglieder) und zwar unabhängig davon, ob sie rechtsfähig oder nicht rechtsfähig sind (vgl. *Brüning*, in: Stern/Becker, GG, 2. Aufl. 2015, Art. 19 Rn. 130). Diese können sich zumindest auf Art. 9 GG berufen. Um mögliche Verletzungen dieses Grundrechts geltend machen zu können, bedürfen auch nicht rechtsfähige Vereinigungen der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG.

Ist der Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet, so gilt als Rechtsfolge, dass dem Grundrechtsträger ein Rechtsweg gegen den Akt der vollziehenden Gewalt offen stehen muss. Der Betroffene muss also die Möglichkeit haben, gegen den ihn betreffenden Akt der vollziehenden Gewalt eine Entscheidung durch ein deutsches Gericht im Sinne der Art. 92 und 97 GG herbeizuführen (BVerfGE 11, 232 f. = BeckRS 1960, 103956; BVerfGE 49, 329, 340 = NJW 1979, 154, 155). Der Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG geht aber über den reinen Anspruch auf Zugang zu einem Gericht hinaus. Er „*umfasst [neben dem] Zugang zu den Gerichten, die Prüfung des Streitbegehrens in einem förmlichen Verfahren sowie die verbindliche gerichtliche Entscheidung*“ (so BVerfGE 107, 395, 401 = NJW 2003, 1924; BVerfGE 113, 273, 310 = BeckRS 2005, 27946). Im gerichtlichen Verfahren hat dabei grundsätzlich eine vollständige Überprüfung des Streitbegehrens in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht stattzufinden (BVerfGE 15, 275, 282 = NJW 1963, 803 f.; BVerfGE 101, 106, 122 f. = NStZ 2000, 151; BVerfGE 104, 220, 231 = NJW 2002, 2456; BVerfGE 113, 273, 310 = BeckRS 2005, 27946; BVerfG NVwZ 2011, 1062; zuletzt auch BVerfG NVwZ 2017, 305; vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 181; *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 74). Um diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, verlangt das BVerfG, dass das staatliche Gericht „*die tatsächlichen Grundlagen selbst ermittel[t] und seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Verwaltung, deren Entscheidung angegriffen ist, gewinn[t] und begründe[t]*“ (so BVerfGE 101, 106, 123 = NStZ 2000, 151; BVerfGE 103, 142, 156 = NJW 2001, 1121, 1123; *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 74 m. w. N.).

Das Grundrecht auf Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG ist somit in jedem Fall verletzt, in dem bereits der Zugang zu staatlichen Gerichten entweder ganz versperrt bleibt oder in einer nicht zu rechtfertigender Weise erschwert, verkürzt oder sogar gänzlich vereitelt wird (BVerfGE 40, 272, 274 f. = NJW 1976, 141; BVerfGE 60, 253, 269 = NJW 1982, 2425 f.; BVerfGE 69, 381, 385 f. = NJW 1986, 244 f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 51; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 84). Dies wäre dann der Fall, wenn der Grundrechtsadressat (also jeder Träger öffentlicher Ge-

walt, vgl. dazu BVerfGE 58, 1, 26 ff. = NJW 1982, 507, 508 f.) den Betroffenen überhaupt keinen Rechtsweg zu den Gerichten eröffnet oder den Zugang von solchen Anforderungen abhängig macht, die bestimmte Personen nur schwer erfüllen können und sie damit faktisch vom Rechtsweg ausschließt (z. B. folgt daher ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe aus Art. 19 Abs. 4 GG i. V. m. Art. 3 GG; vgl. BVerfGE 81, 347, 356 f. = NJW 1991, 413 f.; ständige Rechtsprechung).

Art 19 Abs. 4 GG beinhaltet nach Ansicht des BVerfG aber nicht nur das formale Recht, ein staatliches Gericht anzurufen; die Vorschrift garantiert vielmehr auch einen effektiven und tatsächlich wirksamen Rechtsschutz (vgl. BVerfGE 35, 382, 401 f. = NJW 1974, 227 f.; BVerfGE 37, 150, 153 = NJW 1974, 1079; BVerfGE 101, 397, 407 = NJW 2000, 1709, 1710; zuletzt BVerfG, Beschl. v. 12. Juni 2017, 2 BvR 1160/17, zit. nach juris). Der Bürger hat, so das BVerfG, einen substanziellen Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (BVerfGE 49, 329, 340 = NJW 1979, 154, 155; vgl. auch BVerfGE 35, 263, 274 = NJW 1973, 1491, 1493). Wird dem Betroffenen ein Rechtsweg eröffnet, muss sich der hierin gewährte Rechtsschutz auch auf die konkret behauptete Rechtsverletzung erstrecken. Das Gerichtsverfahren, das dem Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG in Bezug auf eine konkrete Rechtsbeeinträchtigung gerecht werden soll, muss mithin (gerade) diese Rechtsverletzung zum Gegenstand des Verfahrens haben und über diese Rechtsverletzung muss eine Entscheidung getroffen werden, die den oben genannten Maßstäben genügt (so *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 280; *Sachs*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 135). Es reicht nicht aus, wenn in einem Gerichtsverfahren lediglich andere Gegenstände einer vollständigen Prüfung unterzogen werden. Gerade die behauptete Rechtsverletzung muss in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht von einem Gericht vollständig überprüft werden können, um in Bezug auf diese mögliche Rechtsbeeinträchtigung den Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG zu erfüllen (zu den möglichen Einschränkungen bei der Prüfung in Bezug auf Ermessen und Beurteilungsspielräume *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 75).

Die Rechtsschutzgarantie ist im Grundgesetz zudem vorbehaltlos gewährleistet (vgl. nur *Sodan*, in: Sodan, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 19 Rn. 34; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 140). Allerdings ist sie als Leistungsgrundrecht determiniert, welches im hohen Maße einer gesetzgeberischen Ausgestaltung bedarf (*Sodan*, in: Sodan, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 19 Rn. 34). Die Frage nach der Zulässigkeit bestimmter „*Beschränkungen*“ stellt sich daher regelmäßig bereits auf der Ausgestaltungs- und nicht erst auf der Rechtfertigungsebene. Zwar soll (ausnahmsweise) auch eine Rechtfertigung von Eingriffen in die Rechtsschutzgarantie zugunsten kollidierenden Verfassungsrechts möglich sein (so die wohl herrschende Meinung in der Literatur: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 53; *Huber*, in: Mangoldt/Klein/Strack, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 19 Rn. 372; *Ibler*, in: Friauf/Höfling, GG, 52. Akt. 2016, Art. 19 Abs. 4 Rn. 316; a. A. *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 479 ff.; *Maurer*, Staatsrecht, 7. Aufl. 2015, § 8 Rn. 33). Die Lehre von den verfassungsimmanenten Grundrechtsschranken (vgl. nur BVerfGE 28, 243, 260 f. = NJW 1970, 1729, 1730; BVerfGE 30, 173, 193 = NJW 1971, 1645, 1652) soll im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG aber keine uneingeschränkte Anwendung finden. Eine wirkliche Einschränkung der Rechtsschutzgarantie soll nur im Ausnahmefall praktisch vorstellbar sein (*Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 140; *Sachs*, in:

Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 153; Enders, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 53). Soweit das BVerfG Beschränkungen des Art. 19 Abs. 4 GG „durch Ausgestaltung“ diskutiert hat, betrafen diese Entscheidungen daher immer nur den Randbereich der Rechtsschutzgarantie (vgl. zuletzt BVerfG NVwZ 2017, 305). Zur Zulässigkeit von solchen Einschränkungen heißt es in BVerfGE 101, 106 = BeckRS 2000, 20101:

*„Soweit bei der Ausgestaltung der Rechtsschutzgarantie Belange, die dem Gebot umfassenden Rechtsschutzes entgegenstehen, Beachtung verlangen, kann der Gesetzgeber vielmehr Ansprüche, die sich dem Grunde nach aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben, einschränken. Derartige Einschränkungen unterliegen aber den Anforderungen, die sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben. Sie müssen mit den Prinzipien einer rechtsstaatlichen Verfahrensordnung vereinbar sein und dürfen den Rechtsschutz nicht in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren“* (so BVerfGE 101, 106, 109 = BeckRS 2000, 20101 Rn. 74; vgl. auch BVerfGE 60, 253, 268 f. = NJW 1982, 2425 f.; BVerfGE 88, 118, 123 = NJW 1993, 1635 f.; BVerfG, Beschluss vom 22.11.2016, Az.: 1 BvL 6/14, zit. nach juris).

Auch hierin deutet sich an, dass es um „bloße“ Einschränkungen und Erschwernisse des Leistungsanspruchs aus Art. 19 Abs. 4 GG geht. Die Zulässigkeit eines vollständigen Ausschlusses des Rechtsweges für bestimmte Fälle wird weder in der aktuellen Literatur noch in der Rechtsprechung diskutiert. Die Diskussion über die Einschränkungbarkeit bezieht sich vielmehr auf den Bereich des *möglichst wirkungsvollen (effektiven) Rechtsschutzes* (vgl. BVerfGE 101, 106 ff. = BeckRS 2000, 20101, wo es um die Vereinbarkeit der Beschränkung des Akteneinsichtsrechts mit Art. 19 Abs. 4 GG ging). Ein generelles Abschneiden des Rechtsschutzes gegen bestimmte Akte der vollziehenden Gewalt wird von der herrschenden Meinung abgelehnt bzw. als absoluter Ausnahmefall angesehen. In der Literatur finden sich nicht einmal Beispiele für solche Szenarien.

### **b) Die erweiterte Tatbestandswirkung als möglicher Ausschluss des Rechtsschutzes gegen die an Drittvereine gerichteten Verbotsverfügungen**

Soweit man bei der Anwendung von § 9 Abs. 3 VereinsG und § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG die Tatbestandswirkung von Verbotsverfügungen aus der Zeit vor Inkrafttretens des Vereinsänderungsgesetzes 2017 (weiterhin) anerkennen will, treten deutliche Konflikte mit den soeben geschilderten Gewährleistungen aus Art. 19 Abs. 4 GG auf. Die Anerkennung einer Tatbestandswirkung in dem Sinne, dass eine Verbotsverfügung nur wirksam (und bestandkräftig), aber eben nicht rechtmäßig zu sein braucht, würde wohl den Rechtsschutz der betroffenen Drittvereine und ihrer Mitglieder in nicht zu rechtfertigender Weise verkürzen.

Der Schutzbereich von Art. 19 Abs. 4 GG ist in der hiesigen Konstellation ohne Weiteres eröffnet. Bei einer Verbotsverfügung handelt es sich um einen Akt der vollziehenden Gewalt. Die Stellen, die nach dem VereinsG für den Erlass der Verbotsverfügung zuständig sind (vgl. § 3 Abs. 2 VereinsG), sind Teil der Exekutive.

Da alle nicht verbotenen Charter der Hells Angels – unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit – den Schutz von Art. 9 Abs. 1 GG genießen, ist auch der persönliche Schutzbereich von Art. 19 Abs. 4 GG unzweifelhaft eröffnet.

Die Verbotsverfügungen gegen andere Vereine, auch diejenigen, die vor der Gesetzesänderung 2017 ergangen sind, tangieren inzwischen die subjektiven Rechte von Vereinen, die gleichartige Kennzeichen im Sinne des § 9 Abs. 3 VereinsG verwenden. Diese Vereinsverbote sind die Grundlage für das in § 9 Abs. 3 VereinsG statuierte Kennzeichenverbot. Gerade ihre Tatbestandswirkung bewirkt, dass auch nicht verbotene Vereine im Sinne des VereinsG ihre Kennzeichen nicht mehr tragen dürfen. Wie bereits ausführlich im Zusammenhang mit Art. 9 GG und anderen Grundrechten dargestellt wurde, ergeben sich aus dem Kennzeichenverbot erhebliche Eingriffe, insbesondere in die von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Vereinigungsfreiheit. Insofern ist es mindestens möglich, dass diese Verbotsverfügungen die eigenen Rechte von Drittvereinen (in rechtswidriger Weise) beeinträchtigen. Wären diese Verbote rechtswidrig, dann könnten dadurch auch die subjektiven Rechte von Drittvereinen und ihren Mitgliedern tangiert sein (vgl. ebenfalls oben). Die (mögliche) Beeinträchtigung subjektiver Rechte erweist sich dabei auch als gegenwärtig. Die Charter und ihre Mitglieder dürfen seit dem 16.03.2017 einen Großteil ihrer traditionellen Kennzeichen nicht mehr verwenden. Diese Beeinträchtigungen dauern fort.

Da aufgrund der Belastungen durch die Verbotsverfügungen der Schutzbereich von Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet ist, muss den nicht verbotenen Vereinen, die nun von § 9 Abs. 3 GG und § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG betroffen sind, gegen die Verbotsverfügungen selbst ein Rechtsweg eröffnet werden. Art. 19 Abs. 4 GG verlangt, wie oben ausgeführt wurde, dass auch diesen Vereinen in Bezug auf die Verbotsverfügungen – als Akte der vollziehenden Gewalt – Zugang zu deutschen Gerichten gewährt wird und dass im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens eine umfassende Prüfung des Streitbegehrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgen muss (zuletzt auch BVerfG NVwZ 2017, 305; vgl. auch BVerfGE 107, 395, 401 = NJW 2003, 1924, 1927; BVerfGE 113, 273 = BeckRS 2005, 27946; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 181; *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 74). Die eröffnete Rechtsschutzmöglichkeit gegen den in Streit stehenden Akt der vollziehenden Gewalt muss dabei möglichst wirkungsvoll ausgestaltet sein.

Unter Zugrundelegung der oben herausgearbeiteten Prämissen steht den Drittvereinen im Jahr 2017 kein Recht zu, die alten Verbotsverfügungen im Wege von Anfechtungsklagen oder anderen verwaltungsgerichtlichen Klagen anzugreifen (vgl. oben; aber auch unten zur Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung). Auch vor dem Inkrafttreten des reformierten § 9 Abs. 3 VereinsG stand den Drittvereinen kein Rechtsweg gegen die Verbotsverfügungen offen.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass den Forderungen aus Art. 19 Abs. 4 GG auch dadurch Rechnung getragen werden kann, dass der belastende Akt der vollziehenden Gewalt in einem Verfahren wegen eines anderen Streitgegenstandes *inzident* von einem Gericht auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft wird (vgl. BVerfGE 115, 81, 92 f. = NVwZ 2006, 922, 923 f.; BVerfG NVwZ 2007, 1172, 1174; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 57). Um hierdurch den Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG gerecht werden zu können, würde dies aber voraussetzen, dass das Gericht im Rahmen dieser Inzidenzkontrolle den betref-

fenden Akt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig prüft und dabei nicht an die Entscheidung der Behörde gebunden ist. Solange aber eine erweiterte Tatbestandswirkung der Verbotsverfügung nach § 3 VereinsG für das Kennzeichenverbot nach § 9 VereinsG anerkannt wird, kann es nicht ausreichen, dass der Betroffene gegen eventuelle Exekutivmaßnahmen, die auf § 9 VereinsG gestützt werden, den Rechtsweg beschreiten kann. Aufgrund der in § 9 VereinsG eindeutig angelegten Tatbestandswirkung kann in einem solchen Verfahren keine Inzidenzkontrolle durch das mit § 9 VereinsG befasste Gericht vorgenommen werden, die den Maßstäben der Rechtsschutzgarantie in Bezug auf die Verbotsverfügung selbst genüge. Die Anerkennung der Tatbestandswirkung auch gegenüber Drittvereinen bedeutet, dass der Behörde in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Verbotsverfügung eine Letztentscheidungsbefugnis zugesprochen würde. Die Anerkennung einer solchen Befugnis ist mit Art. 19 Abs. 4 GG aber grundsätzlich unvereinbar (vgl. BVerfGE 129, 1, 22 f. = NVwZ 2011, 1062, 1065). Das BVerfG erkennt zwar an, dass es ein Bedürfnis für „gestufte *Verwaltungsverfahren*“ unter Einbettung bindender Vorentscheidungen geben kann. Solche Stufungen des Verfahrens, die mit einer Bindungswirkung hinsichtlich der Entscheidung aus der Vorstufe für die nachfolgende Stufe arbeiten, können nach Ansicht des BVerfG aber nur zulässig sein, wenn „*gegen die mit Bindungswirkung ausgestattete Teil- oder Vorentscheidung ihrerseits effektiver Rechtsschutz zur Verfügung steht*“ (BVerfGE 129, 1, 33 = NVwZ 2011, 1062, 1068; vgl. auch BVerfGE 73, 339, 373 = NJW 1987, 577, 579).

Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf Vereine i. S. d. § 9 Abs. 3 VereinsG aber eindeutig nicht gewahrt. Wie bereits festgestellt, war es Drittvereinen bislang verwehrt, die an andere Vereine gerichteten Verbotsverfügungen anzugreifen. Die Tatbestandswirkung, die in § 9 Abs. 3 VereinsG vorgesehen ist, kann damit nicht mit Blick auf eine auf der Vorstufe erfolgende Rechtsschutzalternative gerechtfertigt werden. Nur die verbotenen Vereine konnten im Verbotsverfahren Rechtsschutz erlangen. Erst dann, wenn die Gerichte, die die rechtmäßige Anwendung des § 9 VereinsG zu prüfen haben, die Tatbestandswirkung ignorierten und eine vollständige Rechtmäßigkeitskontrolle vornähmen, könnte eine Inzidenzprüfung als hinreichende Rechtsschutzalternative im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG anerkannt werden. Mit der bisher herrschenden Meinung zur Tatbestandswirkung wäre ein solches Vorgehen aber nicht zu vereinbaren (zur verfassungskonformen Auslegung vgl. unten).

Der Umstand, dass die vom unmittelbaren Verbot betroffenen Vereine die Möglichkeit hatten, gegen die Verbotsverfügungen auf dem Verwaltungsrechtsweg vorzugehen und deren mögliche Rechtswidrigkeit zu beanstanden, ändert nichts an der Unvereinbarkeit der erweiterten Tatbestandswirkung mit Art. 19 Abs. 4 GG. Schließlich muss jedem, der eine Beeinträchtigung seiner subjektiven Rechte geltend machen kann, selbst eine Rechtsschutzmöglichkeit eröffnet sein. Es kann nicht genügen, nur anderen Personen oder Vereinen einen Rechtsweg zu eröffnen. Die unmittelbar vom Vereinsverbot betroffenen Vereine sind in ihren Verfahren nämlich auf die Einwände beschränkt, die ihre eigenen subjektiven Rechte betreffen. Belastungen für Dritte kann der Verein, der selbst vom Verbot betroffen ist, nicht zur Begründung der Rechtswidrigkeit anführen. Eine Anfechtungsklage des vom Verbot betroffenen Vereines konnte nur Erfolg haben, wenn das Verbot rechtswidrig war und der damalige Kläger dadurch in seinen eigenen subjektiven Rechten verletzt worden ist (vgl. nur § 113 Abs. 1 VwGO). Die letztgenannte Vorschrift knüpft die Begründetheit einer Anfechtungsklage damit streng an das tradierte deutsche Rechtsschutzmodell; nicht jeder soll rechtswidriges Handeln der Verwal-

tung vor den Verwaltungsgerichten angreifen können, sondern nur derjenige, der durch den rechtswidrigen Akt der Verwaltung in seinen Rechten betroffen ist (so *Decker*, in: BeckOK-VwGO, 41. Edit. 2017, § 113 Rn. 16). Eine drittbezogene Rechtswidrigkeit rechtfertigt in Verfahren, die von anderen Vereinen geführt werden, keine Stattgabe der Klage. Insofern kann der bestimmten Personen eröffnete Rechtsweg auch keine Kompensation darstellen, wenn einem anderen der Rechtsweg versperrt geblieben ist.

Einwenden lässt sich auch nicht, dass das Abschneiden des Rechtsschutzes gegen die alten Verbotsverfügungen deshalb rechtlich nicht als erheblich angesehen werden kann, weil der Gesetzgeber – anstelle mit einer Tatbestandswirkung zu arbeiten – auch selbst die verbotenen Kennzeichen hätte festlegen können (z. B. in einer Anlage zum VereinsG). Hätte sich der Gesetzgeber im vorliegenden Fall für eine Gesetzeslösung (und damit gegen eine Tatbestandswirkung) entschieden, dann müsste eine Kollision mit Art. 19 Abs. 4 GG wohl verneint werden. Bereits der Schutzbereich wäre – mangels einer Maßnahme der vollziehenden Gewalt – nicht eröffnet (vgl. oben). Der Gesetzgeber hat sich aber gerade nicht für eine Gesetzeslösung entschieden. Allein der Umstand, dass der Gesetzgeber die rechtliche Problematik im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG hätte vermeiden können, rechtfertigt keine Negation eines Verstoßes, wenn der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht. Nicht ohne Grund bezieht sich die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auf Akte der vollziehenden Gewalt und damit gerade nicht auf Maßnahmen der legislativen Gewalt. Die Legislative ist unmittelbar demokratisch legitimiert, sodass ihre Entscheidungen einen anderen Grad an Anerkennung verdienen als die der Exekutiven. Beleg dessen ist gerade Art. 19 Abs. 4 GG, der eine Rechtsschutzgarantie nur in Bezug auf die Entscheidungen der vollziehenden Gewalt festlegt.

Soweit ein Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG durch den Ausschluss vom Rechtsweg in Bezug auf die Verbotsverfügungen aus der Zeit vor dem 16.03.2017 bejaht wird, wäre dieser nicht zu rechtfertigen. Es geht nicht nur um eine Beschränkung des Rechtsschutzes gegen eine Maßnahme der vollziehenden Gewalt, sondern um einen Komplettausschluss, mithin um den Ausschluss jeglichen Rechtsschutzes. Nach den oben angeführten Grundsätzen zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Beschränkungen der Rechtsschutzgarantie kann ein solcher Universalausschluss aber nicht als gerechtfertigt angesehen werden.

Unter Zugrundelegung der oben angeführten Prämissen verstoßen die reformierten Vorschriften des § 9 Abs. 3 VereinsG und des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG gegen die Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG. Die Annahme eines Verstoßes steht allerdings, wie ausgeführt, unter dem Vorbehalt, dass die Verbotsverfügungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes auch gegenüber den von § 9 Abs. 3 VereinsG betroffenen Vereinen bestandskräftig sind.

## **J. Die Vereinbarkeit mit dem Verbot von Einzelfallgesetzen nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG**

Mit großer Wahrscheinlichkeit wird sich kein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG begründen lassen. Bei § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG handelt es sich nicht um ein Einzelfallgesetz. Diese Vorschrift wird dem Allgemeinheitspostulat aus Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG gerecht.

## I. Die Vorgaben des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG

Nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG muss ein Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten, soweit ein „*durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes*“ einschränkbares Grundrecht tatsächlich eingeschränkt werden soll. Dieses „*Einzelfallgesetzverbot*“ stellt damit eine sogenannte „*Schranken-Schranke*“ auf (Enders, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 2), die es grundsätzlich verbietet, dass grundrechtseinschränkende Gesetze lediglich zur Regelung eines einzigen Falles geschaffen werden.

Die Vorgaben des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG sind aber nicht besonders rigoros. Um einen Verstoß gegen dieses Postulat zu vermeiden, genügt es, „*wenn sich wegen der abstrakten Fassung der gesetzlichen Tatbestände nicht absehen lässt, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet, wenn mithin nicht nur ein einmaliger Eintritt der vorgesehenen Rechtsfolgen möglich ist*“ (so BVerfGE 99, 367, 400 = NJW 1999, 1535, 1539; vgl. auch BVerfGE 10, 234, 242 = NJW 1960, 235 f.; BVerfGE 25, 371, 396 = NJW 1969, 1203, 1204). Dafür kommt es nicht auf die „*größere oder kleinere Zahl*“ der von einem Gesetz erfassten Fälle an (BVerfGE 10, 234, 241 = NJW 1960, 235, 236). Das Gesetz muss, um als abstrakt und damit allgemein angesehen werden zu können, also lediglich eine „*allgemeine*“ Regelung nach generellen Merkmalen für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen treffen (vgl. Enders, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 2). Die weiteren Fälle, die von der Vorschrift erfasst werden können, müssen dafür noch nicht einmal eingetreten sein (BVerfGE 13, 225, 229 = NJW 1962, 100; BVerfGE 121, 30, 49 = NVwZ 2008, 658, 660). Es genügt, dass das zukünftige Eintreten eines solchen Falles nicht „*undenkbar*“ ist (BVerfGE 99, 367, 400 f. = NJW 1999, 1535, 1539).

## II. Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG

Das BVerfG spricht dem Einzelfallgesetzverbot (vgl. auch die Ausführungen zum Zitiergebot) nur einen engen Anwendungsbereich zu. Gerade in älteren Entscheidungen betonte das BVerfG, dass „*Art. 19 Abs. 1 GG der Sicherung derjenigen Grundrechte [diene], die auf Grund eines speziellen im Grundgesetz enthaltenen Vorbehalts durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden können; soweit ein solcher Vorbehalt bestehe, dürfe das Gesetz nicht nur für den Einzelfall gelten*“ (so BVerfGE 25, 371, 399 = NJW 1969, 1203, 1204; vgl. auch BVerfGE 24, 367, 396 = NJW 1969, 309, 311). Unter diesen Vorgaben würde die Schranken-Schranke des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG lediglich für Art. 2 Abs. 2 S. 3, Art. 6 Abs. 3, Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 S. 1, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2, Abs. 3 und Art. 14 Abs. 3 GG Geltung beanspruchen (vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 1 Rn. 10). Diese enge Interpretation wird in der Literatur größtenteils kritisiert und abgelehnt (vgl. Sachs, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 17; Enders, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 2 ff.; Dreier, in: Dreier, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 1 Rn. 11). In der Literatur wird aber auch darauf hingewiesen, dass nicht einmal die Rechtsprechung die von ihr aufgestellten Grundsätze durchweg widerspruchsfrei anwendet (Enders, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 5, führt hierfür die Entscheidungen des BVerfG zum Ladenschlussgesetz [BVerfGE 13, 225, 227 ff. = NJW 1962, 100 f.]

und zum Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz [BVerfGE 99, 367, 400 f. = NJW 1999, 1535, 1539] an). Diese Einschätzung bestätigt sich in der aktuellen Entscheidung des BVerfG zum Atomausstieg (BVerfG NJW 2017, 217 ff.); auch hier hatte das Gericht einen möglichen Verstoß gegen das Einzelfallgesetzverbot geprüft, obwohl in dieser Sache nur Verstöße gegen Art. 14 GG und Art. 12 GG im Raum standen. Warum das BVerfG Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG dennoch zur Anwendung bringt, bleibt in der Entscheidung erneut ungeklärt.

Vor diesem Hintergrund ist es unseres Erachtens nicht ausgeschlossen, dass das BVerfG, sollte es sich mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG zu befassen haben, den Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG als eröffnet ansehen wird, obwohl lediglich der Eingriff in Art. 2 Abs. 2 GG in den *klassischen* Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG fallen würde und diesbezüglich auch „*nur*“ ein mittelbarer Grundrechtseingriff bejaht worden ist (vgl. oben).

Letzten Endes sollte die Frage der Eröffnung des Anwendungsbereichs aber schon deshalb nicht „*überstrapaziert*“ werden, weil mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG ausgeschlossen werden kann – zumindest solange man die vom BVerfG herausgearbeiteten Maßstäbe gelten lässt.

### **III. Hinreichende Abstraktheit der §§ 9 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG**

Bei § 9 Abs. 3 VereinsG handelt es sich unseres Erachtens nicht um ein Einzelfallgesetz. Dieselbe Feststellung ist hinsichtlich § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG zu treffen.

Die in § 9 VereinsG vorgesehenen Kennzeichenverbote gelten hinsichtlich aller nach § 3 (i. V. m. §§ 14 oder 15) VereinsG verbotenen Vereine. Die Verwendung der Kennzeichen des verbotenen Vereins ist stets untersagt, unabhängig davon, um was für einen oder um welchen Verein es sich dabei handelt.

Jeder einzelne Absatz in § 9 VereinsG ist dabei hinreichend abstrakt-generell formuliert. Es wird von der Formulierung her kein konkreter Fall und auch keine individuelle Person bzw. Personengruppe in Bezug genommen. Vielmehr kann die Regelung nach ihren Merkmalen auf eine unbestimmte Vielzahl von Fällen zutreffen. Aufgrund der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung lässt sich damit gerade nicht absehen, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz zukünftig noch Anwendung finden wird. Diese Feststellungen gelten auch für § 9 Abs. 3 VereinsG. Die Regelung ist, trotz ihrer deutlichen sprachlichen Unschärfen, so formuliert, dass sie potenziell alle Vereine treffen kann, die das Kennzeichen eines verbotenen Vereins „*in im Wesentlichen gleicher Form*“ verwenden. Die Vorschrift erfasst damit natürlich nicht nur *Outlaw-Rockergruppierungen* wie die Hells Angels, Bandidos, Gremiums MC etc., sondern auch eine Vielzahl anderer „*Vereinskonstellationen*“. Um nur ein Beispiel zu nennen, auch die Umweltschutzorganisation „*BUND*“ ist derart organisiert, dass ihre Länderverbände (*BUND* Bremen, Hamburg, Bayern, usw.) als selbstständige Vereine angesehen werden müssen. Im Falle des *BUND* sind die Länderverbände meist selbst eingetragene Vereine (e. V.). Potenziell fände § 9 Abs. 3 VereinsG auch auf den *BUND* Anwendung, wenn beispielsweise ein Landesverband nach § 3 VereinsG verboten werden würde. Da fast alle Landesverbände ein im Wesentlichen identisches Kennzeichen verwenden, dürften aufgrund von § 9 Abs. 3 VereinsG sämtliche Landesverbände das für den *BUND* bekannte Logo nicht mehr verwenden.

den. Dies wäre auch dann der Fall, wenn sie dieses Logo mit einer Regional- oder Ortsbezeichnung versehen würden, § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG. Damit ist zugleich dargelegt, dass auch S. 2 des § 9 Abs. 3 VereinsG so formuliert ist, dass er eben nicht nur eine einzige Person oder Personengruppe (Outlaw-Motorradklubs) erfasst.

Es bleibt an dieser Stelle daran zu erinnern, dass das BVerfG für die Erfüllung der Vorgaben des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG gar nicht erwartet, dass ein Tatbestand bereits zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens tatsächlich mehrere Fälle erfassen kann. Für das BVerfG genügt es bereits, wenn das Gesetz aufgrund seiner Gestaltung so gefasst ist, dass nicht ausgeschlossen ist, dass das Gesetz in Zukunft weitere Fälle betreffen kann (BVerfGE 99, 367, 400 f. = NJW 1999, 1535, 1539). Dies steht sowohl in Bezug auf § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG als auch in Bezug auf § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG (obwohl beide Sätze eng zusammengehören) unseres Erachtens außer Frage. Es ist selbstverständlich nicht fernliegend, dass sich in Zukunft weitere Vereinsgruppierungen formieren könnten, die eine ähnliche Vereinsstruktur wie die *Outlaw-Rockergruppierungen* aufweisen (man denke nur an die *Boxklubs* und *Streetgangs*). Ob diese Vereine beispielsweise Motorrad fahren, Kaninchen züchten oder islamistische Lehren verbreiten, ist für die Anwendung des § 9 Abs. 3 VereinsG an sich unerheblich.

#### **IV. Die Reform des VereinsG als Anlassgesetz gegen Outlaw-Motorradklubs**

Dass der Gesetzgeber bei der Implementierung des § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG und der Ergänzung dieser Vorschrift um den S. 2 eindeutig und unzweifelhaft Outlaw-Motorradklubs wie die Hells Angels vor Augen hatte, ändert nichts an der vorliegenden Bewertung. Auch vor diesem Hintergrund bleibt ein Einzelfallgesetz zu verneinen. Einzelfallgesetze sind von sogenannten *Maßnahme- oder Anlassgesetzen* zu unterscheiden. Letztere unterfallen nicht Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG (*Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 22; *Remmert*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 35). Maßnahmegesetze sind Gesetze, die zur Lösung ganz bestimmter historischer Problemlagen erlassen werden (BVerfGE 25, 371, 396 = NJW 1969, 1203, 1204; BVerfGE 36, 386, 400 = DB 1974, 876 f. [gekürzt]; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 1 Rn. 13). Diese sind nach Auffassung des BVerfG verfassungsrechtlich irrelevant (BVerfGE 36, 386, 400 = DB 1974, 876 f. [gekürzt]), solange die oben genannten Forderungen an die Abstraktheit des Gesetzes gewahrt bleiben.

Für das BVerfG ist es ebenso unbeachtlich, wenn ein Gesetz derart entstanden ist, dass ein bestimmter Einzelfall den Anlass zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung gegeben hat. Es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sich der Gesetzgeber anlässlich eines Einzelfalles lediglich bewusst wird, dass die von ihm vormals getroffene Regelung eine Lücke aufweist und aus dieser Erkenntnis dann die gesetzgeberischen Konsequenzen gezogen werden (BVerfGE 7, 129, 151 = NJW 1957, 1757, 1758). Hierzu führt das BVerfG in einem ähnlich gelagerten Fall aus:

*„Anlaß zu einer Regelung gaben dem Gesetzgeber zwar konkrete Fälle, in denen ihm das bevorstehende Ausscheiden bestimmter Konzernobergesellschaften aus der Montan-Mitbestimmung vor Augen stand. Die Regelung ist aber abstrakt formuliert und auf eine im Zeitpunkt ihres Erlasses nicht abschließend bestimmte Zahl von Unter-*

*nehmen bezogen. Auf Fälle künftig in den Anwendungsbereich des Montan-Mitbestimmungsgesetzes fallender Obergesellschaften findet sie in gleicher Weise Anwendung wie auf die Anlassfälle“ (so BVerfGE 99, 367, 400 = NJW 1999, 1535, 1539).*

Um ein Paradebeispiel für ein Anlassgesetz dürfte es sich daher auch bei § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG handeln. Die Gründe für diese Einschätzung wurden bereits ausgiebig dargestellt. Insbesondere wollte der Gesetzgeber mit § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG auf die vermeintlich aufgetretene Strafbarkeitslücke reagieren, die durch die seines Erachtens zu restriktive Rechtsprechung des BGH (BGHSt 61, 1 ff. = NStZ 2016, 86 ff.; BGH NStZ 2017, 481 f.; vgl. auch *Albrecht jurisPR-StrafR 7/2017 Anm. 4*) aufgetreten war. Der Gesetzgeber hat gerade diese Entscheidung zum Anlass genommen, eine neue Vorschrift zu schaffen, um dadurch den Outlaw-Motorradklubs das Tragen ihrer Kutteln zu verbieten. Aus den vorgenannten Gründen ist dieser Umstand für die Bewertung eines Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG aber grundsätzlich unbeachtlich.

Etwas anderes soll nach Ansicht des BVerfG nur dann gelten, wenn es sich bei dem vermeintlichen Anlassgesetz in Wahrheit um ein sogenanntes „*getarntes Einzelfallgesetz*“/„*getarntes Individualgesetz*“ handelt (vgl. dazu BVerfGE 10, 234, 244 f. = NJW 1960, 235, 236; BVerfGE 13, 225, 229 = NJW 1962, 100; BVerfGE 24, 33, 52 = NJW 1968, 1467, 1470; BVerfGE 99, 367, 400 = NJW 1999, 1535, 1539). Von einem solchen Konstrukt sei dann auszugehen, „*wenn der Gesetzgeber ausschließlich einen bestimmten Einzelfall oder eine bestimmte Gruppe von Einzelfällen regeln will und zur Verdeckung dieser Absicht generell formulierte Tatbestandsmerkmale dergestalt in einer Norm zusammenfasst, dass diese nur auf jene konkreten Sachverhalte Anwendung finden kann, die dem Gesetzgeber vorschwebten und auf die die Norm letztlich auch zugeschnitten ist*“ (so BVerfGE 10, 234, 244 = NJW 1960, 235, 236 [gekürzt]). Von einem *getarnten* bzw. *verschleierte* Einzelfallgesetz kann hier aber offenkundig nicht ausgegangen werden. Dies würde voraussetzen, dass der Gesetzgeber § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG zwar abstrakt formuliert hätte, es aufgrund der von ihm gewählten Kriterien aber ausgeschlossen wäre, dass auch andere Fälle als die, die er vor Augen hatte, erfasst sein können. Dafür müssten die Kriterien derart spezifisch auf einen bestimmten Einzelfall zugeschnitten sein, dass ausgeschlossen werden kann, dass auch andere Fälle diese engen Kriterien erfüllen. Davon kann hier aus den bereits oben angeführten Gründen aber nicht ausgegangen werden. Bereits jetzt sind von § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG potenziell nicht nur *Outlaw-Rockergruppierungen* betroffen. Auch andere Vereine mit ähnlicher Vereinsstruktur können von dieser Vorschrift erfasst sein.

Ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG ist daher insgesamt zu verneinen.

### **K. Die Vereinbarkeit mit dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG**

Das Gesetz zur Änderung des VereinsG verstößt mit großer Wahrscheinlichkeit auch nicht gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG. Das Artikelgesetz vom 10.03.2017 (BGBl. I, S. 419) äußert sich nicht dazu, welche Grundrechte durch die Gesetzesänderungen beschränkt werden. Eine solche Regelung bezüglich des VereinsG findet sich auch nicht im

Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 09.01.2002 (BGBl. I, S. 361), obwohl durch dieses Gesetz § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG und § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG neu in das VereinsG aufgenommen worden sind. Lediglich § 32 VereinsG enthält eine Aussage zu den durch das VereinsG eingeschränkten Grundrechten (zum Zweck dieser Bestimmung vgl. BVerwGE 79, 110 ff. = NJW 1988, 2752 ff.). Darin heißt es:

*„Die Grundrechte des Brief- und Postgeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) werden nach Maßgabe dieses Gesetzes eingeschränkt“.*

Andere Grundrechte, insbesondere Art. 9 GG, Art. 14 GG und Art. 2 Abs. 2 GG, werden nicht zitiert.

### **I. Die Funktion des Zitiergebots**

Nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG muss ein Gesetz das Grundrecht, das durch das Gesetz selbst oder aufgrund des Gesetzes eingeschränkt wird, unter Angabe des jeweiligen Artikels benennen. Bei dieser Bestimmung des Grundgesetzes handelt es sich um eine Formvorschrift (vgl. nur BVerfGE 28, 36, 46 = NJW 1970, 1268 f.), die sich vorrangig an den Gesetzgeber wendet. Nach dem Verständnis des BVerfG soll Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG sicherstellen, dass der Gesetzgeber nur Eingriffe vornimmt, die ihm als solche bewusst sind und über deren Auswirkungen auf die betroffenen Grundrechte er sich Rechenschaft abgelegt hat. Diesbezüglich wird von einer sogenannten Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebotes gesprochen (BVerfGE 113, 348, 366 = NJW 2005, 2603, 2604; BVerfGE 130, 1, 38 f. = NJW 2012, 907, 913). Das Zitiergebot setzt eine „*psychologische Schranke*“ (so z. B. *Krebs*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 14), die der Gesetzgeber, wenn er denn in Grundrechte eingreifen möchte, zu überwinden hat. Dadurch werde er an den „*besonderen Respekt*“ erinnert, den er der grundrechtlichen Freiheitsgewährleistung vor Grundrechtseinschränkungen schulde (so *Enders*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 15).

### **II. Die Einengung des Anwendungsbereichs in der Rechtsprechung des BVerfG**

Das BVerfG billigt dem Zitiergebot tatsächlich aber nur einen sehr engen Anwendungsbereich zu (vgl. BVerfGE 35, 185, 188 = NJW 1973, 1363, 1364; ausführlich dazu *Singer* DÖV 2007, 496 ff.). Die Vorschrift bedürfe nach Ansicht des BVerfG einer engen „*Auslegung, wenn sie nicht zu einer leeren Förmlichkeit erstarren und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden Gesetzgeber in seiner Arbeit unnötig behindern soll*“ (so BVerfGE 35, 185, 188 = NJW 1973, 1363, 1364, vgl. auch BVerfGE 28, 36, 46 = NJW 1970, 1268 f.). Das Zitiergebot soll, so das BVerfG weiter, „*lediglich ausschließen, dass neue, dem bisherigen Recht fremde Möglichkeiten des Eingriffs in Grundrechte geschaffen werden, ohne dass der Gesetzgeber darüber Rechenschaft legt und dies ausdrücklich zu erkennen gibt*“ (so BVerfGE 35, 185, 188 = NJW 1973, 1363, 1364).

Ausdruck dieser Grundannahme ist eine Vielzahl von Ausnahmen, die die Rechtsprechung in Bezug auf das Zitiergebot zulässt (kritisch dazu *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 1 Rn. 27; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 27 ff.).

### 1. Die Ausnahmen vom Zitiergebot in der Rechtsprechung des BVerfG

Die Ausnahmen vom Zitiergebot, die das BVerfG in seiner Rechtsprechung anerkennt, sind so zahlreich, dass das Zitiergebot nur noch auf wenige Konstellationen von Grundrechtseinschränkungen Anwendung findet.

Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG bindet zunächst lediglich den nachkonstitutionellen (Bundes- oder Landes-)Gesetzgeber, sodass nur formelle Gesetze, die nach dem Grundgesetz in Kraft getreten sind, dem Zitiergebot unterliegen sollen (BVerfGE 2, 121, 122 f. = NJW 1953, 497; BVerfGE 5, 13, 16 = NJW 1956, 986). Außerdem hat sich beim BVerfG die Ansicht durchgesetzt, dass sich das Zitiergebot nur auf die *Freiheitsgrundrechte* mit einem expliziten Gesetzesvorbehalt erstreckt (BVerfGE 64, 72, 80 f. = NJW 1983, 2869 f.; BVerfGE 83, 130, 154 = NJW 1991, 1471, 1475; ausführlich dazu *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 304). Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte müssen mithin nicht zitiert werden, wenn sie eine einfachgesetzliche Einschränkung erfahren (BVerfGE 83, 130, 154 = NJW 1991, 1471, 1475). Des Weiteren soll nach verbreiteter Auffassung das Zitiergebot auf Grundrechtsbeeinträchtigungen durch sogenannte finale Eingriffe klassischer Art beschränkt sein (BVerfGE 28, 36, 46 = NJW 1970, 1268 f.; BVerfG NJW 1999, 3399, 3400; unklar hingegen BVerfGE 49, 89, 141 = NJW 1979, 359, 360). Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG gilt damit nur für Gesetze, die darauf *abzielen*, ein bestimmtes Grundrecht einzuschränken. Ein klassischer Eingriff zeichnet sich nach allgemeinem Verständnis durch Rechtsförmigkeit, imperativen Gehalt, Finalität und Unmittelbarkeit aus (vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 32. Aufl. 2016, Rn. 251; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Vorb. vor Art. 1 Rn. 27). Rein mittelbare Eingriffe in Grundrechte, mithin solche, die vom Gesetzgeber nicht unmittelbar intendiert werden, ihm jedoch dennoch im Sinne des modernen Eingriffsbegriffes zuzurechnen sind, lösen die Verpflichtung aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nicht aus.

Kein Anwendungsbedürfnis für das Zitiergebot sieht das BVerfG des Weiteren in Fällen, in denen der Grundrechtseingriff offen auf der Hand liegt (BVerfGE 35, 185, 188 f. = NJW 1973, 1363, 1364; BVerfGE 64, 72, 80 = NJW 1983, 2869; BVerfGE 128, 226, 257 = NVwZ 2011, 1201, 1206). In diesen Fällen müsse unterstellt werden, dass dem Gesetzgeber die Folgen seines Handelns mit Blick auf die Grundrechte nicht verborgen geblieben sein können. Die Funktion des Zitiergebotes aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG werde hier schon durch die Evidenzsituation erreicht. Eine weitere Einschränkung nimmt die Rechtsprechung bei bloßer „Wiederholung“ von Grundrechtseingriffen oder bei bloßer „Verweisung“ auf solche vor (BVerfGE 5, 13, 16 = NJW 1956, 986; BVerfGE 15, 288, 293 = NJW 1963, 755 f.; BVerfGE 28, 36, 46 = NJW 1970, 1268 f.; BVerfGE 35, 185, 189 = NJW 1973, 1363, 1364; BVerfGE 129, 208, 237 = NJW 2012, 833, 834). Es genüge, dass der Gesetzgeber bei der ersten Beeinträchtigung eines Grundrechts die Zitierpflicht erfüllt habe.

Zu guter Letzt nimmt das BVerfG bestimmte Grundrechte pauschal aus dem Anwendungsbereich des Zitiergebotes aus. Dies gilt z. B. für die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG

(BVerfGE 64, 72, 80 f. = NJW 1983, 2869), für die Eigentumsgarantie i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG (BVerfGE 21, 92, 93; BVerfGE 64, 72, 79 f. = NJW 1983, 2869), für die Beschränkung der in Art. 5 Abs. 1 GG statuierten Grundrechte aufgrund allgemeiner Gesetze (BVerfGE 33, 52, 77 f. = NJW 1972, 1934, 1939; BVerfGE 44, 197, 201 f. = NJW 1977, 2205; BVerfG DVBl. 1994, 103, 104) und für die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG (BVerfGE 64, 72, 80 = NJW 1983, 2869; vgl. auch *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 29). Bei diesen Grundrechten scheidet ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG schon von vornherein aus.

## 2. Der verbleibende Anwendungsbereich

Unter Zugrundelegung der prinzipiellen Ausnahmen werden nur noch die folgenden Grundrechte als grundsätzlich zitierpflichtig angesehen: Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 6 GG, Art. 8 GG, Art. 10 GG, Art. 11 GG, Art. 13 Abs. 1 GG und Art. 16 GG (vgl. *Schwarz*, Die Zitiergebote im Grundgesetz, 2002, S. 28; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Band 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 1 Rn. 26; *Remmert*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 53, die diese Aufzählung auf Basis einer Auswertung der Rechtsprechung aufstellen).

Das Zitiergebot gilt damit nicht für Art. 9 Abs. 1 GG (vgl. *Cornils*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 9 Rn. 24). Eine Erklärung dafür findet sich zumeist nicht. Sie wird (wohl) darin liegen, dass Art. 9 GG in seinem Abs. 2 eben keinen vollständigen ausdrücklichen Vorbehalt formuliert, sondern nur eine Schrankenklausele für Vereinsverbote (vgl. *Höfling*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 38) vorsieht. Es handelt sich damit nicht um einen klassischen Gesetzesvorbehalt („*durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes*“) i. S. d. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG (i. V. m. Abs. 1 S. 1) (vgl. dazu BVerfGE 24, 367, 396 f. = NJW 1969, 309, 311; BVerfGE 25, 371, 399 = NJW 1969, 1203, 1204; *Detterbeck*, Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2015, Rn. 311). Außerdem sind außerhalb des Art. 9 Abs. 2 GG Beschränkungen aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts weiterhin zulässig (vgl. dazu die ausführlichen Bemerkungen zu Art. 9 GG). Die Grundrechtsschranke in Abs. 2 gilt damit nicht universal für alle Einschränkungen, sondern eben nur für Vereinsverbote. Art. 9 Abs. 2 GG formuliert damit keinen expliziten und grundsätzlichen Gesetzesvorbehalt wie z. B. Art. 8 Abs. 2 GG. Ein solcher klassischer Vorbehalt wird aber vorausgesetzt, um den Anwendungsbereich des Zitiergebotes zu eröffnen.

## 3. Die Unanwendbarkeit des Zitiergebotes auf die bejahten Grundrechtseingriffe

Da im hiesigen Gutachten neben einem Eingriff in Art. 9 Abs. 1 GG „*nur*“ Eingriffe in die Grundrechte aus Art. 14 GG, Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 GG sowie eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG bejaht worden sind, kann dem Zitiergebot lediglich in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 GG (körperliche Unversehrtheit) Relevanz beigemessen werden. Auf die Eigentumsgarantie, die Meinungsfreiheit (mit dem Vorbehalt allgemeiner Gesetze) sowie den Gleichheitssatz findet das Zitiergebot, wie gesagt, keine Anwendung.

Unseres Erachtens löst aber auch der hier bejahte Eingriff in die körperliche Unversehrtheit keine Zitierpflicht aus. Zwar findet Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG in Bezug auf dieses Grundrecht prinzipiell Anwendung. Jedoch gilt dies nur, wenn ein unmittelbarer Eingriff i. S. d. klassi-

schen Eingriffsdoktrin anzunehmen wäre. Dies würde, wie oben bereits angesprochen, aber voraussetzen, dass das Gesetz final, unmittelbar und imperativ in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG eingreifen würde (näher zu den Kriterien des klassischen Grundrechtseingriffs vgl. *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Vor Art. 1 Rn. 78 ff.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 32. Aufl. 2016, Rn. 251; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Vorb. vor Art. 1, Rn. 27). Eine „bloß“ mittelbar-faktische Einwirkung auf das Grundrecht genügt mithin nicht, um das Zitiergebot zu „aktivieren“ (vgl. dazu BVerfG NJW 1999, 3399, 3400). Ein solcher zielgerichteter Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist hier jedoch zu verneinen. Das Gesetz verbietet die Verwendung von Kennzeichen von verbotenen Vereinen. Von diesem strafbewehrten Verbot ist auch der Fall erfasst, dass das Kennzeichen von seinem Träger dauerhaft und sichtbar auf der Haut getragen wird. Auch diesen Personen ist es untersagt (eine verfassungskonforme Auslegung zunächst außen vor gelassen), die von § 9 Abs. 3 VereinsG erfassten Kennzeichen zu verwenden, auch sie machen sich strafbar. Bereits oben wurde ausgeführt, dass gerade die Strafbewehrung solche Personen dazu veranlassen könnte, sich die sichtbar tätowierten Kennzeichen durch einen schmerzhaften und teuren Eingriff entfernen zu lassen. Das Gesetz zwingt gewiss die Betroffenen nicht zu einer solchen Maßnahme; von einer eigenverantwortlichen Entschließung kann aber ebenfalls nicht ausgegangen werden, wenn ein Gesetz die weitere Verwendung mit Kriminalstrafe bedroht und die Ergreifung anderer Maßnahmen (z. B. dauerhaftes Abkleben etc.) dem Betroffenen nicht zumutbar ist. Insofern wurde zwar bei der Untersuchung eines Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 GG ein Eingriff, aber eben keiner im klassischen Sinne bejaht. Es kann nicht unterstellt werden, dass das VereinsG bzw. die Gesetzesänderung auf eine solche Grundrechtsbeeinträchtigung ausgerichtet war.

Mithin verletzt die Gesetzesänderung auch nicht das Zitiergebot im Sinne des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG, obwohl weder das Artikel- noch das VereinsG Art. 9 GG, Art. 14 GG, Art. 5 GG, Art. 2 Abs. 2 GG oder Art. 3 Abs. 1 GG als eingeschränkte Grundrechte zitieren.

#### **L. Die Vereinbarkeit des neuen Vereinsrechts mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG**

Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot ergibt sich aus Art. 103 Abs. 2 GG und ist die schärfere, strafrechtspezifische Ausprägung des allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 20 Abs. 3 GG, den es als *lex specialis* verdrängt (*Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 82 und Art. 103 Rn. 72 f.; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79 EL 2016, Art. 103 Rn. 185).

Es ist anerkannt, dass das Bestimmtheitsgebot nicht nur für die Strafandrohung (*nulla poena sine lege*), sondern auch für die Tatbestandsformulierung (*nullum crimen sine lege*) gilt (BVerfGE 45, 363, 371 = NJW 1977, 1815; vgl. auch *Hömig*, in: *Hömig/Wolff*, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 103 Rn. 15; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 178). Hieraus folgen zugleich der Ausschluss von Gewohnheitsrecht sowie das Analogie- und das Rückwirkungsverbot (siehe nur *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 178 und 222 ff.). Der Einzelne soll von vornherein wissen können, was strafrechtlich verboten ist und welche Strafe ihm im Falle des Verstoßes droht, sodass er sich darauf einstellen kann (BVerfGE 25, 269, 285 = NJW 1969, 1059, 1060; BVerfGE 26, 41, 42 = NJW 1969, 1759; BVerfGE 37, 201, 207 = NJW 1974, 1860, 1861 f.; BVerfGE 45, 363,

370 = NJW 1977, 1815; BVerfGE 78, 374, 381 f. = NJW 1989, 1663 f.; BVerfGE 87, 363, 391 f. = GRUR 1993, 478, 482; BVerfGE 126, 170, 195 = NJW 2010, 3209, 3209, 3210; vgl. auch *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 103 Rn. 72; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 179). Das Grundgesetz zielt darauf ab, sicherzustellen, dass niemand unvorhersehbare staatliche Reaktionen befürchten muss, was zugleich der Ermöglichung wirksamer Generalprävention dient (BVerfGE 64, 389, 397 f. = NJW 1984, 225; BVerfGE 85, 69, 72 f. = NJW 1992, 890 f.; BVerfGE 105, 135, 153 = NJW 2002, 1779 f.; *Landau ZStW* 121 [2009], 964, 973).

Dem Bestimmtheitsgebot kommt insofern eine Doppelfunktion zu (*Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 178 ff.; vgl. auch BVerfGE 47, 109, 120 = NJW 1978, 933, 934 f.; BVerfGE 71, 108, 114 = NJW 1986, 1671, 1672; BVerfGE 73, 206, 234 f. = BeckRS 1986, 00050; BVerfGE 75, 329, 341 = NJW 1987, 3175 f.; BVerfGE 78, 374, 382 = NJW 1989, 1663 f.; BVerfGE 81, 298, 309 = NJW 1990, 1985, 1986; BVerfGE 85, 69, 73 = NJW 1992, 890 f.; BVerfGE 87, 209, 224 f. = NJW 1993, 1457, 1458 f.; BVerfGE 92, 1, 12 = NJW 1995, 1141, 1143 f.; BVerfGE 95, 96, 130 f. = NJW 1997, 929, 930; BVerfGE 126, 170, 208 ff. = NJW 2010, 3209, 3210 f.): Zum einen dient es der Vorhersehbarkeit staatlicher Reaktionen für den Normadressaten. Es garantiert dem Bürger Freiheit, weil er, wenn genaue Grenzen gezogen werden, was verboten und was erlaubt ist, nicht Gefahr läuft, dass er Verhaltensweisen vorsichtshalber unterlässt, die für sich genommen unschädlich sind, die er aber zu Unrecht für verboten hält. Der Gesetzeswortlaut muss also so bestimmt sein, dass dem Bürger Anwendungsbereich und Tragweite der Norm klar sind bzw. sein können (BVerfGE 9, 245, 257).

Zum anderen stellt das Bestimmtheitsgebot sicher, dass die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten vorab vom Gesetzgeber, als primärem Adressaten des Bestimmtheitsgebots, gefällt und nicht der Exekutive oder den Gerichten im Nachhinein überlassen wird. Mit dieser kompetenzwahrenden Funktion schützt das Bestimmtheitsgebot mithin den Gesetzgeber (vgl. BVerfGE 87, 209, 224 = NJW 1993, 1457, 1458; BVerfGE 92, 1, 12 = NJW 1995, 1141, 1143 f.; BVerfGE 105, 135, 153 = NJW 2002, 1779 f.; *Hömig*, in: *Hömig/Wolff*, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 103 Rn. 14; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 180).

Die Anforderungen an die Bestimmtheit wachsen mit der Einwirkungsintensität des in Frage stehenden Gesetzes, sodass Strafgesetze, die angesichts meist angedrohter Freiheitsstrafe besonders einwirkungsintensiv sind, auch in ihrer Formulierung in besonderem Maße bestimmt sein müssen (*Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 84; vgl. auch BVerfGE 14, 245, 251 = NJW 1962, 1563, 1564 f.; BVerfGE 26, 41, 43 = NJW 1969, 1759; BVerfGE 75, 329, 342 f. = NJW 1987, 3175 f.; BVerfGE 81, 70, 94 = NJW 1990, 1349, 1350 f.; BVerfGE 105, 135, 155 f. = NJW 2002, 1779 f.; BVerfGE 126, 170, 196 = NJW 2010, 3209, 3210; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 186).

Allerdings wird das Bestimmtheitsgebot gegenüber dem Gesetzgeber sehr zurückhaltend geltend gemacht, da man den Gesetzgeber sonst zwänge, eine Vielzahl starrer, kasuistischer Gesetze auszufertigen, die nach Möglichkeit jeden Einzelfall wortwörtlich erfassen.

„Der Gesetzgeber [muss] auch im Strafrecht in der Lage bleiben, der Vielgestaltigkeit des Lebens Herr zu werden“ (so BGHSt 59, 218, 222 = NJW 2014, 3459, 3460; siehe auch BVerfGE 11, 234, 237 = BeckRS 1960, 00278 Rn. 15; BVerfGE 75, 329, 341 = NJW 1987, 3175 f.).

Die Anforderungen an die Bestimmtheit dürfen nicht übersteigert werden, da der Gesetzgeber ohne allgemeine, normative und wertausfüllungsbedürftige Begriffe hierzu nicht in der Lage wäre.

Auch nach der Rechtsprechung des BVerfG darf und muss sich das Strafrecht also allgemeinen und wertausfüllungsbedürftigen Begriffen bedienen, „die formal nicht allgemeingültig umschrieben werden können und mithin in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen“ (BVerfGE 45, 363, 371 = NJW 1977, 1815; ähnlich auch schon BVerfGE 4, 352, 358 = NJW 1956, 99, 100; BVerfGE 11, 234, 237 = BeckRS 1960, 00278 Rn. 15; BVerfGE 14, 245, 251 = NJW 1962, 1563, 1564 f.; BVerfGE 26, 41, 42 = NJW 1969, 1759; BVerfGE 28, 175, 183; BVerfGE 52, 98, 102; vgl. außerdem *Hömig*, in: *Hömig/Wolff*, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 103 Rn. 15; *Landau* ZStW 121 [2009], 964 (974); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 103 Rn. 72; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 186). Gegen allgemein gehaltene Formulierungen sollen daher keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, wenn sich der Inhalt mithilfe üblicher Auslegungsmethoden, aus dem Normzusammenhang oder der Rechtsprechung zuverlässig erschließen lasse, sodass der Einzelne den durch die Norm geschützten Wert sowie die verbotene Verhaltensweise erkennen und die beim Verstoß zu erwartende Strafe abschätzen könne (BVerfGE 45, 363, 371 f. = NJW 1977, 1815; BVerfGE 78, 374, 382 = NJW 1989, 1663 f.; BVerfGK 9, 245, 257; vgl. auch *Hömig*, in: *Hömig/Wolff*, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 103 Rn. 15; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 184 und 186).

Da § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG – statisch, nicht dynamisch – auf andere Normen des VereinsG verweist und dabei insbesondere an ein vollziehbares Vereinsverbot anknüpft, was auch für § 9 VereinsG gilt, sind zusätzlich die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus dem Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten, die für sogenannte Blanketttatbestände gelten (hierzu allgemein *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 79. EL 2016, Art. 103 Rn. 199 ff.). Unter Blanketttatbeständen versteht man diejenigen Strafgesetze, die nur Art und Maß der Strafe enthalten und im Übrigen anordnen, dass die Strafe denjenigen trifft, der eine durch ausfüllende Vorschriften festgesetzte Unterlassungs- oder Handlungspflicht verletzt (*Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 1 Rn. 9). Verweisungsketten sind möglich. Für diese Strafgesetze gilt Art. 103 Abs. 2 GG selbstverständlich ebenso (BGHSt 28, 73 ff. = NJW 1978, 2517 f.; BVerfGE 78, 374, 382 f. = NJW 1989, 1663 f.). Die Blankettvorschrift und die ausfüllende Norm bilden die Vollvorschrift (vgl. nur BVerfGE 37, 201, 208 = NJW 1974, 1860, 1862). Blankettstrafgesetze ohne bestimmte blankettausfüllende Normen verletzen das Bestimmtheitsgebot (siehe BVerfG NJW 1992, 107). So liegt es hier freilich nicht.

An den Inhalt des Regelungsgefüges werden im Übrigen folgende allgemeine Anforderungen gestellt: Der Gesetzgeber muss eine Grundentscheidung darüber treffen, was strafbar sein soll, er darf diese nicht delegieren (BVerfGE 78, 374, 382 f. = NJW 1989, 1663 f.; *Tiedemann*,

Verfassungsrecht und Strafrecht, 1991, S. 46). Eine Verweisung ist dann zulässig, wenn diese selbst hinreichend bestimmt ist. Auch mehrstufige Verweisungen sind zulässig. Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung von Blanketten ist zu berücksichtigen, dass eine besondere Bestimmtheit gerade durch die Inbezugnahme ggf. detaillierter weiterer Normen erst möglich wird; auch dem Normadressaten kann damit eher gedient sein als mit der Verwendung abstrakter normativer Tatbestandsmerkmale, deren Ausfüllung nicht gesetzlich präzisiert wird.

Verweist die Strafnorm auf andere formelle Gesetze – dies ist die hier interessierende Konstellation –, so werden die Normen als einheitlicher Tatbestand behandelt. Es genügt die bloße Verweisung (*Degenhart*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 64; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band 2, 3. Aufl. 2015, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 32), wenn die ausfüllende Norm die Voraussetzungen der Strafbarkeit hinreichend deutlich umschreibt (BVerfGE 75, 329, 342 = NJW 1987, 3175 f.; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 58). Wie ein Verweis auf nichtförmliche Gesetze und Verwaltungsvorschriften zu behandeln ist, kann hier dahinstehen.

Die Inbezugnahme von Verwaltungsakten – wie z. B. einem Vereinsverbot – ist zulässig und verstößt im Übrigen auch nicht gegen Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG (BVerfGE 78, 374, 382 f. = NJW 1989, 1663 f.; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 62). Der Gesetzgeber muss aber selbst über die Strafbarkeit entscheiden; die Verwaltung darf nicht durch die Ausgestaltung des Verwaltungsakts auf Inhalt und Umfang der Strafbarkeit bestimmenden Einfluss nehmen können (BVerfGE 78, 374, 389 = NJW 1989, 1663, 1665; *Dannecker*, in LK-StGB, Band 1, 12. Aufl. 2007, § 1 Rn. 135). Es ist daher erforderlich, dass die Voraussetzungen für den Erlass ihrerseits hinreichend durch Gesetz bestimmt sind (*Degenhart*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 66). Schlussendlich muss der Verwaltungsakt auch selbst hinreichend bestimmt sein (BVerfGE 8, 274, 326 f. = NJW 1959, 475, 478); dies konkretisieren § 37 VwVfG und die entsprechenden Landesgesetze.

Im Lichte dieser für Blankette und Verweisungen geltenden Grundsätze des BVerfG und der Verfassungslehre ist im hier zu prüfenden Kontext zweierlei zu konstatieren: Erstens ist der Verweis des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG verfassungsrechtlich sub specie Art. 103 Abs. 2 GG nicht bedenklich. Zweitens wird auch die Anknüpfung an ein vollziehbares Vereinsverbot den Bestimmtheitsanforderungen gerecht (vgl. insbesondere BVerfGE 80, 244, 256 f. = NJW 1990, 37, 39 – verfassungsrechtliche Billigung der Strafbewehrung von Verstößen gegen anfechtbare Vereinsverbote).

Es verbleiben die allgemeinen Anforderungen an die Bestimmtheit i. e. S. Hierbei ist wiederum zu unterscheiden: Erstens ist die zu begutachtende Gesetzesnovellierung zu betrachten; zweitens ist die nun geltende Gesamtregelung in den Blick genommen.

Zu Ersterem: § 9 Abs. 3 VereinsG in der seit dem 16.03.2017 geltenden Fassung unterscheidet sich von der Vorgängernorm in zweierlei Hinsicht: Als S. 2 der Norm wurde das Regelbeispiel hinzugefügt:

*„Ein Kennzeichen eines verbotenen Vereins wird insbesondere dann in im Wesentlichen gleicher Form verwendet, wenn bei ähnlichem äußerem Gesamterscheinungsbild*

*das Kennzeichen des verbotenen Vereins oder Teile desselben mit einer anderen Orts- oder Regionalbezeichnung versehen wird.“*

Hierdurch kann keine Reduzierung der Bestimmtheit eingetreten sein, da es sich um eine Exemplifizierung der wesentlich gleichen Form handelt, die auch schon in § 9 Abs. 3 VereinsG erfasst war. Des Weiteren wurde in § 9 Abs. 3 VereinsG das Erfordernis der zu teilenden Zielrichtung gestrichen; auch dies beeinflusst die Bestimmtheit nicht negativ, da eine Ausweitung einer Norm nicht mit der Frage der Normenklarheit verwechselt werden darf. Die Streichung eines auslegungsbedürftigen Merkmals und somit die umfassende(re) Erfassung von Konstellationen, ohne dass eine Wertung erforderlich wird, kann die Bestimmtheit mithin erhöhen (freilich den Eingriff in Grundrechte ausweiten). Entsprechendes gilt für die Erweiterung der Verweisung in § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG.

Die genuinen Neuregelungen in den §§ 9 und 20 VereinsG verstoßen somit nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

Betrachtet man die nunmehr geltende – strafbewehrte – Gesamtregelung, so fallen stark auslegungsbedürftige Umgehungsklauseln auf. Gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG (strafbar i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG) sind Kennzeichen vom Verbot erfasst, die denen verbotener Vereine „zum Verwechseln ähnlich sind“. Gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG (strafbar i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG) gilt das Verbot für „Kennzeichen eines verbotenen Vereins, die in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen Teilorganisationen oder von selbständigen Vereinen verwendet werden“. Diese Norm erfährt seit dem 16.03.2017, wie gerade gesagt, eine gewisse Konkretisierung durch die o. a. Beispielstechnik.

Bzgl. § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG („zum Verwechseln ähnlich“) ist zu beachten, dass eine entsprechende Klausel zu sogenannten verwechslungsfähigen Kennzeichen (siehe nur Groh, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 8) sich ebenfalls in § 86a Abs. 2 StGB findet. Die diesbezügliche Rechtsprechung des BVerfG beanstandet die Normfassung grundsätzlich nicht, sondern lediglich ggf. Einzelfallauslegungen der Fachgerichte (vgl. BVerfGK 8, 159 ff. = NJW 2006, 3050 ff.; BVerfG NJW 2009, 2805). Für § 9 Abs. 2 S. 2 VereinsG ist von Vergleichbarem auszugehen. Insgesamt zeigt sich das BVerfG – hier wie allgemein – verständnisvoll gegenüber den Bestrebungen des Gesetzgebers, durch generalklauselartige Normfassungen der Vielgestaltigkeit denkbarer Konstellationen (gerade auch in Antizipation befürchteter gezielter „Umgehung“ bestehender Verbote) Rechnung zu tragen. Die Praxis muss sich auf diese unseres Erachtens durchaus zweifelhaften Maßstäbe einstellen.

Bzgl. § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG („in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen Teilorganisationen oder von selbständigen Vereinen verwendet“), den sogenannten gleichförmigen Kennzeichen (siehe nur Groh, VereinsG, 2012, § 9 Rn. 9), den nunmehr (anders als bei der Altfassung) § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG in Bezug nimmt, ist zunächst der o. a. Bestimmtheitsgewinn durch Einführung des § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG zu berücksichtigen. Auch wenn es sich nur um ein Regelbeispiel handelt, liefert die Norm Anhaltspunkte für eine Auslegung des Oberbegriffs. Vergleicht man § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG mit dem vom BVerfG gebilligten § 9 Abs. 2 VereinsG, so ist zu konstatieren, dass ein signifikantes Gefälle in der Bestimmtheit der Normen nicht zu erblicken ist. Auch die durchaus eingriffsintensive weite

Fassung des § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG basiert darauf, dass es unmöglich sein dürfte, in kasuistischer oder auf andere Weise näher ausgeführter Weise Kennzeichenmodifikationen als rechtlich missbilligt zu regeln, ohne zugleich ebenso erfassungswürdige Konstellationen zu übersehen (vom schieren Umfang einer solchen Norm, ggf. inkl. Anhängen o. Ä. abgesehen). Jedenfalls ist anzunehmen, dass das BVerfG auch in Ansehung dieser Vorschrift die general-klauselartige Gesetzestechnik des Gesetzgebers nicht als zu unbestimmt im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG beanstanden wird.

### **M. Verstoß gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Grundsatz der Normenwahrheit**

Bislang wurden im Rahmen der Prüfungen der legitimen Zwecke und sachlich rechtfertigenden Gründe stets auf die in der Gesetzesbegründung genannten rekurriert. Es fragt sich jedoch, ob diese nicht im Konflikt mit dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG stehen, da sich der Gesetzgeber in Wahrheit von anderen Motiven und Annahmen hat leiten lassen.

Die genannten Zwecke, mögen sie auch für sich genommen prinzipiell legitim und sachlich einleuchtend sein, könnten daher gegen den Grundsatz der Normenwahrheit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips verstoßen und aus diesem Grund nicht zu berücksichtigen sein. Gesetze und Verordnungen müssen nämlich nicht nur in ihrem materiellen Gehalt mit der Verfassung in Einklang stehen, sondern darüber hinaus auch gewissen formellen Anforderungen genügen. Zu diesen gehören neben anderen die Grundsätze der Normenklarheit und Normenwahrheit, die jeweils aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden (BVerfGE 114, 196, 236 f. = NVwZ 2006, 191, 196; BVerfGE 114, 303, 312 = BeckRS 2005, 31112; vgl. auch *Drüen* ZG 2009, 60, 68: „*formale Normenwahrheit*“). Obwohl beide Grundsätze in gewisser Weise miteinander verzahnt sind (vgl. BVerfGE 108, 1, 20 = NVwZ 2003, 715, 717; BVerfGE 114, 196, 236 f. = NVwZ 2006, 191, 196), kann dennoch jedem Grundsatz ein eigener Anwendungsbereich zugeordnet werden.

Aus der Rechtsprechung zum hier interessierenden Grundsatz der Normenwahrheit ergeben sich unmittelbar zwei Forderungen, die an den Gesetzgeber zu stellen sind (BVerfG 107, 218, 256 = NVwZ 2003, 1364, 1370; BVerfGE 108, 1, 20 = NVwZ 2003, 715, 717). Einerseits muss er Normerwartung und Normgehalt in Einklang bringen. Andererseits muss er sich an seinen *im Gesetz* angelegten Wertungen, Motiven, Zwecken oder Gründen festhalten lassen (ähnlich *Drüen* ZG 2009, 60, 67 m. w. N.). Ausgehend vom Wortlaut der jeweiligen Norm wurde vom BVerfG bislang also „*nur*“ die Übereinstimmung mit dem in der Norm selbst zum Ausdruck gekommenen Gesetzeszweck überprüft.

Der Grundsatz der Normenwahrheit wurde bislang also nur in Fällen herangezogen, in denen ein bei der Gesetzesgestaltung zum Ausdruck gekommener Gesetzeszweck zu beurteilen war. Das BVerfG brachte jedoch auch in anderen Entscheidungen zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber beim Gesetzeserlass nicht täuschen darf, und begründete dies ebenfalls mit dem Rechtsstaatsprinzip (BVerfGE 17, 306, 318 f. = NJW 1964, 1219, 1220; BVerfG NVwZ 2017, 696, 697). Somit könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass aus dem Grundsatz der Normenwahrheit ebenfalls das Gebot erwächst, dass der Gesetzgeber bei der Angabe von Geset-

zeszwecken in der Gesetzesbegründung nicht täuschen darf. Weiter wäre denkbar, auch ein solch weitreichendes Gebot selbständig aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten.

Das BVerfG selbst formuliert, dass eine „[...] *Gesetzesgestaltung, die die wahren Absichten des Gesetzgebers verschleiert, gegen das Rechtsstaatsprinzip [verstößt]; sie hält sich nicht im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und ist deshalb nichtig*“ (BVerfGE 17, 306, 318 f.).

Gesetze, bei denen der Gesetzgeber einen Gesetzeszweck vorschiebt, um seine wahren (wohl verfassungswidrigen) Ziele zu kaschieren, können vor diesem Hintergrund wohl nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip in Einklang gebracht werden.

Im vorliegenden Fall verdeutlichen die Gesetzgebungsmaterialien, dass das den Gesetzgeber leitende Motiv eigentlich ein ganz anderes war als das angegebene und dieses gerade keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund für Grundrechtseingriffe darstellt. War ein unbenannter anderer Grund tatsächlicher Antrieb für eine gesetzgeberische Maßnahme, muss sich der Gesetzgeber an dem von ihm in Wahrheit intendierten Zweck festhalten lassen. Ob schon aus der Täuschung an sich die Verfassungswidrigkeit abzuleiten ist, kann letztlich dahinstehen.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass Zwecke und Gründe nur dann i. R. d. verfassungsrechtlichen Rechtfertigung Berücksichtigung finden können, wenn es sich in Wahrheit nicht nur um zum Schein vorgeschobene Gründe handelt (zur Divergenz zwischen vorgegebenen und in Wahrheit intendierten Gesetzeszwecken vgl. *Uwer*, in: Festschrift für Kloepfer, 2013, S. 867, 885; ähnlich jeweils BVerfGE 135, 155, 201 = NVwZ 2014, 646, 648, und BVerfG, Beschluss vom 27.11.1978, Az.: 2 BvR 165/75, Rn. 10, zit. nach juris; SG Detmold, Urteil vom 31.10.2007, Az.: S 5 KR 235/04, Rn. 32, zit. nach juris).

Bezogen auf die Reform des VereinsG besteht eine Vielzahl von Anhaltspunkten dafür, dass der vorgenannte Grund (vergleichbare/identische Kennzeichenverwendung) in Wahrheit nicht das wirkliche Motiv für die Gleichbehandlung von nicht verbotenen und verbotenen Vereinen war sowie die sonstigen mit dem neuen Gesetz verbundenen Grundrechtseingriffe war. Zu vermuten steht, dass die gesetzgeberische Intention einzig die (nicht empirisch belegte) Annahme war, dass auch die nicht verbotenen Schwestervereine kriminelle Vereinigungen bzw. die Vereinsmitglieder kriminell veranlagt sind. Eine solche Pauschalisierung würde einen sachlichen (vernünftigen) Grund im vorbenannten Sinne aber wohl kaum darstellen können. Er kommt allerdings sowohl in der Gesetzesbegründung als auch in den Beratungsprotokollen vermehrt zum Ausdruck. Weiterhin hatte ein Gutachten darauf aufmerksam gemacht, dass die außerhalb der Gesetzesbegründung angeführten Ziele die erstrebte Reform nicht legitimieren könnten. Es wurde daher angeraten, gegebenenfalls weitere zu schützende Rechtsgüter, wie den öffentlichen Frieden oder den Schutz des demokratischen Rechtsstaats, in die Gesetzesbegründung aufzunehmen (*Groh*, A-Drucks. 18[4]726 E, S. 5). Dies wird vermutlich den Anlass dazu gegeben haben, bestimmte Gesetzeszwecke vorzuschieben. Das wirklich gewollte wird aber noch immer an unterschiedlichen Stellen des Gesetzgebungsverfahrens deutlich.

*„Zu beachten ist außerdem, dass unter kriminellen Vereinigungen, insbesondere Rockergruppierungen, genau reglementiert ist, wer und zu welchen Bedingungen ihre Kennzeichen in der Öffentlichkeit verwenden darf“* (BT-Drucks. 18/9758, S. 8).

An dieser Stelle wird erkennbar, dass der Gesetzgeber Rockergruppierungen insgesamt als kriminelle Vereinigung ansieht.

*„Es ist damit kaum denkbar, dass ein gesetzestreuer Verein rein versehentlich ein ähnliches Kennzeichen verwendet und in der Folge durch ein Kennzeichenverbot betroffen wäre. Damit ist eine unverhältnismäßige Inpflichtnahme von unbeteiligten Dritten ausgeschlossen“ (BT-Drucks. 18/9758, S. 8).*

Diese Begründung wurde ausdrücklich in sachlichem Zusammenhang mit der Ausweitung des Kennzeichenverbotes auf alle Rockergruppierungen abgegeben. Hierbei wird ebenfalls deutlich, dass der Gesetzgeber im Umkehrschluss davon ausgeht, dass es keine gesetzestreue *Outlaw-Rockervereinigung* im Bundesgebiet gibt, denn gesetzestreue Vereine seien schließlich von der Verbotsenerweiterung nicht betroffen. Ebenso übersieht er, dass nicht nur Rockervereine von den Kennzeichenverboten betroffen sein können, sondern ebenso Umweltschutzvereine, Sportvereine u. a.

Die pauschale Verurteilung aller Rockergruppierungen als wahrer Grund für die Reform wird auch an zahlreichen weiteren Stellen im Gesetzgebungsverfahren deutlich:

*„Bundesweit gibt es inzwischen mehr als 9.300 solcher Rocker in mehr als 600 örtlichen Chaptern. Diesen Kriminellen sagen wir mit diesem Gesetz den Kampf an, [...]“ (Grötsch, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19349C).*

*„Menschen, die die freiheitliche Grundordnung unseres Landes offensichtlich ablehnen, auch wenn sie sich in Form eines Vereins zusammentun, dürfen ihre Vereinszeichen und die ihrer Schwestervereinigungen, die auch nichts Besseres im Schilde führen, nicht ungestraft zur Schau stellen. Das wollen wir nicht, und deshalb wollen wir es heute verbieten“ (Veith, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19351D).*

*„Was auffällt, ist, dass der anscheinend größte Unterschied zwischen den nun verbotenen Gruppierungen allenfalls der angehängte Ort ist. Ansonsten sind sie sich ähnlich. Aber Hells Angels nennen sich viele; die Strukturen sind identisch. Genau das ist das Problem, dem wir mit dem nun vorliegenden Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes begegnen wollen. [...] Wir dürfen uns hier nicht von den Namen der Motorradklubs täuschen lassen. Das hat nichts mit Freiheit und Abenteuer zu tun. [...] Das angeblich so coole Image, das diesen Vereinen oft in der Öffentlichkeit zugeschrieben wird, trifft nicht einmal ansatzweise zu“ (S. Mittag, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19352B).*

*„Wir müssen und wollen das BKA in seiner Koordinierungsfunktion stärken, um in Zusammenarbeit mit den Ländern, die wir dann unterstützen können, gegen diese kriminellen Strukturen vorzugehen. Nur so schaffen wir es zum Beispiel in Flensburg, Kiel, Köln, Berlin, Bremen, Frankfurt, Bonn und sehr vielen anderen Städten in Deutschland, der organisierten Kriminalität entgegenzutreten“ (S. Mittag, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19353A).*

*„Ein Verein kann verboten werden, wenn ihm eine schwerwiegende Gefährdung der Allgemeinheit und entsprechende Straftaten nachgewiesen wurden. Mit dem Verbot wird dann auch das Tragen des Abzeichens dieses Vereins strafbar. [...] Der Koalitionsvertrag sah daher bereits eine Änderung in diesem Bereich vor, und der Bundesgerichtshof hat auch erst im Juli letzten Jahres auf diese Strafbarkeitslücke hingewiesen. Es ging dabei um das Tragen von Rockerkutten, die verschiedene Ortsbezeichnungen, aber das gleiche Kennzeichen hatten. Diese Lücke wollen wir jetzt schließen. Dies ist sicherlich kein Allheilmittel, aber es ist absolut richtig, es ist wichtig und ein weiterer Beitrag im Kampf gegen die organisierte Kriminalität“ (Lindholz, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19353B).*

In dieser letzten Aussage wird wiederholt auf die Entscheidung des BGH aus 2015 angespielt. Gemeint ist auch hier die Entscheidung des 3. Strafsenats vom 09.07.2015 (BGHSt 61, 1 = NStZ 2016, 86). Die Parlamentarier verkennen insoweit, dass der BGH gerade keine Strafbarkeitslücke ausgemacht, sondern vielmehr eine verfassungskonforme Reduktion vorgenommen hat. Diese fußt letztlich auf der Beachtung des naheliegenden Sinns und Zwecks des Kennzeichenverbotes – der Durchsetzung desselben hinsichtlich der Verbotsadressaten – und der Berücksichtigung der einschlägigen Grundrechte. Es wird deutlich, dass diese Entscheidung durch die Reform des VereinsG negiert werden sollte, weil es dem Gesetzgeber um eine pauschale Kriminalisierung der Rockergruppierungen geht.

*„Warum brauchen wir diese Verschärfung? Sie kann vor allem im Kampf gegen Rockergruppen helfen. Sie nennen sich selbst verharmlosend ‚Motorradclub‘; tatsächlich sind es aber Klubs, die für schwerste Verbrechen wie Drogen- und Menschenhandel, für Erpressung und brutale Gewalttaten bis hin zu Mord verantwortlich sind“ (Lindholz, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19353C).*

*„Es geht hier um das Tragen eines gemeinsamen Kennzeichens, eines bestimmten Symbols, das auch für organisierte Kriminalität steht, für schwerste Verbrechen, die dort begangen worden sind“ (Lindholz, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 19353D).*

*„In der ersten Beratung im Plenum am 30. September 2016 habe ich von einem möglichen Ende des Mythos um Hells Angels oder Bandidos gesprochen, weil das verbind-*

*dende Vereinssymbol wegfallen könnte. In der öffentlichen Sachverständigenanhörung hat uns einer der Sachverständigen geschildert, dass die Bikerkutte auch ein Stück Kultur und Tradition in der Rockerszene ist, die es seit Jahren in Deutschland gibt. Das teile ich ausdrücklich und sage: Es geht uns nicht um diese Jacken, sondern um diejenigen, die sie für einen Vereinszweck nutzen, der ein anderer ist als der vorgegebene“ (Grötsch, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 21286A).*

*„Sie nennen sich harmlos Motorradklub, fahren augenscheinlich mit ihren benzinbetriebenen Feuerstühlen brav über unsere Straßen, lassen sich den Wind freudig unter den Näschen wehen, genießen die Sonne bei der Ausfahrt, sind stolz darauf und tragen mit Überzeugung ihre zum Teil bedrohlich aussehenden uniformähnlichen Monturen. Klingt alles soweit harmlos und hört sich gut an. Doch weit gefehlt! Dieses gestellt verharmlosende Bild ist natürlich nicht die Realität. In der Realität handelt es sich um Klubs, die für schwerste Verbrechen und eine ganze Reihe von Straftaten der organisierten Kriminalität stehen. Sie betreiben Drogen- und Menschenhandel, sind in Zuhälterei und Prostitution verwickelt, verüben Gewalttaten bis hin zu Mord und Totschlag. Sie sind damit der organisierten Kriminalität zuzurechnen“ (Veith, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 21288A).*

*„Hierbei geht es nicht nur um eine regionale Zugehörigkeit, wie es derzeit einige Gerichte werten müssen. Es geht um die Zugehörigkeit zu einer großen überregionalen Gruppe, und diese ist immer Teil der organisierten Kriminalität“ (S. Mittag, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 21288D).*

Ohne belastbare Nachweise wurde und wird also davon ausgegangen, dass sich jeder Schwesterverein mit den Handlungen oder Zielsetzungen eines anderen verbotenen Schwestervereins identifiziert. Weiter wird – ebenfalls generalisierend und jedweder Tatsachengrundlage entbehrend – davon ausgegangen, dass alle Schwestervereine solche Handlungen begehen oder solche Ziele verfolgen, wie es auch bei einem verbotenen Schwesterverein der Fall ist (bzw. war). Eine solche Pauschalisierung begibt sich fernab von vernünftigen Erwägungen, kommt in den Sitzungsprotokollen aber auch an weiteren Stellen zum Ausdruck:

*„Vor allem wird mit dieser Änderung klar, dass man nicht die Möglichkeit hat, sich dieser an sich verbotenen Organisation durch einen schnellen Wechsel des Namenssatzes auf der Kutte in der Öffentlichkeit auf legale Weise weiterhin als zugehörig zu zeigen“ (S. Mayer, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 21284B).*

*„Warum wollen wir diese Verschärfung? Wir wissen, dass Rockergruppierungen, darunter die hier schon erwähnten sogenannten Outlaw Motorcycle Gangs, die Organisationsfreiheit unseres Vereinsrechts ausnutzen. Sie segeln unter der Tarnung und dem Schutz der Freiheit, sich zu versammeln und zusammenzuschließen. [...] In der Real-*

*tät handelt es sich um Klubs, die für schwerste Verbrechen und eine ganze Reihe von Straftaten der organisierten Kriminalität stehen“ (Veith, in: Verhandlungen des BT, 18. Wahlp., S. 21287D und 21288A).*

Diese zahlreichen Ausführungen illustrieren mehr als deutlich, dass der Grund für das erweiterte Kennzeichenverbot und die damit verbundenen Grundrechtseinschränkungen darin besteht, dass nach Auffassung des Gesetzgebers alle sogenannten *Outlaw-Rockergruppierungen* kriminell sind. Die abstrakte Gefahr, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Durchsetzungsmacht des Staates sinkt, sowie die weiteren in der Gesetzesbegründung angeführten Zwecke sind allesamt vorgeschoben und vermögen die Grundrechtsbeschränkungen sowie die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem schon deshalb nicht zu rechtfertigen. Ebenso ist der zum Ausdruck kommende Grund (Verwendung ähnlicher/identischer Kennzeichen) lediglich vorgeschoben. Triebfeder des Gesetzgebers war vielmehr der Generalverdacht gegenüber allen Rockergruppierungen, jedenfalls in dem Fall, dass eine Schwestervereinigung schon verboten worden ist – ein solcher Grund vermag verfassungsrechtliche Eingriffe jedoch nicht zu rechtfertigen. Dass ähnliche/identische Kennzeichen verwendet werden, hat der Gesetzgeber lediglich vorgeschoben, sodass er nach dem Grundsatz der Normenwahrheit nicht zu berücksichtigen wäre.

Wenn der eigentliche gesetzgeberische Grund darin besteht, dass alle *Outlaw-Rockergruppierungen* als kriminell angesehen werden, muss er sich an diesem Grund festhalten lassen. Ein solcher Grund ist freilich verfassungsrechtlich nicht tragfähig. Es sollte verhindert werden, dass es künftig zu einer weiteren höchstrichterlichen Entscheidung nach Maßgabe der oben genannten kommt, die im Ergebnis aber zumindest auch mit einem ansonsten anzunehmenden Verfassungsverstoß zusammenhing. Die Reform von § 9 Abs. 3 VereinsG war daher vordergründig oder ausschließlich von dem Bedürfnis geprägt, jedem Verein und dessen Mitgliedern ein Kennzeichenverbot aufzuerlegen, bei dem ein Nachweis für ein Vereinsverbot nicht geführt werden kann und damit die engen Voraussetzungen des Vereinsverbotes auszuhebeln.

Betont sei an dieser Stelle jedoch, dass es – soweit ersichtlich – keine einzige (!) Entscheidung des BVerfG gibt, die dem Gesetzgeber vorgeschobene Zweckerwägungen oder Gründe unterstellt und ein Gesetz aus diesem Grunde vollständig oder partiell für verfassungswidrig erklärt. Wenn man berücksichtigt, dass möglicherweise schon des Öfteren ein begründeter Verdacht zu einer solchen Annahme bestand, so erscheint das Überwinden dieser Hürde mehr als schwierig und praktisch (leider) wenig erfolgsversprechend. Dies gilt vor allem für die Frage der Beweisbarkeit einer Täuschung durch den Gesetzgeber, da der Wille des Gesetzgebers im Regelfall nicht aus den Äußerungen einzelner Abgeordneter abgeleitet werden kann.

### 3. Abschnitt: Die Vereinbarkeit der neuen Gesetzeslage mit dem Europarecht

#### A. Die Vereinbarkeit mit der EMRK

##### I. Die Bedeutung der EMRK

##### 1. Allgemeines und die Möglichkeit der Geltendmachung einer Verletzung der EMRK vor deutschen Gerichten

Die am 03.09.1953 in Kraft getretene „*Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*“ (EMRK) ist wohl der bedeutendste Rechtsakt des Europarates (*Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK, 3. Aufl. 2009, Einf. Rn. 2).

Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle sind völkerrechtliche Verträge. Als ein solcher Vertrag wurde(n) die EMRK (sowie teilweise die Zusatzprotokolle) nach Maßgabe des Art. 59 Abs. 2 GG durch ein einfaches Zustimmungsgesetz in das deutsche Recht inkorporiert (vgl. Gesetz über die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 07.08.1952, BGBl. II, S. 685). Sie ist damit Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung.

Allerdings kommt der EMRK nach herrschender Auffassung nur der Rang eines einfachen Bundesgesetzes in der deutschen Normenhierarchie zu (*Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK, 3. Aufl. 2009, Einf. Rn. 5 und 7). Hintergrund hierfür ist der Umstand, dass nach herrschender Auffassung das Zustimmungsgesetz dem umzusetzenden völkerrechtlichen Vertrag keinen höheren Rang verleihen kann, als den, den es selbst aufweist (vgl. beispielhaft *Pieper*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 59 Rn. 43; *Frau*, *Der Gesetzgeber zwischen Verfassungsrecht und völkerrechtlichem Vertrag*, 2015, S. 20 f. m. w. N.). Die Konvention ist somit *unterhalb* des Ranges des Verfassungsrechts angesiedelt, was durch das BVerfG auch ausdrücklich so festgestellt wurde (so z. B. BVerfGE 19, 342, 347 = NJW 1966, 243 ff.).

Als wichtige Konsequenz folgt daraus, dass eine angestrebte Verfassungsbeschwerde nicht *unmittelbar* auf die Verletzung eines der Rechte der EMRK gestützt werden kann (BVerfGE 111, 307, 317 = NJW 2004, 3407, 3408).

Dennoch genießt die Konvention eine besondere Stellung im Vergleich zu anderen einfachen Gesetzen des Bundes. Denn den Gewährleistungen der EMRK kommt insofern doch eine (mittelbare) verfassungsrechtliche Bedeutung zu, als sie bei der Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes zu berücksichtigen sind (vgl. *Mellech*, *Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung*, 2012, S. 50). Dieser Umstand beruht auf dem „*Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*“, das „*die Betätigung staatlicher Souveränität durch Völkervertragsrecht und internationale Zusammenarbeit sowie die Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts fördert und deshalb nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht*“ (vgl. BVerfGE 111, 307, 317 = NJW 2004, 3407, 3408; BVerfGE 131, 286, 295 = NJW 2012, 3357). Grenzen für diese völkerrechtsfreundliche Auslegung sind zum einen in dem „*methodisch noch Vertretbaren*“ und zum anderen im Grundrechtsschutz des Grundgesetzes selbst angelegt, welcher durch die völkerrechtsfreundliche Auslegung weder eingeschränkt noch gemindert werden darf.

Dabei kann bei einer konkreten Prüfung sowohl der Text der Konvention als auch die Rechtsprechung des EGMR für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes herangezogen werden. Der aktuellen Rechtsprechung des EGMR kommt insoweit eine besondere Bedeutung zu, als dass diese den aktuellen Entwicklungsstand der Konvention widerspiegelt (vgl. BVerfGE 111, 307, 324 = NJW 2004, 3407, 3409). Dabei ist hervorzuheben, dass das BVerfG nicht nur die Entscheidungen des EGMR, die gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangen sind, berücksichtigt wissen will, sondern auch Entscheidungen des Straßburger Gerichts miteinzubeziehen sind, die nicht denselben Streitgegenstand betreffen und sich z. B. gegen einen anderen Mitgliedstaat richten. Der Rechtsprechung des EGMR kommt daher eine „*faktische Orientierungs- und Leitfunktion über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus*“ (BVerfGE 128, 326, 368 = EUGRZ 2011, 297, 309). Bemerkenswert ist dies deswegen, weil sich die Wirkung von Entscheidungen des EGMR (materielle Rechtskraft) nach Art. 46 Abs. 1 EMRK eigentlich nur auf die an der konkreten Rechtssache beteiligten Parteien bezieht (sogenannte Interpartes-Wirkung, vgl. z. B. *Mellech*, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, 2012, S. 98).

Die Orientierungswirkung entspringt daher nicht als unmittelbare Rechtsfolge einem gegen einen anderen Mitgliedstaat gerichteten Urteil und ist auch eher mit einer Präjudizwirkung zu umschreiben als mit dem Begriff der Pflicht, jedoch orientieren sich die jeweiligen Konventionsstaaten faktisch aufgrund ihrer Bindung an die EMRK an der konkretisierenden Rechtsprechung des EGMR; nicht zuletzt, um auch einen eigenen Konventionsverstoß und eine Verurteilung zu vermeiden. Durch all dies erhalten die Gewährleistungen der EMRK vor allem in der Angemessenheitsprüfung wachsende Bedeutung (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 16 Rn. 9).

Das BVerfG stellt insofern fest: Sei eine Entscheidung des EGMR für die Beurteilung eines Sachverhalts einschlägig, so seien grundsätzlich die vom Gerichtshof abgewogenen Aspekte auch in die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen sowie eine Auseinandersetzung mit den Abwägungsergebnissen vorzunehmen (vgl. die bereits mehrfach zitierte Görgülü-Entscheidung des BVerfG, BVerfGE 111, 307, 324 ff. = NJW 2004, 3407, 3409; siehe dazu auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 16 Rn. 9).

Soweit ein Verstoß gegen die EMRK im Hinblick auf eine Entscheidung des EGMR nahe liegt, wird im Rahmen der Verfassungsbeschwerde wohl deren „*Einschlägigkeit*“ (vorsichtshalber) darzulegen sein.

Zusammenfassend können also folgende zu beachtende Konsequenzen bezüglich der Geltendmachung der Gewährleistungen der EMRK im innerstaatlichen Verfahren festgehalten werden:

- Eine Verfassungsbeschwerde kann nicht „*allein*“ auf ein Menschenrecht der EMRK gestützt werden, da der Prüfungsmaßstab diesbezüglich nur Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte umfasst.

- Die Rechtsprechung des EGMR, die herangezogen werden soll, muss in Verbindung mit einem Grundrecht, für dessen Auslegung es herangezogen werden soll, geltend gemacht werden.
- Durch die umfassende (wenn auch nicht absolut geltende) Bindungswirkung, die das BVerfG den Urteilen des EGMR zuerkennt, kann auch grundsätzlich an Grundrechtsverstöße durch alle Bereiche der öffentlichen Gewalt angeknüpft werden. Über Art. 20 Abs. 3 GG ist festgelegt, dass zur Bindung an das Gesetz auch die Berücksichtigung der Garantien der EMRK sowie der Entscheidungen des Gerichtshofs „im Rahmen der methodisch vertretbaren Gesetzesauslegung“ gehören (vgl. *Mellech*, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, 2012, S. 98, unter Bezugnahme auf BVerfGE 111, 307, 323 = NJW 2004, 3407, 3409). Neue Gesetze sind, „soweit es der Wortlaut auch nur einigermaßen zulässt“, so auszulegen, dass sich hieraus kein Verstoß gegen die in der EMRK enthaltenen Garantien ergibt (vgl. z. B. *Weigend StV* 2000, 384, 387).
- Die fehlende Beachtung der einschlägigen EGMR-Rechtsprechung kann unter Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.

## 2. Die Geltendmachung einer Verletzung der EMRK in Form einer Individualbeschwerde vor dem EGMR

Als Mittel zur wirksamen Durchsetzung von Menschenrechten auf internationaler Ebene besteht nach Art. 34 EMRK die Möglichkeit, eine Individualbeschwerde zu erheben. Diese ist ein außerordentlicher, mit einer nationalen Verfassungsbeschwerde vergleichbarer Rechtsbehelf (vgl. *Biehl*, Die Vollstreckungslösung des BGH – ein notwendiger Systemwechsel im Einklang mit der EMRK und dem deutschen Straf- und Strafverfahrensrecht?, 2014, S. 35; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 9 Rn. 1). Beschwerdegegner (Art. 34 S. 1 EMRK) ist dabei die jeweilige Vertragspartei der EMRK, im vorliegenden Fall die Bundesrepublik Deutschland. Die Zulässigkeit der Individualbeschwerde richtet sich nach Art. 34 und Art. 35 Abs. 1 EMRK. Diese setzen u. a. voraus, dass der Beschwerdeführer substantiiert und schlüssig darlegt, durch eine Maßnahme eines Mitgliedstaates in einem seiner aus der Konvention oder den Zusatzprotokollen folgenden Rechte selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen zu sein („Opfereigenschaft“). Zudem muss der nationale Rechtsweg erschöpft sein („Subsidiarität der EMRK“; vgl. z. B. *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 13 Rn. 26).

Bezüglich der Rechtswegerschöpfung ist die sich an diese anschließende Beschwerdefrist zu beachten. Gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK kann die Beschwerde nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung eingelegt werden. Das schließt nach der Rechtsprechung des EGMR die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde mit ein, obwohl es sich dabei um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handelt (vgl. *Meyer-Ladewig/Peters*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 35 Rn. 12 m. w. N. aus der Rechtsprechung).

Für den Fall, dass eine Konventionsverletzung durch den EGMR festgestellt wird, ist Folgendes zu beachten:

Ein (Feststellungs-)Urteil hat keine kassatorische Wirkung, das bedeutet, vorherige Urteile bleiben bestehen und werden durch die Entscheidung des EGMR nicht etwa aufgehoben (vgl. zum Ganzen *Biehl*, Die Vollstreckungslösung des BGH – ein notwendiger Systemwechsel im Einklang mit der EMRK und dem deutschen Straf- und Strafverfahrensrecht?, 2014, S. 38).

Die Bundesrepublik Deutschland wäre als Partei in einem gedachten Verfahren durch das Urteil, welches eine Verletzung der Konvention feststellt, völkerrechtlich verpflichtet, diese festgestellte Konventionsverletzung abzustellen (vgl. Art. 46 Abs. 1 EMRK). Würde der EGMR in der vorliegenden Konstellation also eine Verletzung der EMRK durch die Änderungen des VereinsG feststellen, hätte dies aber nicht die automatische Unwirksamkeit des Gesetzes zur Folge (vgl. BVerfGE 111, 307, 324 = NJW 2004, 3407, 3409). Die völkerrechtliche Verpflichtung zur Beseitigung bedeutet zunächst nur, dass die öffentliche Gewalt die Regeln der EMRK und die Entscheidungen des „EGMR zur Kenntnis nehmen und in [ihre] Willensbildung einfließen lassen muss“ (BVerfGE 111, 307, 324 = NJW 2004, 3407, 3410). Die betreffende Vorschrift kann dabei „entweder in der Rechtsanwendungspraxis völkerrechtskonform ausgelegt werden, oder der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, diese mit der Konvention unvereinbare innerstaatliche Vorschrift zu ändern“ (vgl. BVerfGE 111, 307, 325 = NJW 2004, 3407, 3410). Ist keine Möglichkeit zur völkerrechtskonformen Auslegung vorhanden, so muss der Gesetzgeber das nationale Recht ändern (*Zehetgruber* ZJS 2016, 52, 54; *Schumann*, in: Schumann, Hierarchie, Kooperation und Integration im Europäischen Rechtsraum, 2015, S. 177, insbesondere Fn. 56). Anderenfalls würde die Bundesrepublik eine (erneute) Verurteilung in einem ähnlichen Fall riskieren (vgl. dazu auch *Frau*, Der Gesetzgeber zwischen Verfassungsrecht und völkerrechtlichem Vertrag, 2015, S. 20 f.).

## II. Prüfung einer Verletzung von Garantien der EMRK

*Anmerkung:* Die nachfolgenden Entscheidungen des EGMR sind alle abrufbar und zitiert nach [www.echr.coe.int/echr/en/hudoc](http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc). Englischsprachige Passagen werden in übersetzter Form mitgeteilt.

### 1. Einleitung und Vorüberlegungen

Als Anknüpfungspunkte für die Menschenrechte der EMRK kommen Folgende in Betracht:

Zum einen könnte durch die Änderungen im VereinsG Art. 11 Abs. 1 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) als Äquivalent zu Art. 9 Abs. 1 GG betroffen sein. Zum anderen wäre eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung) möglich, da es sich um ein Verbot bestimmter Symbole bzw. Kennzeichen und damit auch einer Kommunikationsform handelt (vgl. dazu auf nationaler Ebene bereits Art. 5 Abs. 1 GG).

Schließlich kommt eine Verletzung des Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) in Betracht, der mit den anderen Rechten verwoben ist, da die Wahl von Kleidung auch einen Bezug zur Persönlichkeit einer Person aufweist.

Art. 10 EMRK und Art. 11 EMRK stehen ebenfalls in einem engen Zusammenhang, da es sich in beiden Fällen um Kommunikationsgrundrechte handelt. Liegt eine Fallkonstellation, wie die hier zu begutachtende, vor, in der zum einen die Vereinigungsfreiheit, gleichzeitig aber auch die Meinungsfreiheit betroffen sein kann, stellt sich die Frage des Konkurrenzverhältnisses zwischen beiden Menschenrechten. Dieses Verhältnis wird dabei in der Rechtsprechung des EGMR – je nach Schwerpunkt der Beeinträchtigung – unterschiedlich gehandhabt.

Grundsätzlich ist Art. 11 Abs. 1 EMRK (jedenfalls in Form der Versammlungsfreiheit) *lex specialis* zu Art. 10 Abs. 1 EMRK und damit vorrangig in Betracht zu ziehen, soweit es um die Kollektivität des Handelns geht (so z. B. bei versamlungsbezogenen Maßnahmen, vgl. dazu *Bröhmer*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 11, Kap. 19 Rn. 122).

Art. 10 Abs. 1 EMRK ist demensprechend *lex generalis*, wobei allerdings anzumerken ist, dass sich diese Aussage in der Rechtsprechung des EGMR, soweit ersichtlich, bisher nur auf die Versammlungsfreiheit bezieht und diese Grundregel Entscheidungen entstammt, bei denen z. B. eine Fahrt zu einer Versammlung verhindert wurde, um dort eine bestimmte Meinung kundzutun (EGMR im Fall *Gül u. a. gegen Türkei*, Urteil vom 08.06.2010, Az.: 4870/02, Rn. 34 f.; vgl. auch *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 11 Rn. 66 m. w. N. aus der Rechtsprechung).

Ansonsten scheint der EGMR das Verhältnis eher pragmatisch zu bestimmen und prüft zum Teil beide Artikel gemeinsam, indem – wiederum je nach Schwerpunkt – beispielsweise vorrangig Art. 11 EMRK geprüft wird, aber dieser gleichzeitig im Lichte des Art. 10 EMRK ausgelegt wird, da Ziel des Meinungs austausches und der Meinungsbildung i. S. d. Art. 10 Abs. 1 EMRK zugleich Ziele von Art. 11 Abs. 1 EMRK seien (vgl. *Bröhmer*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 11, Kap. 19 Rn. 122 m. w. N. aus der Rechtsprechung). *Vice versa* ist dies auch möglich, wenn Art. 10 Abs. 1 EMRK berührt ist und dabei nicht die Mitgliedschaft in einer Vereinigung im Vordergrund steht. Dann wäre Art. 10 Abs. 1 EMRK der Maßstab der Prüfung, ausgelegt im Lichte des Art. 11 EMRK.

Vorliegend geht es einerseits speziell um die Symbole von bestimmten Vereinigungen, sodass vorrangig auf Art. 11 Abs. 1 EMRK abgestellt werden könnte.

Die Strafbarkeit wird aber an das Verwenden von Symbolen geknüpft und eben solche sollen durch das Gesetz auch aus der Öffentlichkeit verbannt werden, sodass andererseits dadurch die Freiheit der Meinungsäußerung im Vordergrund stehen könnte. In ähnlich gelagerten Konstellationen betreffend strafrechtlicher Verbote von Symbolen hat der EGMR ebenfalls Art. 10 Abs. 1 EMRK (teilweise i. V. m. Art. 11 Abs. 1 EMRK) herangezogen, obwohl es dort nicht speziell um Symbole von Vereinen ging. Werden bestimmte Symbole durch Strafrecht pönalisiert, könnte aber insgesamt vorrangig die Freiheit der Meinungsäußerung in Betracht zu ziehen sein. Vorliegend soll daher zunächst Art. 10 Abs. 1 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung) geprüft werden, um auch eine Parallele zur Rechtsprechung des EGMR zu strafbewehrten Symbolverboten ziehen zu können. Danach wird die zusätzliche Bedeutung von Art. 11 Abs. 1 EMRK kurz beleuchtet, in dessen Lichte Art. 10 Abs. 1 EMRK dann ggfs. auszulegen wäre. Diese Vorgehensweise wird allein zu Strukturierungszwecken gewählt und soll keine (an sich kaum mögliche) Prognose darstellen, wie der EGMR das Verhältnis der Normen zueinander im konkreten Fall bestimmen würde.

Abschließend sei noch Art. 8 Abs. 1 EMRK erwähnt, der in einem solchen Fall, wie dem hier zu begutachtenden, allerdings weniger ins Gewicht fallen dürfte als die anderen Menschenrechte.

## 2. Die Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK

Da der exakte Inhalt der in der EMRK verbrieften Menschenrechte möglicherweise nicht ganz so geläufig ist, wie der der Grundrechte, soll zunächst noch einmal der Wortlaut vorgestellt werden. Art. 10 Abs. 1 EMRK bestimmt Folgendes:

*„Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.“*

### a) Persönlicher Anwendungsbereich

Auf Art. 10 Abs. 1 EMRK können sich sowohl natürliche als auch juristische Personen berufen, solange es sich um nichtstaatliche Organisationen i. S. d. Art. 34 EMRK handelt. So könnten sowohl Vereinsmitglieder als auch Vereine (vgl. z. B. EGMR [GK] im Fall *Verein Tierfabriken gegen Schweiz* (Nr. 2), Urteil vom 30.06.2009, 32772/02 = NJW 2010, 3699 ff.) denkbar eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK rügen (*Mensching*, in: Karpentein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 5).

### b) Sachlicher Anwendungsbereich

Von Art. 10 Abs. 1 EMRK geschützt sind die sogenannten Kommunikationsfreiheiten, darunter vor allem die Freiheit der Meinungsäußerung. Der EGMR legt deren Schutzbereich dabei extensiv im Vergleich zu den (restriktiveren) Tendenzen einiger nationaler Verfassungsgerichte aus. So spielt beispielsweise die Unterscheidung zwischen Meinung und Tatsachenbehauptung, anders als im deutschen Verfassungsrecht, erst eine Rolle auf der Rechtfertigungsebene (EGMR EuGRZ 1996, 302). Geschützt ist demnach grundsätzlich jedes Verhalten, das auf Kommunikation gerichtet ist (vgl. dazu *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 10, Kap. 18 Rn. 25). Es wird aber nicht nur die Kommunikation geschützt, sondern es sind auch die Meinungsbildung und das Recht, eine bestimmte Meinung zu haben, als Voraussetzungen einer Äußerung umfasst (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 23 Rn. 4). Der Kommunikationsbegriff der EMRK ist somit ein offener.

So formulierte der EGMR, dass der garantierte Freiheitsgebrauch nicht nur Äußerungen umfasse, die in Form und Inhalt gemäßigt, inhaltlich unschädlich oder angepasst seien, sondern auch oder sogar in erster Linie Äußerungen von Meinungen, welche den Staat oder irgendwelche Bevölkerungsteile schockieren oder beunruhigen (vgl. EGMR im Fall *Handyside ge-*

gen *Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 07.12.1976, Az.: 5493/72, Rn. 49 = EUGRZ 1977, S. 38; *Oberschlick gegen Österreich (Nr. 1)*, Urteil vom 23.05.1991, Az.: 11662/85, Rn. 57 = NVwZ 2007, 313). Somit sind grundsätzlich *Äußerungen jedweden Inhalts* umfasst, unabhängig von ihrem Gegenstand oder gesellschaftlichen Nutzen; seien sie auch trivial, ausschließlich unterhaltend, kommerziell, absurd (*Cornils*, in: BeckOK-InfoMedienR, 16. Edit. 2016, EMRK, Art. 10 Rn. 16), zutiefst verletzend, rassistisch oder sogar gegen Grundprinzipien des demokratischen Staates gerichtet (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 23 Rn. 5; vgl. zu den Einzelheiten gegen die Grundprinzipien der EMRK gerichteter Äußerungen in der Rechtsprechung des EGMR, *Cornils*, in: BeckOK-InfoMedienR, 16. Edit. 2016, EMRK, Art. 10 Rn. 17.1).

Lediglich im Hinblick auf menschenrechtsfeindliche Äußerungen ist umstritten, ob sie bereits nach Art. 17 EMRK aus dem Schutzbereich auszunehmen sind oder die Art der Äußerung, so *Grabenwarter* unter Berufung auf neuere Entscheidung des EGMR, erst in der Rechtfertigung Berücksichtigung findet.

Selbst wenn man Art. 17 EMRK aber bereits als Begrenzung des Schutzbereichs verstehen wollte, wäre die Vorschrift vorliegend nicht einschlägig. Art. 17 EMRK soll die missbräuchliche Geltendmachung von Konventionsrechten verhindern. Genereller Zweck des Art. 17 EMRK ist, Einzelne oder Gruppen „mit totalitären Zielen“ daran zu hindern, die in der Konvention niedergelegten Prinzipien für ihre eigenen Interessen auszunutzen (vgl. nur EGMR im Fall *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 21 m. w. N.). Der Vorbehalt spielt vor allem in Entscheidungen im Zusammenhang mit Rassenhass und nationalsozialistischen Bestrebungen eine Rolle und wird eher zurückhaltend gehandhabt (vgl. *Gundel*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1, 2010, § 147 Rn. 68). Im vorliegenden Fall gibt es von vornherein keine Hinweise auf totalitäre Bestrebungen. Die bislang ergangenen Verbotsverfügungen wurden stets darauf gestützt, dass die Tätigkeiten des jeweiligen Vereins den Strafgesetzen zuwiderliefen, und nicht darauf, dass sich die Zwecke oder Tätigkeiten des Vereins gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet hätten (vgl. LG Bochum BeckRS 2015, 04094; *Albrecht* jurisPR-StrafR 9/2015 Anm. 2).

Für den Schutzbereich ist es ebenfalls nicht entscheidend, ob eine Äußerung in einem privaten oder öffentlichen Kontext erfolgt ist (*Kugelmann* EuGRZ 2003, 16, 20).

Des Weiteren ist jedwede Form einer Äußerung umfasst. Es kommt nicht darauf an, ob sie in Wort, Bild oder in sonstigen Symbolen geäußert wird (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 23 Rn. 5).

Nach dem Vorstehenden können daher auch Symbole, wie sie von den Hells Angels verwendet werden, nach der Rechtsprechung des EGMR dem Schutz des Art. 10 Abs. 1 EMRK unterfallen. So ist der Schutz nicht auf ausdrückliche Meinungsäußerungen begrenzt, sondern kann z. B. über die Wahl bestimmter Kleidung erfolgen (EGMR im Fall *Kara gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 22.10.1998, Az.: 36528/97, Rn. 2). Konkret das Tragen von bestimmten Kennzeichen auf Kleidung hat der EGMR ebenfalls bereits dem Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 EMRK unterstellt, so z. B. in der dazu häufig zitierten Leitentscheidung *Vajnai gegen Ungarn* (EGMR, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06). Dort hatte der Beschwerdeführer im Rahmen einer rechtmäßigen Demonstration in Budapest als Redner und

Vizepräsident einer linksgerichteten politischen Arbeiterpartei (Munkáspárt) einen fünfzackigen roten Stern auf der Jacke getragen. In Anwendung einer Vorschrift des ungarischen Strafgesetzbuches musste der Beschwerdeführer dieses Symbol erst abnehmen und später wurde er wegen des Tragens eines totalitären Symbols in der Öffentlichkeit strafrechtlich verfolgt und verurteilt (EGMR im Fall *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, 33629/06, Rn. 6). Das Gericht ist in dieser Entscheidung auf die Frage der Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 10 Abs. 1 EMRK noch nicht einmal näher eingegangen, sondern setzte dies praktisch voraus. Das Symbol des fünfzackigen „roten Sterns“ und die ungarische Strafvorschrift, die u. a. dessen öffentliche Verwendung unter Strafe stellte, sollte den EGMR noch in weiteren Entscheidungen beschäftigen (*Faber gegen Ungarn*, Urteil vom 24.07.2012, Az.: 40721/08; *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10; weitere Einzelheiten zur „Roten-Stern-Rechtsprechung“ des EGMR siehe unten). Als eine weitere Entscheidung, die Symbole auf Kleidung betraf, kann der Fall *Donaldson gegen das Vereinigte Königreich* angeführt werden. Dort ordnete der Gerichtshof das Tragen einer sogenannten „Eastern lily“ auf der Kleidung (Osterlilie, ein Symbol, um irischen militanten Republikanern, die während des Osteraufstandes 1916 in Dublin gestorben sind oder aufgrund dessen hingerichtet wurden, zu gedenken) durch einen Gefängnisinsassen in Nordirland als Ausdruck seiner politischen Meinung ein (vgl. EGMR, Urteil vom 25.01.2011, Az.: 56975/09; insbesondere Rn. 5 und 20; gerechtfertigter Eingriff in Art. 10 Abs. 1 EMRK). In der Entscheidung *Maguire gegen das Vereinigte Königreich* ging es um ein Oberteil eines Fußballfans mit einem Aufdruck, den die nationalen Behörden als geeignet einstufen, Zusammenstöße mit anderen Fans (bei einem „Risikospiele“) zu provozieren, was ebenfalls vom Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 EMRK umfasst war (EGMR, Urteil vom 03.03.2015 2015, Az.: 58060/13, Rn. 46; gerechtfertigter Eingriff in Art. 10 Abs. 1 EMRK). Dabei ist ggfs. zu beachten, dass es sich jeweils um (politische) Symbole mit Statementcharakter handelte bzw. diese als solche eingeordnet wurden. Im Fall *Kara* (siehe oben) wurde zudem vom Gerichtshof kritisiert, dass nicht ausreichend dargelegt worden sei, dass mit der Wahl der Kleidung etwas Bestimmtes ausgedrückt werden sollte. Daher sollte (zur Sicherheit) zur mit dem Tragen von Kennzeichen eines Motorradclubs verbundenen Meinungsäußerung Ausführungen erfolgen. So könnte beispielsweise angeführt werden, dass die Kennzeichen der Hells Angels oder anderer entsprechender Vereinigungen eine Zusammengehörigkeit sowohl mit den anderen Chartermitgliedern als auch mit den Ideen von Motorradclubs allgemein ausdrücken. Die Symbole stehen dabei für ein bestimmtes Lebensgefühl und eine bestimmte Lebensweise („internationale Hells Angels Kultur“), die man auch nach außen kommunizieren will. Auch wenn man diese Symbole keiner politischen Bewegung zuordnen kann, so werden sie zumindest mit einer Vereinigung assoziiert und sind dabei Ausdruck gemeinsamer Ideen und Vorstellungen bzw. repräsentieren eben solche (vgl. wiederum auf politische Symbole [PKK-Flagge] bezogen, EGMR im Fall *Müdüür Duman gegen die Türkei*, Urteil vom 06.10.2015, Az.: 15450/03, Rn. 29, unter Hinweis auf die Rechtsprechung im Fall *Faber gegen Ungarn*). Dabei ist es auch unschädlich, wenn mit den Kennzeichen von Motorradclubs kein öffentlicher Zweck verfolgt wird. Denn letztlich wird, wie bereits dargelegt, grundsätzlich das jedermann zustehende Recht geschützt, sich in beliebiger Art und Weise und zu jedem beliebigen Zweck frei auszudrücken (*Gollwitzer*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 8, 26. Aufl. 2012, Art. 10 EMRK Rn. 6).

### c) Der Eingriff in den Schutzbereich

Art. 10 Abs. 2 EMRK lautet:

*„Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.“*

Der Gerichtshof vertritt einen weiten Eingriffsbegriff, bei dem er einen abschreckenden („*chilling*“) bzw. beeinträchtigenden („*affected*“) Effekt einer staatlichen Maßnahme unabhängig von deren Art ausreichen lässt (*Gewerkschaft der Polizei in der Slowakei u. a. gegen Slowakei*, Urteil vom 25.09.2012, Az.: 11828/08 Rn. 60; *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 11 Rn. 15). Es reichen daher auch faktische, nicht zielgerichtete Eingriffe (*Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 10, Kap. 18 Rn. 64 f.).

Art. 10 Abs. 2 EMRK erwähnt als mögliche, nicht abschließend aufgezählte Eingriffsakte „*Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen*“, welche von allen drei Staatsgewalten ausgehen können (*Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 25). Insofern kann bezüglich der Änderungen des VereinsG sowohl auf die Einschränkung durch ein präventives Verbot als auch auf eine Strafdrohung als repressive Folge abgestellt werden, durch die eine Meinungsäußerung strafbewehrt untersagt wird. Ein Eingriff ließe sich so bejahen. Bezüglich konkreter Einzelmaßnahmen, wie einer Verurteilung wegen eines strafrechtlichen Verbotes des Verwendens eines Symbols, hat der EGMR diesbezüglich einen Eingriff nur knapp festgestellt (vgl. z. B. *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 13).

Dabei ist anzumerken, dass der Gerichtshof selbst bereits sehr geringe Kriminalstrafen als Eingriff einordnet, da strafrechtliche Sanktionen immer – gewollt – einen Abschreckungscharakter aufweisen würden (vgl. auch *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 17).

Ein Eingriff kann auch durch ein Gesetz selbst erfolgen, wenn dieses sich unmittelbar und gegenwärtig auf die Ausübung der durch Art. 10 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Freiheiten auswirkt. Ein solcher Fall ist insbesondere dann gegeben, wenn „*ein bestimmtes Verhalten mit Strafe bedroht wird und bereits der Vollzug des Gesetzes den Bürger in seinen Rechten beschränkt*.“ Eine Vollziehung des Gesetzes durch Einzelakt ist für die Annahme eines Eingriffs nicht erforderlich, da auch ohne einen solchen eine verhaltenssteuernde und abschreckende Wirkung bestehen kann (*Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 29; vgl. dazu auch die sogenannte Burka-Entscheidung, *S.A.S. gegen Frankreich* [GK],

Urteil vom 01.07.2014, Az.: 43835/11). §§ 9 und 20 VereinsG greifen mithin in Art. 10 Abs. 1 EMRK ein.

#### **d) Die Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 10 Abs. 2 EMRK**

Art. 10 Abs. 2 EMRK enthält einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt: Ein gerechtfertigter Eingriff muss gesetzlich vorgesehen sein (aa)], einem (oder mehreren) der angeführten legitimen Ziele dienen (bb]) und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig (cc]), sprich verhältnismäßig, sein (vgl. *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 36; *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 10, Kap. 18 Rn. 77).

##### **aa) Das Vorliegen eines gesetzlich vorgesehenen Eingriffs**

Eine gesetzliche Grundlage liegt nach dem autonomen und materiellen Gesetzesbegriff der EMRK im Falle der Änderungen des VereinsG vor, da es sich um ein Gesetz im formellen Sinn (Parlamentsgesetz) handelt (vgl. *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 37). Das Gesetz wird nach den Maßstäben des EGMR auch hinreichend bestimmt sein (d. h., die Folgen des Handelns müssen für den Einzelnen – u. U. nach Einholung von rechtlichem Rat – vorhersehbar sein, damit sich dieser entsprechend verhalten kann; vgl. *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 41). Der EGMR hat zwar in seiner Rechtsprechung auch schon das Vorhandensein einer gesetzlichen Grundlage bezweifelt, beispielsweise wenn es – trotz hinreichender Bestimmtheit einer Norm – zu widersprechenden Entscheidungen der Gerichte diesbezüglich gekommen ist (z. B. *RTBF gegen Belgien*, Urteil vom 29.03.2011, Az.: 50084/06, Rn. 103 ff.), ein solcher Zustand wird hier durch die Gesetzesänderung aber nicht anzunehmen sein. Vielmehr dient § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG der Konkretisierung (vgl. die Ausführungen zum Bestimmtheitsgebot nach deutschem Recht). Zudem ist zu beachten, dass auch der EGMR keine Superrevisionsinstanz ist. Der Gerichtshof überprüft daher nicht, ob der Eingriff im Einklang mit dem jeweils einschlägigen nationalen Recht steht. Nur wenn eine klare Nichtbeachtung innerstaatlichen Rechts („*clear non-observance*“) vorliegt, könnte der Eingriff als nicht mehr gesetzlich vorgesehen gelten (*Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 45).

##### **bb) Legitimes Ziel**

Des Weiteren muss ein legitimes Ziel gegeben sein. Die von Art. 10 Abs. 2 EMRK konkret benannten legitimen Ziele sind dabei abschließend, aber so umfassend, dass sich eigentlich „*alle*“ denkbaren Regelungsziele von Mitgliedstaaten darunter fassen lassen (*Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 10, Kap. 18 Rn. 77). Dabei kombiniert der EGMR auch häufig verschiedene der genannten Ziele (vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung des EGMR von *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1999, S. 144). Die Ziele überschneiden sich in der Tat auch. Zudem gibt es keine anerkannte begriffliche Erklärung oder Definition, was ein legitimes Ziel abstrakt ausmacht. Letztlich bietet der Punkt aber

auch wenig Angriffsfläche, da der Gerichtshof nur in Ausnahmefällen das Fehlen eines legitimen Zweckes bejaht (vgl. *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 18 Rn. 13) und der Eingriff, selbst wenn, noch immer auf ein anderes Ziel gestützt werden kann.

Zu den mit den Änderungen des VereinsG verfolgten Zielen des Gesetzgebers wurde im Rahmen dieses Gutachtens bereits wiederholt vorgetragen. Diese könnten den in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Zielen der „*öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung [und dem] Schutz der Rechte anderer zugeordnet werden.*“

Zunächst scheint sich aus einem rein nationalen Blickwinkel eine Zuordnung zum Begriff der öffentlichen Sicherheit nahezu aufzudrängen, bedenkt man, dass die Regelung des § 9 VereinsG insgesamt eine gefahrenabwehrrechtliche Norm darstellt, die nach der gesetzgeberischen Intention Gefahren für die Öffentlichkeit abwenden soll, die bereits aus dem äußeren Erscheinungsbild von Kennzeichen herrühren.

Jedoch wird der Begriff der öffentlichen Sicherheit vom EGMR stets im Zusammenhang mit den Begriffen der nationalen Sicherheit und der territorialen Unversehrtheit als weitere in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannte Ziele gelesen. Dies impliziert bereits der Wortlaut („*notwendig für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, [...].*“). Unter den Begriff der „*nationalen Sicherheit*“ wurden dabei z. B. Fälle effektiver militärischer Verteidigung oder geheimhaltungspflichtiger staatlicher Informationen gefasst, wobei auch die Besonderheiten bezüglich der Sicherheitslage eines bestimmten Landes eine Rolle spielten (vgl. dazu *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 10, Kap. 18 Rn. 86 f., die alle Begriffe nur im Zusammenhang darstellen, und *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 48, wo die „*öffentliche Sicherheit*“ nicht einmal explizit als eigener Begriff erwähnt wird). Der Begriff der öffentlichen Sicherheit wird daher eher im Kontext von staatlicher Souveränität gesehen, womit er als Rechtfertigungsgrund ausscheidet.

Als legitimes Ziel käme allerdings noch immer die Aufrechterhaltung der Ordnung in Betracht. Dabei bezieht sich der Schutzzweck nicht nur auf öffentliche Bereiche, sondern umfasst auch die Ordnung innerhalb bestimmter staatlicher Einrichtungen (z. B. Verbot von bestimmten Abzeichen [„*Easter lily*“] in irischen Gefängnissen, vgl. EGMR im Fall *Donaldson gegen das Vereinigte Königreich*, Entscheidung vom 25.01.2011, Az.: 56975/09, Rn. 20; zum Ganzen auch, *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 10, Kap. 18 Rn. 88). Die Norm zielt auf eine Verhinderung von Unruhen oder anderen öffentlichen Störungen (so jedenfalls der EGMR in *Perinçek gegen die Schweiz* [GK], Urteil vom 15.10.2015, Az.: 27510/08, Rn. 146).

Die Einschlägigkeit des Rechtfertigungsgrundes der Aufrechterhaltung der Ordnung lässt sich z. B. auch auf die Entscheidung im Fall *Vajnai gegen Ungarn* stützen, die eine strafrechtliche Verurteilung wegen des Tragens des „*roten Sterns*“ betraf (siehe bereits oben unter Schutzbereich zur „*Roten-Stern-Rechtsprechung*“). Dort hatte sich die Regierung Ungarns mit ähnlichen Erwägungen, wie der deutsche Gesetzgeber, eingelassen. Hintergrund des betreffenden Strafgesetzes sei gewesen, dass das Symbol des „*roten Sterns*“ aufgrund seiner Verbindung zur kommunistischen Diktatur ein Gefühl des Unbehagens, der Angst und der Entrüstung (...) in vielen Bürgern hervorrufen würde. Zum anderen müsse das Tragen wegen seines Bezuges zu einem totalitären System als eine Art Demonstration gegen das demokratische System ge-

sehen werden (vgl. *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 33). Der EGMR nahm insoweit die durch die Regierung angeführten Ziele der Aufrechterhaltung der Ordnung und des Schutzes der Rechte anderer ohne weitere Ausführungen an (*Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 34; diese Ziele wurden ebenfalls bei den weiteren Fällen der „Roten-Stern-Rechtsprechung“ bejaht, vgl. *Faber gegen Ungarn*, Urteil vom 24.07.2012, Az.: 40721/08, Rn. 31, und *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 14). Insoweit kann auch angenommen werden, dass ein (vermeintliches) Sicherheitsgefühl in der Bevölkerung als legitimes Ziel angesehen werden würde. Ein Verneinen des legitimen Ziels durch den EGMR wird daher eher unwahrscheinlich sein (vgl. aber weiter zum Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung, EGMR im Fall *Perinçek gegen die Schweiz* [GK], Urteil vom 15.10.2015, Az.: 27510/08, Rn. 152 ff., wo bereits das Verfolgen des Ziels bei einer Verurteilung bezweifelt wurde).

### cc) Die Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft

Ein Eingriff ist notwendig, wenn er einem dringenden sozialen Bedürfnis („*pressing social need*“) entspricht. Die Mitgliedstaaten haben bei dieser Frage einen gewissen Beurteilungs-/Einschätzungsspielraum, welcher aber „*Hand in Hand*“ mit einer „*Europäischen Supervision*“ geht und den EGMR berechtigt, eine finale Entscheidung darüber zu fällen, ob eine Einschränkung mit dem Schutz der Meinungsfreiheit vereinbar ist (vgl. *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 20; *Frowein* in: Frowein/Peukert, EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 10 Rn. 31; *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettersheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 10 Rn. 33). In seiner Überprüfung der nationalen Maßnahme am Maßstab des Art. 10 EMRK prüft das Gericht im Einzelnen, ob die dabei zur Rechtfertigung angeführten Gründe relevant und ausreichend sind und der Eingriff im Verhältnis zum verfolgten legitimen Ziel steht (*Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 52). An diesem Punkt erfolgt somit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vergleichbar der deutschen Grundrechteprüfung. Dabei übernimmt das Gericht nicht die Rolle der zuständigen nationalen Behörde, hat sich aber davon zu überzeugen, ob diese die relevanten Fakten ausreichend bewertet und Standards angewandt hat, die mit den Prinzipien des Art. 10 EMRK vereinbar sind (vgl. zum Ganzen mit detaillierten Rechtsprechungsnachweisen zu den einzelnen Punkten *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 43 ff.; zum allgemeinen Prüfungsvorgang *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 18 Rn. 15; *Grote/Wenzel*, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK-GG-Konkordanz-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 10, Kap. 18 Rn. 77).

Bezüglich des Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten sei dabei noch auf die „*Variation der Kontrolldichte*“ (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 18 Rn. 20) in der Rechtsprechung des EGMR hingewiesen, wobei diesbezüglich keine einheitliche Linie in den Entscheidungen erkennbar ist (*Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 56). Der Beurteilungsspielraum eines Konventionsstaates ist aber jedenfalls verengt, soweit es um politische Äußerungen oder Debatten über Fragen im öffentlichen Interesse geht, es sei denn, es betrifft eine Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, z. B. im Fall von Gewaltaufrufen (*Mensching*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 56).

Insgesamt stellt der EGMR in Entscheidungen zu Art. 10 Abs. 1 EMRK aber die essentielle Bedeutung der Meinungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft und deren Entwicklung sowie für die persönliche Selbstverwirklichung heraus („*constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment*“). Die im Rahmen des Art. 10 Abs. 2 EMRK möglichen Einschränkungen der Meinungsfreiheit sind daher immer eng auszulegen und die Notwendigkeit eben solcher muss überzeugend begründet werden (EGMR im Fall *Observer and Guardian gegen das Vereinigte Königreich*, Urteil vom 26.11.1991, § 59, Series A No. 216).

Nach dem Vorstehenden kann für die Symbole der Hells Angels zunächst allgemein festgestellt werden, dass der herausgearbeitete Eingriffsmaßstab auch für „*beunruhigende*“ Symbole gilt, sofern man eine solche Beunruhigung annehmen wollte (siehe bereits oben unter Schutzbereich). Der EGMR verlangt von einer demokratischen Gesellschaft, gerade auch solche Symbole aus Gründen des Pluralismus, der Toleranz und Offenheit zu dulden.

„*Subject to Article 10 § 2, it is applicable not only to ,information' or ,ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those which offend, shock or disturb; such are the demands of pluralism, tolerance and broad-mindedness, without which there is no ,democratic society' (vgl. beispielsweise Vajnai gegen Ungarn, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 46, unter Verweis auf Oberschlick gegen Österreich, Urteil vom 23.05.1991, Az.: 11662/85, Rn. 57).*“

Selbst wenn es sich bei den Kennzeichen der Hells Angels nicht um politische Symbole handelt bzw. handeln sollte und der Beurteilungsspielraum daher nicht von vorneherein verengt ist, wären Einschränkungen der Meinungsfreiheit dennoch an einem engen Maßstab zu messen. Wollte man versuchen, Kennzeichen von Motorradklubs als politische Äußerung zu verstehen, so könnte man anführen, dass es sich bei solchen um Identifikationsmerkmale einer Art Subkultur handelt, die sich dadurch von der Mehrheit abgrenzt und ihr gemeinsames Lebensgefühl zum Ausdruck bringt, was insgesamt zum Pluralismus beiträgt. Ob diese Argumentation wirklich erfolgsversprechend ist, kann nicht abschließend beurteilt werden. Jedenfalls bleibt ungeachtet dessen die Frage, ob sich ein solcher Eingriff durch ein strafbewehrtes Verbot von Kennzeichen nach der Rechtsprechung des EGMR rechtfertigen ließe.

Hier könnten insbesondere wieder die Entscheidungen des EGMR im Fall *Vajnai, Fratanoló* und *Faber* jeweils gegen Ungarn interessant sein (vgl. schon zuvor).

Anknüpfungspunkt in diesen Fällen war jeweils die Strafvorschrift des Art. 269/B des ungarischen Strafgesetzbuches, aufgrund dessen der jeweilige Beschwerdeführer wegen des Tragens eines „*roten Sterns*“ in der Öffentlichkeit verurteilt worden war. Da es im Weiteren noch auf diese Vorschrift ankommen wird und um auch die mögliche Übertragung der dazu ergangenen Rechtsprechung konkret untersuchen zu können, soll hier zunächst verkürzt der Wortlaut der ungarischen Vorschrift wiedergegeben werden.

Art. 269/B lautet:

„(1) Wer ein Symbol wie das Hakenkreuz, SS-Abzeichen, Pfeilkreuz, Hammer und Sichel, fünfzackiger roter Stern oder diese darstellende Abbildungen

a) verbreitet,

b) öffentlich verwendet,

c) öffentlich zur Schau stellt,

begeht, sofern keine schwerere Straftat realisiert wird, ein Vergehen und ist mit Geldstrafe zu bestrafen.

(2) Nicht bestraft werden darf wegen der in Abs. 1 festgelegten Handlung, wer diese zu populärwissenschaftlichen, Bildungs-, wissenschaftlichen bzw. künstlerischen Zwecken (...) verwendet.“

Die Vorschrift betrifft dabei die Verwendung totalitärer Symbole, vergleichbar dem § 86a StGB in Deutschland (Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen), auf den das ungarische Verfassungsgericht auch in einer früheren Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der ungarischen Vorschrift konkret Bezug genommen hat (vgl. *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 17).

Gegenüber entsprechenden Strafbestimmungen lässt sich aus den genannten Entscheidungen zum „roten Stern“ eine generelle Skepsis des EGMR ableiten. Den Gerichtshof scheinen bei einem solchen „Totalverbot“ eines Kennzeichens insbesondere folgende Fragen zu bewegen: Ist das Symbol mehrdeutig? Ist die (strafbewehrte) Bedeutung im konkreten Kontext festgestellt worden? Wird die angeführte Gefahr durch das Symbol dargelegt bzw. ist eine einschränkende Auslegung bei gefahrloser Verwenden möglich?

Zunächst zur Mehrdeutigkeit des Symbols: In der *Vajnai*-Entscheidung äußerte der EGMR Befürchtungen bezüglich eines „Blankett-Verbot“ („blanket ban“) eines Kennzeichens (hier: fünfzackiger „roter Stern“), wenn dieses auch mehrdeutig sein könne, da ansonsten auch nicht zu rechtfertigende Einschränkung zugelassen würden (*Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 51). In der speziellen Entscheidung konnte der „rote Stern“ auch als Zeichen der „internationalen Arbeiterbewegung“ und nicht nur als Zeichen eines totalitären Regimes angesehen werden (*Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 52). Übertragen auf die vorliegende Konstellation könnte folgende Überlegung angestellt werden: Bei den betroffenen Kennzeichen handelt es sich zwar in jedem Fall um Kennzeichen der Hells Angels o. Ä., aber eben nicht unbedingt um solche eines verbotenen Vereins. Diese Mehrdeutigkeit könnte gerade an einem unterschiedlichen Orts- oder Regionalzusatz festgemacht werden, der als Abgrenzungskriterium vom nicht verbotenen zum verboten Verein fungieren könnte. Diese Deutungsmöglichkeit wollte der deutsche Gesetzgeber durch die Gesetzesänderung gerade ausschließen. Der strafbarkeitsverneinenden Rechtsprechung des BGH, nach der die Möglichkeit bestand, dass ein solches Kennzeichen als nicht verbotenes anzusehen sei, sollte der Boden entzogen werden (vgl. dazu oben). Der mögliche Zweifel, ob ein verbotenes Kennzeichen vorliegt, sollte demnach zur Verbannung sämtlicher Kennzeichen führen – gerade ohne eine Unterscheidbarkeit zu berücksichtigen. Dies

könnte daher nach den Maßstäben des EGMR zu weit gehen. Die Regelung des ungarischen Rechts beurteilte er jedenfalls als unangemessen weit. Diesbezüglich ist aber nochmals anzumerken, dass sich die Entscheidung gerade auf eine politische Äußerung bezog, bei welcher nach der Rechtsprechung größtmögliche Sorgfalt bei der Untersuchung der Beschränkung erfolgen muss, und dass bei dem betreffenden Symbol eine völlig andere Deutungsmöglichkeit („*Arbeiterbewegung*“) möglich war. Andererseits gibt es im Fall von Hells-Angels-Kennzeichen mit Ortszusatz sogar eine objektive Abweichung, die auf eine andere Interpretation hindeutet, welche es in den Fällen des „*roten Sterns*“ nicht gab. Dort waren es vollkommen identische Zeichen.

Insofern musste der EGMR in seinen Entscheidungen auf andere (äußere) Umstände bezüglich des Kennzeichens abstellen, was zum nächsten erörterungswürdig erscheinenden Punkt führt.

Der EGMR verlangte nämlich aufgrund der festgestellten Mehrdeutigkeit des Zeichens eine Darlegung, dass das Verwenden im konkreten Fall ausschließlich die Identifikation mit totalitären Gedanken bedeuten könne. Dabei sei eine sorgfältige Untersuchung des konkreten Kontextes entscheidend (im Fall *Vajnai* z. B. das Verwenden im Rahmen einer rechtmäßigen Versammlung als Vizepräsident einer Partei des linken Flügels, vgl. *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 25). Hier könnte wiederum eine Parallele zur BGH-Rechtsprechung zur alten Rechtslage gezogen werden, welche einschränkend auf die Frage des konkreten „*Verwendens*“ abstellte. Dieser Rechtsprechung wollte der Gesetzgeber aber, wie bereits wiederholt betont, entgegenreten. Nach seinem Willen sollen sämtliche Kennzeichen von Rockergruppierungen unabhängig davon, wer sie in welchem Kontext benutzt, aus der Öffentlichkeit verbannt werden.

Hier bestünde daher insgesamt die Möglichkeit, ein Hells-Angels-Kennzeichen mit anderslautendem Ortszusatz eben nicht als Kennzeichen eines verbotenen Vereins anzusehen. Eine Vorschrift, nach der die konkreten Umstände des Einzelfalls nicht mehr berücksichtigt werden können, dürfte daher zu weit gefasst sein.

Im Hinblick auf das Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung scheint es für den EGMR äußerst problematisch zu sein, wenn ein Gesetz für eine Strafbarkeit allein und starr und ohne Bezug zu jeglicher Gefahr an ein bloßes Verwenden des Symbols in der Öffentlichkeit anknüpft.

Die oben genannte Vorschrift des ungarischen Strafrechts ist nach der Darstellung in der *Fratanoló-Entscheidung* eine reine „*conduct offence*“, was in diesem Zusammenhang bedeutet, dass für die Strafbarkeit allein das Tragen des Symbols in der Öffentlichkeit ausreicht und keine zusätzlichen objektiven Voraussetzungen – wie z. B. eine Gefahr – darlegt werden müssen (*Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 16). Die Regierung Ungarns hatte insoweit auch von keinem Fall berichtet, bei dem eine aktuelle oder potentielle Gefahr der Unruhe aufgrund des öffentlichen Tragens des „*roten Sterns*“ hervorgerufen worden wäre. Bezüglich einer möglichen Verbindung des Symbols mit einer dahinterstehenden Ideologie betont der Gerichtshof zudem, dass eine potenzielle Verbreitung dieser Ideologie „*allein*“ nicht ausreichend sei, um ein strafbewehrtes Verbot zu rechtfertigen (*Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 56). Allein die Eindämmung einer „*bloß spekulativen Gefahr*“ als präventive Maßnahme zum Schutz der Demokratie könne nicht als

„*pressing social need*“ angesehen werden („*in the Court's view, the containment of a mere speculative danger, as a preventive measure for the protection of democracy, cannot be seen as a ,pressing social need*““, *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 55).

Hieran gemessen könnte sich auch die Neuregelung des VereinsG als problematisch erweisen. Die Strafvorschrift des § 20 Abs. 1 VereinsG ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet (vgl. bezüglich § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VereinsG, BGH NStZ 2006, 356, 357). Insofern ist weder eine inhaltliche Zustimmung zum Symbolgehalt noch ein tatbestandlicher Erfolg in Form des Eintritts eines Schadens bzw. einer diesbezüglichen konkreten Gefahr erforderlich (vgl. diesbezüglich zum ähnlich ausgestalteten § 86a StGB *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 86a Rn. 18). Allein das Tragen von Kennzeichen durch Mitglieder eines nicht verbotenen Schwesternvereins führt zur Tatbestandsverwirklichung, ohne dass es einer bestimmten Gefahr, z. B. des Eindrucks, dass ein verbotener Verein weiterhin ungehindert in der Öffentlichkeit agieren darf, oder einer Einschüchterung von Teilen der Bevölkerung, bedarf. Insbesondere ist nach der Gesetzesänderung auch das subjektive einschränkende Element als Nachweis des Teilens derselben Ideologie gestrichen worden. Es handelt sich daher allenfalls um eine „*spekulative*“ Gefahr, sodass eine Parallele zum ungarischen Recht gezogen werden kann.

Eine Einschränkung wurde lediglich – wie schon oft hervorgehoben – in der Rechtsprechung zur alten Rechtslage angenommen. Der Tatbestand wurde durch Übertragung der Maßstäbe des § 86a StGB insoweit begrenzt, als Handlungen, die dem Schutzzweck der Norm erkennbar nicht zuwiderlaufen, vom Tatbestand ausgenommen werden sollten (vgl. auch dazu *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, Rn. 18 m. w. N.). Jedenfalls ohne eine solche Einschränkungsmöglichkeit, die der Gesetzgeber aber gerade durch die Gesetzesänderung verhindern wollte, dürfte die Neuregelung des § 9 Abs. 3 VereinsG i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG nach der Rechtsprechung des EGMR als zu weitgehend angesehen werden („*unacceptably broad*“, vgl. *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 56); *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 27).

Sofern ein Verbot eines Symbols auf der Grundlage einer Gefahr für die öffentliche Ordnung gerechtfertigt werden soll, muss entweder das Vorliegen einer solchen überprüfbar sein oder der Tatbestand auf andere Weise eingeschränkt werden können. Allein das Vorhandensein einer Sozialklausel genügt hierfür nicht (*Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 56). Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine Gefahr unabhängig vom Einzelfall anzunehmen ist.

Zur Verdeutlichung, in welcher Weise der EGMR ein Verwendungsverbot von der Gefahr abhängig macht, sei noch die Entscheidung *Donaldson gegen das Vereinigte Königreich* (Entscheidung vom 25.01.2011, Az.: 56975/09, Rn. 29) angeführt. Dort wurde im Zusammenhang mit dem bloßen Tragen der „*Easter lily*“ eine abstrakte Gefahr für die öffentliche Ordnung gesehen, was den besonderen Verhältnissen im Gefängnis geschuldet war (empfindliches Ordnungssystem und höheres Risiko der Gewaltverursachung durch provozierende Symbole).

Besteht keine Gefahr für öffentliche Ordnung, ist der Eingriff auch nicht unter Berufung auf Gefühlsschutz rechtfertigen, seien die Gefühle auch noch so nachvollziehbar. So führte der Gerichtshof bezüglich des Verbotes des „*roten Sterns*“ – trotz dessen Bedeutung für die kommunistische Diktatur – aus, dass eine Einschränkung der Meinungsfreiheit kein dringen-

des soziales Bedürfnis in einer demokratischen Gesellschaft erfüllen kann. Hier zeigt sich wieder, dass der EGMR bestimmte Anforderung an eine demokratische Gesellschaft stellt – in diesem Fall, dass eine solche sich in ihren Beurteilungen von vernünftigen (und wohl eben nicht gefühlgesteuerten) Erwägungen leiten lässt. Dies anders zu sehen, würde bedeuten, die Rede- und Meinungsfreiheit „*dem Veto des Zwischenrufers*“ zu unterwerfen (vgl. dazu *Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 57, „*in the Court’s view, a legal system which applies restrictions on human rights in order to satisfy the dictates of public feeling – real or imaginary – cannot be regarded as meeting the pressing social needs recognised in a democratic society, since that society must remain reasonable in its judgement. To hold otherwise would mean that freedom of speech and opinion is subjected to the heckler’s veto.*“).

Dies bedeutet, dass der Schutz des Sicherheitsgefühls nicht als hinreichender Grund zur Rechtfertigung des Eingriffs angesehen werden kann. Dabei ist insbesondere noch zu beachten, dass die Symbole der Hells Angels keine derartige geschichtliche Verflechtung aufweisen wie das Symbol des „*roten Sterns*“ und demnach keine vergleichsweise verletzende Wirkung auf Teile der Bevölkerung ausübt. Kann aber noch nicht einmal ein so stark emotionsbelastetes Symbol wie der „*roten Stern*“ ein Verbot rechtfertigen, muss dies erst recht für ein „*nur*“ möglicherweise einschüchterndes Symbol gelten.

Des Weiteren ist in die Abwägung einzustellen, dass die Einschränkung der Meinungsfreiheit sogar mit einer Strafdrohung einhergeht. Dies ist ein Umstand, der, selbst wenn die Strafdrohung gering ist oder die Strafe im Einzelfall leicht ausfällt, schwer wiegt (*Vajnai gegen Ungarn*, Urteil vom 08.07.2008, Az.: 33629/06, Rn. 58; *Fratanoló gegen Ungarn*, Urteil vom 03.11.2011, Az.: 29459/10, Rn. 17). Eine strafrechtliche Sanktion als schwerwiegendste Konsequenz hat immer einen großen Abschreckungseffekt („*chilling effekt*“).

Nach alledem liegt eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK nach den Maßstäben des EGMR – insbesondere mit Blick auf die „*Rote Stern-Rechtsprechung*“ – nahe. Allerdings ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Beurteilungsgrundlage in diesen Fällen eben nicht identisch mit der vorliegend zu begutachtenden Konstellation ist.

### **3. Die zusätzliche Bedeutung von Art. 11 Abs. 1 EMRK und Art. 8 Abs. 1 EMRK**

In die Prüfung von Art. 10 Abs. 1 EMRK könnte auch noch die Bedeutung von Art. 11 Abs. 1 EMRK einbezogen werden.

Besondere Bedeutung kommt Art. 11 Abs. 1 EMRK innerstaatlich grundsätzlich vor allem im Bereich von Zwangsmitgliedschaften und Vereinigungsverboten zu (*Arndt/Engels*, in: *Karpenstein/Mayer*, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 11 Rn. 3).

Bei einem Hells-Angels-Charter handelt es sich um eine Vereinigung im Sinne der Konvention. Nach dem autonomen Vereinigungsbegriff fallen darunter alle auf Freiwilligkeit beruhenden und auf Dauer angelegten, organisatorisch verfestigten Zusammenschlüsse von zwei oder mehr natürlichen oder juristischen Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Ziels (*Grabwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 23 Rn. 84).

Bezüglich des hier zu prüfende Eingriffs ist keine vergleichbare Entscheidung in der Rechtsprechung des EGMR vorhanden, die wie bei der Meinungsfreiheit als konkrete Vergleichsbasis herangezogen werden könnte. Dabei sind Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit auf vielfältige Weise vorstellbar, wenn ein erweitertes Kennzeichenverbot Symbole einer Vereinigung betrifft. Die Strukturierung der Rechtfertigung entspricht dabei generell der des Art. 10 Abs. 1 EMRK, wobei Eingriffe nur unter engen Voraussetzungen möglich sind und durch überzeugende und zwingende Gründe gerechtfertigt sein können (*Arndt/Engels*, in: Karpensstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 11 Rn. 3).

Neben der generellen Bedeutung des Art. 11 Abs. 1 EMRK als Maßstab einer funktionierenden Demokratie (*Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 11 Rn. 1) sind aber keine weiteren konkreten Aspekte ersichtlich, die zusätzlich zum Obigen angeführt werden könnten.

Zur Unterstützung der Argumentation könnte letztlich auch Art. 8 Abs. 1 EMRK herangezogen werden, wenn man auf das Tragen bestimmter Kennzeichen auf der eigenen Kleidung abstellt. Neue rechtliche Aspekte werden aber auch durch Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht in die Prüfung hineingetragen und der Eingriff dürfte im Vergleich zu den Art. 10 und 11 EMRK von deutlich geringerem Gewicht sein, da insbesondere das Tragen einer Kutte ohne entsprechenden Kennzeichen weiterhin erlaubt bleibt. Im Ergebnis ist daher der Bezug zu Art. 10 Abs. 1 EMRK am stärksten ausgeprägt, weshalb dieser Norm vorrangig zu rügen wäre.

## **B. Die Verletzung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union**

Der grundrechtliche Schutz für Bürger von EU-Mitgliedstaaten kann neben den nationalen Grundrechten und den Garantien der EMRK auch noch auf „*einer dritten Ebene*“ gewährleistet sein, nämlich durch die sogenannten Unionsgrundrechte. Sie beanspruchen – im Gegensatz zur EMRK – Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Recht. Anders als Verletzungen der EMRK sind die Unionsgrundrechte kein rügefähiger Gegenstand oder Prüfungsmaßstab einer Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG.

Nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 Grundrechtecharte (GRCh) binden sie zwar nicht nur die Unionsorgane, sondern auch die Mitgliedstaaten, die Letztgenannten aber ausschließlich bei der „*Durchführung des Unionsrechts*“. Die Frage ist daher, ob mit den Änderungen des VereinsG eine solche „*Durchführung von Unionsrecht*“ verbunden ist. Dann könnte neben Art. 10 Abs. 1 EMRK z. B. auch zugleich Art. 11 Abs. 1 GRCh verletzt sein, der in seiner Auslegung Art. 10 Abs. 1 EMRK entspricht. Dies folgt aus der sogenannten Kohärenzklausel des Art. 52 Abs. 3 GRCh, die einen Gleichlauf zwischen GRCh und EMRK gewährleisten soll, sodass mindestens immer das Schutzniveau der EMRK erreicht wird (vgl. *Cornils*, in: BeckOK-InfoMedienR, 16. Edit. 2016, Art. 11 Rn. 8). Wann der Anwendungsbereich der GRCh eröffnet sein soll, hat der (dafür zuständige) EuGH in der Entscheidung *Åkerberg Fransson* sowie in den weiteren Entscheidungen *Siragusa* und *J. Hernández* konkretisiert (EuGH NJW 2013, 1415; EuGH NVwZ 2014, 575; EuGH EuZW 2014, 795). Dabei hat der EuGH die Voraussetzung der „*Durchführung von Unionsrecht*“ (sprich der Anwendung von Primär-, Sekundär- und Tertiärrecht, vgl. *Jarras*, in: Jarras, GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 17) weit ausgelegt.

Danach kommt es darauf an, ob eine Fallgestaltung in den „*Geltungsbereich des Unionsrechts*“ fällt (vgl. EuGH [GK] HRRS 2013, Nr. 335 Rn. 46).

*„Um festzustellen, ob eine nationale Regelung die Durchführung des Rechts der Union im Sinne von Art. 51 der Charta betrifft, ist u. a. zu prüfen, ob mit ihr eine Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt wird, welchen Charakter diese Regelung hat und ob mit ihr nicht andere als die unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt werden, selbst wenn sie das Unionsrecht mittelbar beeinflussen kann, sowie ferner, ob es eine Regelung des Unionsrechts gibt, die für diesen Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen“* (vgl. EuGH NVwZ 2014, 575 f.).

Hiernach wäre zu fragen, ob sich die Änderungen im VereinsG im Geltungsbereich des „*Unionsrechts*“ bewegen. Soweit ersichtlich, besteht allerdings kein einschlägiges Unionsrecht, z. B. eine Richtlinie der EU, dass sich mit solchen Kennzeichenverboten befassen würde, die der Gesetzgeber bei der Gesetzeserneuerung umsetzen wollte. Die Änderungen zum VereinsG weisen zwar nach Auffassung des Gesetzgebers einen Bezug zur Organisierten Kriminalität auf, zu der auch Unionsrecht ergangen ist, aber auch insofern ist keine spezielle Regelung zu Kennzeichenverboten auszumachen, auf die die Gesetzesänderung zurückgeführt werden könnte. Auch in der Gesetzesbegründung zur Änderung des VereinsG finden sich keine Hinweise darauf, dass eine Verknüpfung zum Unionsrecht besteht bzw. bezweckt worden ist. In einem Beschluss des EuGH vom 06.10.2005 (Az.: C-328/04, Vorabentscheidungsverfahren) betreffend den Fall *Vajnai* (siehe oben) hatte das Gericht seine Zuständigkeit verneint, da die nationale Regelung (Art. 269/B, Verbot totalitärer Symbole in Ungarn) nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle (vgl. dort Rn. 13 f., abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CO0328&from=DE>; Stand: 01.09.2017). Ein ausreichender Bezug zum Gemeinschaftsrecht ist, wie bereits zuvor dargelegt, also nicht zu erkennen, sodass die Änderungen des VereinsG nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts fallen dürften.

Eine zusätzliche Verletzung der Grundrechtecharta kommt mithin nicht in Betracht.

#### **4. Abschnitt: Möglichkeiten zur verfassungskonformen Auslegung**

Nach dem Vorstehenden steht die neue Gesetzeslage bei wörtlicher Auslegung im Konflikt mit dem Verfassungsrecht. Das Gesetz ist allerdings nur dann verfassungswidrig, wenn es nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann (BVerfGE 8, 28, 34 = NJW 1958, 1227; BVerfGE 85, 69, 74 f. = NJW 1992, 890 f.; BVerfGE 88, 203, 333 = NJW 1993, 1751, 1765; *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 50. EL 2017, § 31 Rn. 258; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 67). Den Möglichkeiten zur verfassungskonformen Auslegung sind dabei unstreitig Grenzen gesetzt. Der Gesetzesanwender darf sich nach den Leitsätzen verschiedener Entscheidungen des BVerfG weder über einen eindeutigen Wortlaut noch über einen klar erkennbaren Sinn und Zweck eines Gesetzes oder den „*aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte eindeutig zu folgernde[n] Wille[n]*“ des Gesetzgebers hinwegsetzen (BVerfGE 8, 28, 34 = NJW 1958, 1227; BVerfGE 88, 203, 333 = NJW 1993, 1751, 1765;

*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 67). Der Rechtsanwender dürfe sich nicht zum Gesetzgeber aufschwingen. Schlussendlich müsse das Ergebnis der Auslegung aber auch sinnvoll bleiben (BVerfGE 101, 312, 329 = NJW 2000, 347, 349).

Gemeinhin werden daher drei Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Auslegung benannt: Erstens muss der Wortlaut verschiedene Deutungsmöglichkeiten zulassen, zweitens muss mindestens eine davon mit dem Grundgesetz vereinbar sein und drittens darf diese Auslegung nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen (*Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 67; ähnlich *von Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, 34. Edit. 2017, § 1 Rn. 21a). Umstritten ist dabei, ob eine teleologische Reduktion gegen den Wortlaut noch von der Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung getragen wird (dafür BVerfGE 85, 69, 74 f. = NJW 1992, 890 f.; *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 50. EL 2017, § 31 Rn. 261; *von Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK-StGB, 34. Edit. 2017, § 1 Rn. 21a; dagegen Sondervoten *Henschel* und *Seibert*, BVerfGE 85, 69, 77 f. = NJW 1992, 890, 891; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 68). Die Richter am BVerfG *Henschel* und *Seibert* gehen mit teilweiser Zustimmung der Literatur davon aus, dass „*die verfassungskonforme Auslegung jedenfalls dort ihre Grenzen finde[t], wo sie der Sache nach auf eine richterliche Ergänzung des Straftatbestandes hinausläuft.*“ Gerade bei Strafbestimmungen soll auch das Bestimmtheitsgebot einer teleologischen Reduktion entgegenstehen. Man könne einer Strafnorm, die zwingend zu reduzieren ist, als Normadressat nicht entnehmen, welche Verhaltensweisen noch erlaubt seien.

Folgte man dieser Argumentation, müssten teleologische Reduktionen im Strafrecht jedoch gänzlich untersagt werden. Sie wirken allerdings zugunsten des Beschuldigten und werden im einfachen Recht aus vielfältigen Gründen angenommen.

Was aus systematischen oder sonstigen Gründen zulässig ist, muss erst recht aus verfassungsrechtlichen Gründen zulässig sein. Es ist daher davon auszugehen, dass die Mehrheit der Verfassungsrichter auch künftig teleologische Reduktionen zulassen wird.

Zum Willen des Gesetzgebers als Grenze der verfassungskonformen Auslegung ist des Weiteren zu sagen, dass ein Weniger an Regelung von einem gewollten Mehr durch den Gesetzgeber umfasst wird (BVerfGE 8, 28, 34 = NJW 1958, 1227; umfassend zur Bedeutung des gesetzgeberischen Willens *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 50. EL 2017, § 31 Rn. 263 ff.). Die Ablehnung einer „*weitgehende[n] Auslegung des Ges., die mit der Verfassung nicht mehr vereinbar war,*“ ist daher möglich, „*selbst wenn etwa diese Auslegung [...] den Vorstellungen des Gesetzgebers an sich entsprochen hätte*“ (BVerfGE 8, 28, 34 = NJW 1958, 1227). Es wird dann nämlich „*von der Absicht des Gesetzgebers das Maximum dessen aufrechterhalten, was nach der Verfassung aufrechterhalten werden konnte*“. Keinesfalls dürfe „*jedoch eine solche verfassungskonforme Auslegung das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkte verfehlen oder verfälschen*“ (BVerfGE 8, 28, 34 = NJW 1958, 1227) oder „*einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn [...] verleihen oder den normativen Gehalt einer Vorschrift grundlegend neu [...] bestimmen*“ (BVerfGE 90, 263, 275 = NJW 1994, 2475, 2476). *Bethge* spricht insofern von einem Verfälschungsverbot (*Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 50. EL 2017, § 31 Rn. 266).

Im Vorliegenden Kontext ist zunächst ein Konflikt mit der Vereinigungsfreiheit festgestellt worden. Es wird durch das neue VereinsG in Rechte von Vereinigungen und deren Mitgliedern eingegriffen, ohne dass eine entsprechende Grundrechtsschranke diesen Eingriff gestatten würde.

Nicht verbotene Vereine gänzlich aus dem Anwendungsbereich der Norm auszunehmen oder weiterhin zu fordern, dass sie die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilen, dürfte den Rahmen zulässiger Auslegung sprengen. Eine so weitreichende teleologische Reduktion würde die letzte Reform negieren und sich damit in eindeutigen Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers setzen. Ebenso wenig kann die Verwendung einer Ort- oder Regionalbezeichnung nach der Neufassung als ausreichende Distanzierung vom verbotenen Verein betrachtet werden. Es scheint daher nicht naheliegend, dass das BVerfG, sofern es ebenfalls eine Kollision mit Art. 9 Abs. 1 GG bejaht, eine Rückkehr zu alten Gesetzeslage als Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung anerkennen würde. Weitere Ansätze zur verfassungskonformen Auslegung sind im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 GG nicht ersichtlich.

Auch der Eingriff in die Meinungsfreiheit scheint sich nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung abschwächen zu lassen. Art, Zeitpunkt und Ort der Meinungsäußerung können vom Grundrechtsberechtigten frei gewählt werden. Nur eine Rückkehr zur alten Rechtslage könnte daher den Eingriff, den die neue Rechtslage bedeutet, ausgleichen. Damit scheinen aber erneut die Grenzen der Auslegung überschritten. Gleiches gilt für den Gleichheitssatz, sofern man eine partielle Gleichbehandlung von verbotenen und nicht verbotenen Vereinen nicht als gerechtfertigt ansieht.

Anders verhält es sich demgegenüber mit der körperlichen Unversehrtheit. Bereits gestochene Tattoos könnten aus dem Anwendungsbereich der Norm ausgenommen werden, ohne der Norm ihren vorrangigen Anwendungsbereich zu entziehen. Eine solche verfassungskonforme Reduktion gegen den Wortlaut ist nach nicht unbestrittener, derzeit aber wohl herrschender Ansicht möglich. Dem Willen des Gesetzgebers würde im Übrigen entsprochen.

Ähnliches gilt für den Eingriff in die Eigentumsfreiheit. Übergangsregeln oder die Gewährung einer Entschädigung können zwar nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung erreicht werden. Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 9 Abs. 3 VereinsG auf künftige Vereinsverbote würde einer Übergangsregel allerdings nahe kommen und den Markenrechtsinhabern Zeit einräumen, sich auf die veränderte Situation einzustellen und erforderliche Dispositionen zu treffen. Die Stärke des Eingriffs könnte auf diese Weise abgeschwächt, aber nicht vollständig egalisiert werden. Dennoch könnte die Annahme, dass Kennzeichen eines verbotenen Vereins nur diejenigen eines solchen Vereins sind, der nach dem 16.03.2017 verboten worden ist, ein Ansatz für eine verfassungskonforme Auslegung darstellen. Ebenfalls wäre zu erwägen, nur das Verbot eines Vereins, der die Kennzeichen rechtmäßig genutzt hat, zu einem Verwendungsverbot führen zu lassen. Beide Auslegungsvarianten dürften sich noch als ein Weniger zu den gesetzgeberischen Zielen und nicht als ein Aliud zu diesen begreifen lassen.

In eine vergleichbare Richtung könnten auch die Erwägungen zur Rechtsschutzgarantie führen. Würde man das Verwendungsverbot lediglich in Bezug auf künftige Verbotsverfügungen bejahen und den betroffenen Vereinen nebst Mitgliedern Beteiligungs- und Klagerechte im Verbotsverfahren einräumen, wäre die Rechtsschutzgarantie gewahrt. Als Alternative käme

auch die Verpflichtung der Fachgerichte in Betracht, die Verbotsverfügungen inzident im jeweiligen Straf- oder Verwaltungsverfahren zu überprüfen. Dies widerspricht zwar der bisher herrschenden Meinung, die von einer Bindungswirkung der Verbotsverfügung ausgeht. Aus verfassungsrechtlichen Gründen könnte ein Umdenken für bestimmte Fälle aber erforderlich sein. Des Weiteren könnte erwogen werden, die Bestandskraft der früheren Verbotsverfügungen zu verneinen; eine Frage, die ggf. vorab durch das BVerwG geklärt werden könnte.

Die Rückwirkungsproblematik lässt sich auf entsprechenden Wegen vermeiden. Knüpft das Verwendungsverbot erst an künftige Vereinsverbote an, wird die Bestandskraft verneint oder gestattet man den Fachgerichten gar, die Rechtmäßigkeit des Verbotes eigenständig als Voraussetzung des § 9 Abs. 3 VereinsG zu prüfen, wäre der Vorwurf des Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot aus der Welt geräumt.

Ob also eine verfassungskonforme Auslegung durch das BVerfG vorgenommen wird bzw. vorgenommen werden kann, hängt maßgeblich davon ab, welche Grundrechte es als anderenfalls verletzt betrachtet. Nach hier vertretener Auffassung lassen sich die Normen nicht insgesamt verfassungskonform auslegen, weshalb sie als verfassungswidrig anzusehen sind. Sollte das BVerfG demgegenüber eine Auffassung vertreten, die einer verfassungskonformen Lösung zugänglich ist, lässt sich nicht prognostizieren, wie diese aussehen würde. Gegen eine Inzidentkontrolle ließen sich beispielsweise die im Vorfeld bestehende Rechtsunsicherheit und die Möglichkeit abweichender instanzgerichtlicher Entscheidungen anführen, was BVerfG und BGH aber auch in anderen Konstellationen nicht von einem solchen Vorgehen abhält. Ebenso lassen sich für und gegen alle anderen Auslegungsmöglichkeiten Gründe anführen, was einen der vom BVerfG künftig gewählten Lösung allerdings nicht näher bringt.

### **3. Teil: Verfassungsprozessrechtliche Möglichkeiten**

#### **1. Abschnitt: Allgemeine Vorbemerkungen zu den möglichen Verfahren**

Es gibt mehrere Möglichkeiten, wie die Frage der Verfassungsmäßigkeit der §§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2, 9 Abs. 3 VereinsG n. F. vor das BVerfG gebracht werden kann, um eine Klärung zu erzielen.

Es ist einerseits möglich, dass die Überprüfung im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle (vgl. Art. 93a Abs. 1 Nr. 2 GG) stattfindet. Allerdings wird dieses Verfahren nur auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder mindestens eines Viertels der Mitglieder des Bundestages durchgeführt. Mangels fehlender sogenannter Antragsberechtigung (*Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 93 Rn. 35) ist dieser Weg natürlichen und juristischen Personen versperrt.

Das Verfassungsrecht eröffnet ihnen stattdessen die Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde einzulegen (vgl. Art. 93a Abs. 1 Nr. 4 GG), die für den Verein bzw. ein Vereinsmitglied als Beschwerdeführer sowohl in Form der (Gesetzes-)Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die §§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2, 9 Abs. 3 VereinsG als auch in der Gestalt einer (Urteils-)Verfassungsbeschwerde gegen einen auf diesen Vorschriften beruhenden Hoheitsakt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zulässig wäre.

Darüber hinaus ist es möglich, dass ein Gericht die Frage der Verfassungsmäßigkeit der genannten Normen im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle i. S. d. Art. 100 GG dem BVerfG vorlegt.

## **2. Abschnitt: Die (Gesetzes-)Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG**

### **A. Vorbemerkungen**

Mit der Gesetzesverfassungsbeschwerde, auch Rechtssatzverfassungsbeschwerde genannt, würde sich der zu begutachtende Beschwerdeführer unmittelbar gegen die Regelung in §§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2, 9 Abs. 3 VereinsG wenden, wohingegen die Urteilsverfassungsbeschwerde sich gegen eine bestimmte staatliche Entscheidung richtet (*Maurer*, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2015, § 20 Rn. 136 ff.), die allerdings – gestützt auf § 9 Abs. 3 VereinsG (ggf. i. V. m. § 20 Abs. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG) – erst noch ergehen müsste, um auf diesem Wege deren Verfassungsmäßigkeit überprüfen lassen zu können. Diese beiden Arten der Verfassungsbeschwerde weichen in den Zulässigkeitsvoraussetzungen teilweise voneinander ab und können, ihre Begründetheit vorausgesetzt, unterschiedliche Wirkungen entfalten.

### **B. Ordnungsgemäßer Antrag, §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG; Einlegungsfrist, § 93 BVerfGG**

Der erste Schritt zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde ist die ordnungsgemäße Antragsstellung. Der Antrag muss gewisse Formalien erfüllen (I., II.) und innerhalb einer bestimmten Frist (III.) gestellt werden.

#### **I. Schriftform, § 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG**

Der Antrag, der beim BVerfG einzureichen ist, hat schriftlich in deutscher Sprache (§ 17 BVerfGG i. V. m. § 184 GVG) zu erfolgen und muss eine Erklärung sowie den Namen des Beschwerdeführers enthalten (*Puttler*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 23 Rn. 4). Telegramme (BVerfGE 32, 365, 368 = NJW 1979, 899) und Tele- (BVerfG NJW 2000, 574) sowie Computerfaxe (BVerfG NJW 2002, 3534 f.) genügen. Im Schrifttum wird teilweise auch die Antragsstellung per E-Mail für zulässig erachtet (*Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 93 Rn. 117; a. A. *Puttler*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 23 Rn. 7), wovon aber angesichts des entgegenstehenden Hinweises im Impressum des BVerfG ([www.http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Service/Impressum/impressum\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Service/Impressum/impressum_node.html); Stand: 01.09.2017) sowie einer Entscheidung des BVerfG vom 19.05.2010 (BVerfG, Beschluss vom 19.05.2010, Az.: 1 BvR 1070/10, Rn. 4, zitiert nach juris) abzuraten ist.

## II. Begründung, §§ 23 Abs. 1 S. 2, 92 BVerfGG

Verfahrenseinleitende Anträge sind gemäß § 23 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BVerfGG zu begründen. Zweck der Begründungspflicht ist es, „eine zuverlässige Grundlage für die weitere Behandlung zu schaffen“ (BVerfGE 15, 288, 292 = NJW 1963, 755). Der Inhalt und der Umfang der Begründung richten sich dabei zunächst nach der besonderen Vorschrift des § 92 BVerfGG. Danach ist in der Begründung der Beschwerde das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt, zu bezeichnen. Es empfiehlt sich, alle in Betracht kommenden Grundrechte zu nennen (*Magen*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 92 Rn. 6).

Im Übrigen gelten die allgemeinen Anforderungen des § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG (BVerfGE 24, 252, 258 = DÖV 1969, 649; *Magen*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 92 Rn. 4). Es wird verlangt, dass der Sachverhalt in hinreichend klarer Form dargestellt wird und die Tatsachen genannt werden, aus denen sich das Rechtsschutzbedürfnis (dazu unten H.) ergibt (*Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 23 Rn. 10). Für die genannten Tatsachen sind gemäß § 23 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BVerfGG die erforderlichen Beweismittel anzugeben. Ein reiner Tatsachenvortrag genügt allerdings nicht, sondern es werden auch Ausführungen rechtlicher Art verlangt, deren Umfang sich nach dem konkreten Fall und der Verfahrensart bestimmt (*Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 23 Rn. 11). In Bezug auf die Verfassungsbeschwerde sind, um in jedem Falle der Begründungspflicht zu genügen, Ausführungen zu den Annahmeveraussetzungen (dazu unten I.), zur Zulässigkeit und zur Begründetheit vorzunehmen (im Einzelnen dazu *Scheffczyk*, in: BeckOK-BVerfGG, 3. Edit. 2017, § 92 Rn. 36 ff.). Insbesondere wird verlangt, dass der Sachverhalt, aus dem sich die behauptete Rechtsverletzung ergeben soll, schlüssig und substantiiert vorgetragen wird (BVerfG NJW 2016, 788).

## III. Einlegungsfrist, § 93 BVerfGG

Die Rechtssatzverfassungsbeschwerde gegen §§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2, 9 Abs. 3 VereinsG ist gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG mangels anderweitigem Rechtsweg binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten der Normen einzulegen.

Die Vorschriften traten gemäß Art. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 10.03.2017 am Tag nach ihrer Verkündung im Bundesgesetzblatt (vgl. Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG), die am 15.03.2017 erfolgte, und mithin am 16.03.2017 um 0:00 Uhr in Kraft. Die Berechnung der Frist erfolgt nach entsprechend der §§ 187 ff. BGB (BVerfGE 102, 254, 259 = NJW 2001, 669). Folglich beginnt die Frist entsprechend § 187 Abs. 2 S. 1 BGB am 16.03.2017 und endet am Donnerstag, den 15.03.2018, um 24:00 Uhr (§ 188 Abs. 2 Var. 2 BGB analog).

## C. Parteifähigkeit (Beschwerdeberechtigung), § 90 Abs. 1 BVerfGG

Ausweislich des Wortlauts des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und des § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jedermann Verfassungsbeschwerde erheben, d. h. jeder, der grundrechtsfähig ist und damit

Träger von Grundrechten sein kann (*Piero*th, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 19 Rn. 10 und Art. 93 Rn. 80).

## **I. Natürliche Personen**

Die Mitglieder von Vereinen können als natürliche Personen Träger von Grundrechten sein (*Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 93 Rn. 66), sodass sie parteifähig sind.

## **II. Privatrechtliche, inländische juristische Personen, Art. 19 Abs. 3 GG**

Ebenso sind die deutschen Charter der Hells Angels parteifähig. Denn auch inländische juristische Personen können grundrechtsfähig sein, da für sie die Grundrechte gemäß Art. 19 Abs. 3 GG, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, ebenfalls gelten.

Der Begriff der juristischen Person ist dabei in einem weiten verfassungsrechtlichen Sinne zu verstehen und erfasst nicht nur vollrechtsfähige Organisationen (*Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 19 Rn. 38). Neben eingetragenen Vereinen i. S. d. § 21 VereinsG werden also auch nicht rechtsfähige Vereine erfasst (siehe auch BVerfGE 3, 383, 391 = BeckRS 1954, 00064; BVerfGE 105, 279, 292 f. = NJW 2002, 2626). Des Weiteren handelt der zu begutachtende Verein im Inland, sodass es sich aufgrund des Aktionszentrums (vgl. *Enders*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 19 Rn. 36) auch um eine inländische juristische Person handelt. Inwiefern ein Grundrecht wesensgemäß auf einen Verein anwendbar ist, ist für jedes Grundrecht einzeln zu bestimmen und wird daher im Rahmen der Beschwerdebefugnis erörtert.

## **D. Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis**

Die anders als in anderen Verfahrensordnungen (vgl. §§ 51 Abs. 1, 62 ZPO) nicht gesetzlich geregelte Prozessfähigkeit bezeichnet die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen oder durch einen anderen vornehmen zu lassen, was bei juristischen Personen generell durch ihre vertretungsberechtigten Organe geschieht (*Morgenthaler*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 93 Rn. 57).

Der zu begutachtende Verein kann sich jedenfalls durch die Gesamtheit seiner Mitglieder vertreten werden (§ 54 S. 1 BGB i. V. m. § 709 Abs. 1 BGB). Unter welchen Voraussetzungen und auf welcher normativen Grundlage (§ 26 BGB analog oder § 54 S. 1 BGB i. V. m. § 710 BGB und § 714 BGB) bei nicht rechtsfähigen Vereinen auch eine Vertretung durch den Vorstand in Betracht kommt, ist umstritten (vgl. BVerfG NVwZ 2016, 546, 547 m. w. N.). Jedenfalls kann gemäß § 21 BVerfGG auf Anordnung des BVerfG ein Beauftragter bestellt werden.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass eine grundrechtsfähige Person nur dazu befugt ist, eigene Grundrechtsverletzungen zur rügen; für die Geltendmachung fremder Rechtspositionen im eigenen Namen (sogenannte Prozessstandschaft) fehlt ihr grundsätzlich die Prozessführungsbefugnis (*Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 50. EL 2017, § 90 Rn. 361 f.). Dies bedeutet, dass Vereine bzw. ihre Mitglieder nur die eigenen Grundrechtsver-

letzungen, nicht aber diejenigen Positionen des jeweils anderen Grundrechtsträgers geltend machen können, da keine der Fallgruppen, in denen das BVerfG die Prozessstandschaft ausnahmsweise für zulässig erachtet, vorliegt (siehe zur Prozessstandschaft *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 50. EL 2017, § 90 Rn. 361).

### **E. Beschwerdegegenstand: Akt öffentlicher Gewalt, § 90 Abs. 1 BVerfGG**

Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG ist Beschwerdegegenstand ein Akt der deutschen öffentlichen Gewalt, wozu Akte der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung zählen (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG; siehe auch *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 90 Rn. 118 f.).

Im Rahmen einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde wären die §§ 9 und 20 VereinsG in der Form Beschwerdegegenstand, die sich durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 10.03.2017, BGBl. I, S. 419, erfahren haben.

### **F. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG**

Vereine bzw. ihre Angehörige sind auch beschwerdebefugt. Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG müssen Beschwerdeführer behaupten, durch das Gesetz in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte (Art. 20 Abs. 4 GG sowie Art. 33, 38, 101, 103 und 104 GG) verletzt zu sein. Aus ihrem Vortrag muss sich daher die Möglichkeit ergeben, dass sie in einem der genannten Rechte selbst, unmittelbar und gegenwärtig verletzt sind (BVerfGE 123, 267, 329 = BeckRS 2009, 35262 Rn. 147; *Grünwald*, in: BeckOK-BVerfGG, 3. Edit. 2017, § 90 Rn. 82).

### **I. Rügepotential: Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG**

Als erstes ist folglich eine schlüssige Behauptung der Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts erforderlich (BVerfGE 125, 39, 73 = NVwZ 2010, 570, 571).

Dies setzt eine Herausarbeitung der rügefähigen Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte voraus. Dabei genügt die Möglichkeit einer Verletzung, deren tatsächliches Vorliegen erst im Rahmen der Begründetheitsprüfung untersucht wird.

Durch das strafbewehrte Verbot des Verwendens von Kennzeichen eines nicht verbotenen Vereins, welche in ihrer Form im Wesentlichen dem Kennzeichen eines verbotenen Vereins entsprechen, kommen nach den Erkenntnissen des Gutachtens eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG), der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG), des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) als Auffanggrundrecht (*Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 90 Rn. 77) sowie ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, die Rechtsschutzgarantie und das Rückwirkungsverbot in Betracht.

## II. Behauptungslast: Möglichkeit der spezifischen Verletzung

Aus dem Vortrag des Beschwerdeführers muss sich die Möglichkeit einer solchen spezifischen Grundrechtsverletzung ergeben. Bei einer Gesetzesverfassungsbeschwerde muss die Norm geeignet sein, sich nachteilig auf dessen grundrechtlich geschützte Positionen auszuwirken (BVerfGE 40, 141, 156 = NJW 1975, 2287; BVerfGE 114, 258, 275 = BeckRS 2005, 29596 Rn. 70).

Dies wäre bei den möglichen Beschwerdeführern der Fall; insofern kann inhaltlich auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Anzumerken ist allein, dass bei den Chartern der Hells Angels die Frage der Grundrechts- und Parteifähigkeit davon abhängt, dass die Grundrechte ihrem Wesen nach auf diesen anwendbar sind (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG).

Die Voraussetzung der wesensmäßigen Anwendbarkeit – das BVerfG lehnt diese ab, wenn „*der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind*“ (BVerfGE 106, 28, 42 = NJW 2002, 3619, 3622) – ist indes bei allen genannten Grundrechten – mit Ausnahme der von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützten körperlichen Unversehrtheit (siehe BVerwG NJW 1978, 554, 555) – erfüllt, da sich der zu begutachtende Verein in Bezug auf das einzelne Grundrecht in einer „*grundrechtstypischen Gefährdungslage*“ (BVerfGE 106, 28, 43 = NJW 2002, 3619, 3622) befindet: So sind insbesondere die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG (Axer, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 14 Rn. 37), die in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG gewährleistete Meinungsfreiheit (Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 5 Rn. 14), die in Art. 2 Abs. 1 GG statuierte allgemeine Handlungsfreiheit (BVerfGE 50, 290, 319 = NJW 1979, 699, 709; BVerfGE 113, 29, 45 = NJW 2005, 1917, 1919) und der in Art. 3 Abs. 1 GG regelte allgemeine Gleichheitssatz (BVerfGE 3, 383, 390 f. = BeckRS 1954, 00064) „*ihrem Wesen nach*“ auf den zu begutachtenden Verein anwendbar. Für Rückwirkungsverbot und Rechtsschutzgarantie gilt nichts anderes. Bei der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG ist als Besonderheit hervorzuheben, dass verbreitet angenommen wird, dass die Vereinigung als solche bereits unmittelbar aus der Norm und nicht erst mittelbar über Art. 19 Abs. 3 GG geschützt sei (zum Streit Cornils, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 9 Rn. 3 f. m. w. N.).

## III. Betroffenheit

Als zweite Komponente muss der Beschwerdeführer darlegen, dass er durch die gesetzliche Änderung in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen ist. Dieses Erfordernis wäre sowohl bei den Hells Angels Chartern als auch bei deren Mitgliedern erfüllt.

### 1. Selbstbetroffenheit

Die Vereine bzw. ihre Mitglieder sind von der Neuregelung in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG selbst betroffen.

Die Selbstbetroffenheit, ein Erfordernis, welches sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG („*seiner*“) ableiten lässt, liegt jedenfalls dann vor, wenn der Beschwerde-

fürher Adressat des Gesetzes ist (*Ruppert*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 90 Rn. 80).

Die Intention des Gesetzgebers im Zuge der Neuregelung war es vor allem, nicht verbotene „*Schwestervereine*“, die sich z. B. nur durch ihre Ortsbezeichnung von dem Kennzeichen des verbotenen Vereins unterscheiden, zu erfassen (vgl. § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG; BT-Drucks. 18/9758, S. 7). Das Kennzeichen des zu begutachtenden Vereins unterscheidet sich durch seine Ortsbezeichnung von den Kennzeichen anderer verbotener Vereine, sodass sich die Regelung an diesen als „*Schwesterverein*“ richtet. Aufgrund der gleichzeitigen Aufnahme des § 9 Abs. 3 VereinsG in die Strafvorschrift des § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG richtet sich die Neuregelung auch an den Einzelnen, der das unter § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG fallende Kennzeichen verwendet. Zu diesem Personenkreis zählen typischerweise die Vereinsmitglieder. Daher liegt eine Selbstbetroffenheit des Vereins sowie seiner Mitglieder vor.

## **2. Unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit**

Des Weiteren müssten die möglichen Beschwerdeführer unmittelbar betroffen sein, was grundsätzlich voraussetzt, dass die Neufassung des VereinsG dergestalt auf ihr Grundrechte einwirkt, dass es keines weiteren Vollzugsaktes mehr bedarf (so bereits BVerfGE 1, 97, 102 f. = NJW 1952, 297).

In den Rechtskreis der möglichen Beschwerdeführer wird bei tatsächlicher Betrachtung erst eingegriffen, wenn ein auf § 9 Abs. 3 VereinsG gestütztes Verwendungsverbot bezüglich des Kennzeichens ergeht bzw. ein Strafverfahren eingeleitet wird. Allerdings hat die vollziehende Stelle durch die vom Gesetzgeber vorgenommene Konkretisierung in § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG bezüglich der Frage der Tatbestandserfüllung keinen Auslegungs- oder Beurteilungsspielraum, was bei rechtlicher Betrachtung bereits für eine unmittelbare Betroffenheit spricht (siehe BVerfGE 3, 1, 2 = BeckRS 1953, 105308; BVerfGE 43, 108, 117 = NJW 1977, 241 [gekürzt]; BVerfGE 43, 291, 387 = NJW 1977, 569, 577). Das Gesetz ist „*self executing*“ und entfaltet seine Wirkung (Verbot) unabhängig von einem Umsetzungsakt.

Da das Gesetz auch bereits in Kraft getreten ist, ist die Betroffenheit auch gegenwärtig.

## **G. Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 BVerfGG) und Subsidiarität**

Gegen ein formelles Gesetz ist der Rechtsweg nicht eröffnet, sodass das BVerfG grundsätzlich unmittelbar angerufen werden kann (vgl. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG).

Allerdings wurde vom BVerfG durch richterliche Rechtsfortbildung die Einhaltung des Prinzips der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde als zusätzliches Kriterium geschaffen (*Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 90 Rn. 157 f. und 167a). Nach diesem Grundsatz ist eine Verfassungsbeschwerde trotz fehlender Rechtswegeröffnung unzulässig, wenn die Möglichkeit einer Inzidentkontrolle durch die Fachgerichte besteht und es dem Beschwerdeführer zumutbar ist, diesen Rechtsschutz zu erlangen (BVerfGE 71, 305, 336 = NJW 1986, 1483 f.; BVerfGE 75, 246, 263 = BeckRS 1987, 111193).

In einigen neueren Entscheidungen hat das BVerfG festgestellt, dass ggf. auch eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage eingelegt werden muss, wenn diese geeignet ist, „eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern“ (BVerfG, Beschluss vom 20.09.2007, Az.: 1 BvR 816/07, zit. nach juris; BVerfG NVwZ-RR 2016, 1 f.). Es soll gewährleistet werden, „dass dem BVerfG in Folge der fachgerichtlichen Vorprüfung der Beschwerdepunkte ein bereits eingehend geprüfetes Tatsachenmaterial vorliegt und ihm auch die Fallanschauung und die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch die sachnäheren Fachgerichte vermittelt werden“ (BVerfG NVwZ-RR 2016, 1, 2; ähnlich BVerfG NVwZ 2004, 977, 978).

Ob das BVerfG die Beschwerdeführer auf die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage zur Klärung tatsächlicher oder einfachrechtlicher Vorfragen verweisen wird, lässt sich kaum vorhersagen. Die Gefahr kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Dagegen spricht jedoch, dass der Gesetzgeber das Verwendungsverbot in § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG durch die Hinzufügung eines zweiten Satzes konkretisiert hat. Durch die legislative Ausformung des erweiterten Kennzeichenverbotes besteht jedenfalls in den Fällen, in denen sich die Kennzeichen nur durch einen lokalen Bezug unterscheiden, weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht ein Bedürfnis für die Anrufung der Fachgerichte, worin der wesentliche Unterschied zur sogenannten Spielhallenentscheidung zu sehen sein dürfte (vgl. BVerfG NVwZ-RR 2016, 1, 2 f.).

Zudem gelten die Ausnahmen vom Prinzip der Rechtswegerschöpfung auch für den Grundsatz der Subsidiarität (BVerfG NVwZ 2004, 977, 979; BVerfG NVwZ-RR 2016, 1 f.).

Unzumutbarkeit im vorstehenden Sinne liegt jedenfalls in den Fällen des § 90 Abs. 2 BVerfGG vor, die in analoger Anwendung zu einer Durchbrechung des Subsidiaritätsgrundsatzes führen (BVerfGE 101, 54, 74 = NJW 2000, 1471 f.; BVerfG NVwZ-RR 2016, 1, 3 Rn. 15). Dies ist daher dann der Fall, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst eine inzidente Kontrolle durch die Fachgerichte anstrengen müsste (vgl. § 90 Abs. 2 BVerfGG). Eine solche Ausnahme könnte hier vorliegen.

Der Verfassungsbeschwerde kommt eine allgemeine Bedeutung zu, wenn es sich um eine verfassungsrechtliche Fragestellung handelt, die über den Einzelfall hinausgeht (BVerfGE 108, 370, 386 = NVwZ 2004, 329, 330). Dies ließe sich angesichts der Fülle an Vereinen (samt ihrer Mitglieder), die sich nur durch ihre Regional- bzw. Ortsbezeichnung von anderen (ggf. verbotenen) Vereinen unterscheiden, und der damit in Zukunft erwartbaren zahlreichen Verfahren begründen. Danach lägen die Voraussetzungen von § 90 Abs. 2 BVerfGG analog vor, wobei das BVerfG diese Ausnahme allerdings sehr restriktiv handhabt und bisher nur in wenigen Fällen angenommen hat (vgl. BVerfGE 1, 332, 345 = NJW 1952, 1129 f.; BVerfG 1, 418, 420 = NJW 1953, 177 [gekürzt]; BVerfGE 27, 88, 97 = NJW 1970, 238, 239).

Unabhängig davon ist es einem Vereinsangehörigen sicher nicht zuzumuten, erst durch das Tragen von unter § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG fallender Kennzeichen ein Strafverfahren auszulösen, um eine mittelbare Überprüfung durch die Strafgerichte herbeizuführen, da ihm durch eine Verurteilung eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre droht (vgl. § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG).

## H. Rechtsschutzbedürfnis

Dem zu begutachtenden Verein fehlt es auch nicht aus anderen Gründen am Rechtsschutzbedürfnis. Insbesondere gab es bisher keine Entscheidung des BVerfG in dieser Sache (siehe dazu sogleich).

### I. Annahme zur Entscheidung, § 93a ff. BVerfGG

Fraglich ist, ob das BVerfG in dem für die beiden Arten der Verfassungsbeschwerde obligatorischen Vorprüfungsverfahren, dem sogenannten Annahmeverfahren (§ 93 Abs. 1 BVerfGG), die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annähme.

Gemäß § 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde anzunehmen, wenn der Entscheidung grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt, was das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Frage voraussetzt, deren Wichtigkeit in Anbetracht der Funktionen des BVerfG als „Hüterin“ der Verfassung, der Verfassungsbeschwerde als Rechtsschutzmöglichkeit und des Annahmeverfahrens als Entlastungsmaßnahme zu beurteilen ist (*Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 93a Rn. 7 f.). Es müssen ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestehen und die Klärung muss eine gewisse Wichtigkeit haben, d. h. es muss ihr eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen (*Jahn*, in: Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, 2. Aufl. 2017, Rn. 46 und 48). Insofern überschneidet sich die Prüfung mit der allgemeinen Bedeutung.

Das BVerfG hat bisher nicht entschieden, ob § 9 Abs. 3 VereinsG n. F. (ggf. i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG n. F.) verfassungskonform ist.

Die Fragestellung wird aber bereits im Schrifttum diskutiert (siehe *Albrecht* jurisPR-StrafR 7/2017 Anm. 4) und wurde auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit betrachtet (BT-Drucks. 18/9758, S. 8). Auch bereits unter der alten Rechtslage wurde die Entscheidung des OLG Hamburg vom 07.04.2014 (NStZ 2014, 656) kritisiert und es wurde darauf hingewiesen, dass ein Kennzeichenverbot für nicht verbotene Vereine nur unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 3 VereinsG a. F. greife (*Albrecht/Braun* NJOZ 2014, 1481, 1483). Diese Vorschrift verlangte indes, dass das Kennzeichen in im Wesentlichen gleicher Form von anderen nicht verbotenen Teilorganisationen oder von selbstständigen, „die Zielrichtung des verbotenen Vereins teilenden“ Vereinen verwendet wird. Auf den kursiv hervorgehobenen Passus wurde bei der Neufassung verzichtet (vgl. § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG n. F.) und stattdessen eine Konkretisierung in § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG aufgenommen, womit der Gesetzgeber der durch die bisherige Rechtsprechung und das Schrifttum vorgenommenen Restriktion (siehe dazu BGHSt 61, 1, 10 = NStZ 2016, 86, 89 Rn. 23, BGH NStZ 2017, 481, 482) entgegenwirken und die Rechtslage herstellen wollte, die seiner Meinung nach bereits unter der alten Fassung hätte gelten sollen (BT-Drucks. 18/9758, S. 7). Damit wird auf ein einschränkendes Merkmal verzichtet, was eine verfassungsrechtliche Überprüfung vor allem mit Blick auf die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) nahelegt. Angesichts der Vielzahl an Vereinen betrifft diese Problematik auch nicht nur den zu begutachtenden Verein und seine Mitglieder. Die Voraussetzungen von § 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG scheinen somit gegeben.

Gemäß § 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde anzunehmen, wenn es zur Durchsetzung der Grundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte angezeigt ist, was vorliegen kann, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht. Diese sogenannte Rechtsdurchsetzungsverfassungsbeschwerde legt den Fokus auf die Auswirkung für den Einzelnen und ist der in der Praxis häufigere Annahmegrund, da der Großteil der verfassungsrechtlichen Grundsatzfragen bereits entschieden wurde (*Jahn*, in: Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, 2. Aufl. 2017, Rn. 51). Ein besonders schwerer Nachteil liegt regelmäßig dann vor, wenn es um die Verfassungsmäßigkeit einer Strafvorschrift geht, die die Strafbarkeit begründet und auf die der Schuldausspruch gestützt wird (*Jahn*, in: Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, 2. Aufl. 2017, Rn. 51).

Voraussetzung ist nach der Spruchpraxis (BVerfGE 90, 22, 25 = NJW 1994, 993; BVerfG NZA 1995, 129; BVerfG NJW-RR 2013, 1, 2 Rn. 17), dass die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des gerügten Beschwerdegegenstands entscheidungserheblich ist (*Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 93a Rn. 14 und 20).

Dass das BVerfG die Annahme einer erneuten Verfassungsbeschwerde wegen offensichtlicher Unzulässigkeit oder offensichtlicher Unbegründetheit ablehnt (*Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 93 Rn. 79), ist trotz der Kontroverse im Schrifttum und im Gesetzgebungsverfahren möglich. Das BVerfG (Beschluss vom 31.07.1989, Az.: 1 BvR 1558/88, zit. nach juris) sah im Jahre 1988 § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VereinsG als mit dem Grundgesetz vereinbar an und nahm die darauf gestützte Verfassungsbeschwerde mangels hinreichender Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung an (vgl. § 93b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BVerfGG a. F.). Allerdings handelte es sich bei der infrage stehenden Norm um eine Zuständigkeitsregelung.

2014 nahm das BVerfG (Beschluss vom 23.09.2014, Az.: 2 BvR 1355/14) erneut eine (Urteils-)Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an, mit der die Verfassungsmäßigkeit des Urteils des OLG Hamburg vom 07.04.2014 (NStZ 2014, 656) gerügt wurde.

Eine Entscheidung in der Sache wäre bei Einlegung einer Verfassungsbeschwerde unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung somit nicht gewiss, aber auch nicht ausgeschlossen. Genau lässt sich die Annahmewahrscheinlichkeit leider nicht prognostizieren.

### **3. Abschnitt: (Urteils-)Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG**

Sofern eine auf § 9 Abs. 3 VereinsG (ggf. i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG) beruhende Entscheidung ergeht, wäre es ebenso möglich, eine Urteilsverfassungsbeschwerde zu erheben, deren Zulässigkeitsvoraussetzungen weitestgehend denjenigen einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde entsprechen. Es wird daher im Folgenden nur auf die davon abweichenden Besonderheiten eingegangen.

Abgesehen davon, dass bei der Antragsstellung die angegriffene Entscheidung vollständig in Kopie eingereicht werden sollte (BVerfGE 88, 40, 45 = NVwZ 1993, 666 [gekürzt]), unterscheidet sich die Urteilsverfassungsbeschwerde bezüglich der Zulässigkeit in vier Punkten.

Erstens ist der Beschwerdegegenstand die angegriffene Entscheidung selbst.

Daraus folgt zweitens, dass die Beschwerdebefugnis anhand der Entscheidung zu bestimmen ist. Dem BVerfG kommt dabei ein begrenzter Prüfungsmaßstab zu. Es ist keine Superrevisionsinstanz, sondern es prüft, ob die Entscheidung gegen spezifisches Verfassungsrecht verstößt (BVerfG Beschluss vom 13.06.2013, Az.: 1 BvR 1942/12, zit. nach juris). Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ist somit gegeben, wenn möglicherweise die der Entscheidung zugrundeliegende Norm verfassungswidrig ist, Prozessgrundrechte missachtet wurden oder das Gericht die Betroffenheit (sogenanntes Anwendungsdefizit) bzw. die Bedeutung und Reichweite von Grundrechten verkannt hat (BVerfG BeckRS 1999, 23087). Jedenfalls aus der ersten Fallgruppe, der Anwendung einer möglicherweise verfassungswidrigen Norm, ließe sich auch im Falle einer Urteilsverfassungsbeschwerde unabhängig vom konkreten Verfahrensablauf eine Beschwerdebefugnis herleiten.

Drittens kann gemäß § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG die Verfassungsbeschwerde im Falle der Rechtswegeröffnung erst nach Erschöpfung des Rechtsweges erhoben werden. Der Beschwerdeführer hat daher „jede gesetzlich normierte Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts“ auszuschöpfen (BVerfGE 67, 157, 170 = NJW 1985, 121 f.). Die Erhebung einer Landesverfassungsbeschwerde zählt indes nicht dazu (BVerfGE 6, 445, 449 = NJW 1957, 1025, 1026; *Vofßkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rn. 187).

Im Falle einer verwaltungsrechtlichen Maßnahme könnte der Betroffene (Widerspruch und Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO vor dem Verwaltungsgericht erheben. Gegen dessen Urteil besteht, sofern vom Verwaltungsgericht oder dem Oberverwaltungsgericht zugelassen, die Möglichkeit, Berufung einzulegen (vgl. § 124 Abs. 1 VwGO). Sofern die Berufung nicht zugelassen wurde, kann die Zulassung nach § 124a Abs. 4 VwGO beantragt werden. Schließlich kann gegen Urteile des Oberverwaltungsgerichts (vgl. § 132 VwGO) bzw. des Verwaltungsgerichts (unter den Voraussetzungen des § 134 VwGO) Revision eingelegt werden, wenn diese zugelassen wurde. Die Nichtzulassung kann wiederum durch Beschwerde gemäß § 133 Abs. 1 VwGO angefochten werden. Diesen Rechtsweg inklusive der ggf. erforderlichen Nichtzulassungsbeschwerde (vgl. BVerfG NVwZ 1995, 157) und Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 93, 1, 12 = NJW 1995, 2477 m. w. N.), wie dem Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Hs. 2 VwGO im Falle einer auf § 9 Abs. 3 VereinsG i. V. m. der jeweiligen landesrechtlichen polizeilichen Generalklausel beruhenden Verbotsverfügung, bei der die sofortige Vollziehung angeordnet wurde, hätte der zu begutachtende Verein als Beschwerdeführer grundsätzlich zuerst zu beschreiten, um der Anforderung des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG Genüge zu tun.

Im Falle einer auf § 20 Abs. 1 S. 1, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG gestützten Verurteilung in einem Strafverfahren können gegen ein amtsgerichtliches Urteil als Rechtsmittel die Berufung (§ 312 StPO) oder die Sprungrevision (§ 335 StPO) und gegen ein Urteil des Landesgerichts Revision (§ 333 StPO) eingelegt werden, sodass auch in diesem Fall Möglichkeiten zur Anrufung der Gerichte jenseits des BVerfG bestehen, die ein Beschwerdeführer grundsätzlich zuerst auszuschöpfen hat.

Vom Grundsatz der Rechtswegerschöpfung normiert allerdings § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG die bereits behandelten Ausnahmen: So *kann* das BVerfG auf das Erfordernis verzichten, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist (vgl. § 90 Abs. 2 S. 2 Var. 1

BVerfGG) oder dem Beschwerdeführer andernfalls ein schwerer und unabdingbarer Nachteil entstünde (§ 90 Abs. 2 S. 2 Var. 2 BVerfGG; vgl. bereits oben).

Daneben ist anerkannt, dass keine Rechtswegerschöpfung erforderlich ist, wenn die Beschreibung des Rechtsweges für den Beschwerdeführer wegen einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung aussichtslos ist (siehe nur *Sperlich*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, 2. Aufl. 2005, BVerfGG, § 90 Rn. 124). Angesichts dessen, dass es bisher an Entscheidungen zur neuen Rechtslage, mit der der Gesetzgeber den bisherigen Tendenzen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entgegenzuwirken bezweckte, mangelt, ist jedenfalls die dritte (ungeschriebene) Ausnahme nicht gegeben. Die anderen Ausnahmen kommen nach dem oben Gesagten in Betracht. Ein Verzicht auf die Rechtswegerschöpfung nach § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG erscheint daher möglich, beinhaltet jedoch Risiken (siehe ebenfalls oben zur Subsidiarität).

Schließlich beträgt viertens die Einlegungs- und Begründungsfrist gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG abweichend von der Gesetzesverfassungsbeschwerde einen Monat ab Mitteilung der Entscheidung.

#### **4. Abschnitt: Anregung einer sogenannten konkreten Normenkontrolle, Art. 100 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG**

##### **A. Vorbemerkungen**

Die Verfassungsmäßigkeit von § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG könnte ebenso im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG überprüft werden.

Voraussetzung ist die Anstrengung eines Verfahrens, in dem die obige Vorschrift entscheidungserheblich ist und in dem das zur Entscheidung berufene Gericht dieses Gesetz für verfassungswidrig hält. Ausgangspunkt kann insbesondere ein Strafverfahren sein, welches sich auf die Strafvorschrift in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG stützt. Allerdings kann nur das Gericht den Normenkontrollantrag stellen; die Prozessbeteiligten können lediglich die Nichtigkeit der Rechtsvorschrift rügen, ohne dass das Gericht daran gebunden wäre (vgl. § 80 Abs. 3 BVerfGG). Es besteht somit das Risiko, dass das Gericht die Voraussetzungen des Art. 100 GG als nicht erfüllt ansieht. Als verfassungsprozessualer Rechtsschutz verbliebe die Urteilsverfassungsbeschwerde, in deren Rahmen u. a. eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wegen der Nichtvorlage an das BVerfG vom Beschwerdeführer gerügt werden könnte, wenn die Entziehung willkürlich war (*Morgenthaler*, in: BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 101 Abs. 1 Rn. 27).

##### **B. Vorlageberechtigung**

Vorlageberechtigt sind ausweislich des Normwortlauts von Art. 100 GG und § 80 Abs. 1 und 3 BVerfGG ausschließlich die Gerichte, worunter alle Gerichte i. S. d. Art. 92 GG, d. h. die Bundesgerichte und die Gerichte der Länder, zu verstehen sind (vgl. *Meyer*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 2, 6. Aufl. 2012, Art. 100 Rn. 11).

### C. Vorlagegegenstand

Prüfungsgegenstand sind nur Gesetze im formellen Sinne (*Meyer*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 2, 6. Aufl. 2012, Art. 100 Rn. 14), wozu sowohl § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG als auch § 9 Abs. 3 VereinsG zählen.

### D. Die erforderliche Überzeugung des Gerichts von der Nichtigkeit des Gesetzes

Gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG müsste das Gericht § 9 Abs. 3 VereinsG (ggf. i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG) für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar halten, d. h. es müsste von dessen Verfassungswidrigkeit überzeugt sein (vgl. Art. 100 Abs. 2 GG; siehe auch BVerfGE 1, 184, 188 f. = NJW 1952, 497; BVerfGE 86, 52, 56 = NJW 1992, 2411; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 100 Rn. 15).

Die Vorschrift ist verfassungswidrig, wenn sie nicht in Einklang mit den Normen des Grundgesetzes gebracht werden kann (*Meyer*, in: von Münch/Kunig, GG, Band 2, 6. Aufl. 2012, Art. 100 Rn. 25). Allerdings ist die Vorlage nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG (siehe z. B. BVerfGE 48, 40, 45 = BeckRS 1978, 00643; BVerfGE 70, 134, 137 = NJW 1987, 179; BVerfGE 124, 251, 262 = BeckRS 2009, 39625) ausgeschlossen, wenn das Gesetz einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist.

### E. Entscheidungserheblichkeit der Norm

Des Weiteren muss es auf die Gültigkeit der Norm bei der Entscheidung ankommen, sodass die Richtervorlage nur zulässig ist, wenn das Gesetz im konkreten Fall entscheidungserheblich ist (*Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 100 Rn. 16).

Mithin muss sich bei der Anwendung des Gesetzes ein anderes Ergebnis ergeben als bei Nichtanwendung (BVerfGE 7, 171, 174 = NJW 1958, 98; BVerfGE 105, 61, 67 = NJW 2002, 1707; BVerfGE 121, 233, 237 f. = BeckRS 2008, 37757). Diese Prämisse wäre bei einem auf § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG gestützten Strafverfahren gegenüber den Mitgliedern des zu begutachtenden Vereins ebenso wie bei einer aufgrund der polizeilichen Generalklausel i. V. m. § 9 Abs. 3 VereinsG ergangenen polizeilichen Maßnahme (siehe BT-Drucks. 18/9758, S. 8) gegen den Verein oder seine Mitglieder erfüllt, sofern diese Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist und der Tenor der Entscheidung bei Ungültigkeit der Regelung anders ausfiele.

Der Nichtannahmebeschluss des BVerfG aus dem Jahre 2014 (Beschluss vom 23.09.2014, Az.: 2 BvR 1355/14) stünde einem konkreten Normenkontrollverfahren nicht entgegen, da keine inhaltliche Prüfung erfolgt ist, sodass keine Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG besteht (siehe auch *von Ungern-Sternberg*, in: BeckOK-BVerfGG, 3. Edit. 2017, § 31 Rn. 46). Zudem erfolgte eine Änderung der gesetzlichen Grundlage, sodass eine Richtervorlage schon aus diesem Grund nicht ausgeschlossen wäre (BVerfGE 33, 199, 203 f. = NJW 1972, 1701).

## **F. Form, § 80 Abs. 2 BVerfGG**

Gemäß § 80 Abs. 2 BVerfGG muss das vorliegende Gericht seinen Antrag begründen und dabei darlegen, inwiefern die Anwendung der Rechtsnorm, d. h. des § 9 Abs. 3 VereinsG (ggf. i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG), für den Ausgang des Verfahrens entscheidungserheblich ist und mit welcher höherrangigen Rechtsnorm sie unvereinbar ist.

Der Sachverhalt muss dazu von dem vorlegenden Gericht ausermittelt sein (*Müller-Terpitz*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 13. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 25) und das Geschehen nach dem einfachen Recht unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung und den Literaturansichten rechtlich eingehend gewürdigt werden (BVerfGE 94, 315, 323 = NJW 1996, 2717; BVerfGE 105, 48, 56 = NVwZ 2002, 1101; BVerfGE 124, 251, 262 = BeckRS 2009, 39625).

Für die Darlegung der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz bedarf es des Weiteren einer umfangreichen, Literatur und Rechtsprechung erfassenden, verfassungsrechtlichen Einschätzung des vorlegenden Gerichts, in der es zu dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit gelangt (BVerfGE 86, 71, 77 = BeckRS 2011, 47371 Rn. 22); die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung muss es dabei regelmäßig diskutiert und in vertretbarer Weise abgelehnt haben (BVerfGE 88, 187, 194 = NJW 1993, 2733; BVerfGE 96, 315, 324 f. = NJW 1998, 1851; BVerfGE 124, 251, 262 = BeckRS 2009, 39625).

In dem Hauptsacheverfahren vor dem vorlegenden Gericht ergeht sodann ein unanfechtbarer Aussetzungs- und Vorlagebeschluss (*Dollinger*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 80 Rn. 76 und 83).

## **4. Teil: „Prozesstaktische“ Erwägungen**

### **1. Abschnitt: Allgemeines**

Fraglich ist, auf welchem prozessualen Wege das Hauptziel, das erweiterte Kennzeichenverbot einschließlich der auf dieses verweisenden Strafnorm für verfassungswidrig und nichtig erklären zu lassen, am besten erreicht werden kann.

Das Normverwerfungsmonopol hinsichtlich nachkonstitutioneller formeller Bundesgesetze liegt beim BVerfG (vgl. Art. 100 Abs. 1 GG, näher dazu *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 98 Rn. 6 f.). Andere nationale Gerichte – einschließlich der obersten Bundesgerichte – besitzen zwar eine Prüfungs-, aber eben keine Verwerfungskompetenz in Bezug auf formelle Gesetze. Kommt ein Fachgericht im Rahmen seiner Prüfung zu dem Schluss, dass das im konkreten Fall entscheidungsrelevante formelle Gesetz verfassungswidrig ist, ist es seine Pflicht, ein konkretes Normenkontrollverfahren einzuleiten und die Frage der Verfassungswidrigkeit dem BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen (*Morgenthaler*, BeckOK-GG, 33. Edit. 2017, Art. 100 Rn. 2). Auch der EGMR kann eine nationale Gesetzesbestimmung nicht für unwirksam erklären. Das Verhältnis des originären nationalen Rechts zur EMRK wurde bereits an anderer Stelle ausgiebig thematisiert. Auf diese Ausführungen kann hier verwiesen werden.

Aufgrund des Vorstehenden steht bereits vom Ausgangspunkt her fest, dass eine Nichtigerklärung nur in einem Verfahren vor dem BVerfG erreicht werden kann. Wie bereits ausführlich

in Teil 3 geschildert worden ist, kommen dafür als Verfahren realistischer Weise nur die konkrete Normenkontrolle i. S. d. Art. 100 Abs. 1 GG (i. V. m. § 13 Nr. 11 BVerfGG) und die Verfassungsbeschwerde i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG (i. V. m. § 13 Nr. 8a BVerfGG) in Betracht.

## 2. Abschnitt: Statistische Erwägungen

Statistisch betrachtet sind die Erfolgsaussichten sowohl von konkreten Normenkontrollverfahren als auch von Verfassungsbeschwerden, unabhängig davon, ob sich letztere gegen Urteile oder Gesetze richten, eher gering. Vom 07.09.1951 bis zum 12.12.2016 waren von 226.107 beim BVerfG anhängigen Verfahren nur 1,68 % (3.807) abstrakte und konkrete Normenkontrollverfahren (vgl. BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 1). Ein ähnliches Bild zeichnet sich auch für das Jahr 2016 ab, in dem von den 5.754 insgesamt eingegangenen Verfahren nur 17 konkrete Normenkontrollanträge waren (davon sieben beim 1. Senat und zehn beim 2. Senat), wobei elf (davon drei beim 1. Senat und acht beim 2. Senat) davon von Verwaltungsgerichten und null von Strafgerichten stammten (vgl. BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 4, 6, 14 und 30). Entschieden hat das BVerfG im Jahr 2016 nur über elf konkrete Normenkontrollanträge (BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 8).

Im Ergebnis werden daher nur in sehr wenigen Fällen von den Gerichten Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG eingeleitet. Neben dieser zurückhaltenden Vorlagebereitschaft der Fachgerichte sind zudem die Erfolgsaussichten einer konkreten Normenkontrolle in der Praxis eher gering, da das BVerfG strenge Anforderungen an die Begründung der Richtervorlage stellt (vgl. oben sowie *Müller-Terpitz*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 13. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 25). Im Jahr 2016 waren von den elf entschiedenen Normenkontrollanträgen acht unzulässig und nur drei waren (teilweise) begründet. Im Jahr 2015 waren vier Vorlagen unzulässig, eine unbegründet und eine begründet.

Der Großteil der bis 2016 vor dem BVerfG durchgeführten Verfahren waren jedoch Verfassungsbeschwerden (96,61 %, in absoluten Zahlen 218.437 der Verfahren zwischen 1951 und 2016); von den 215.360 erledigten Verfassungsbeschwerden waren 4.989, d. h. 2,3 % erfolgreich (BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 1). 2016 waren von 5.754 (davon 2.980 beim 1. Senat und 2.774 beim 2. Senat) *eingegangenen* Verfahren 5.610 (davon 2.922 beim 1. Senat und 2.688 beim 2. Senat) Verfassungsbeschwerden i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b GG (vgl. BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 4, 7 und 14). Von den eingegangenen Verfassungsbeschwerden waren 164 (davon 136 beim 1. Senat und 28 beim 2. Senat) gegen Gesetze gerichtet, 653 (davon 451 beim 1. Senat und 202 beim 2. Senat) gegen Gerichtsentscheidungen der Verwaltungsgerichte im allgemeinen Verwaltungsverfahren, 1.311 (davon 47 beim 1. Senat und 1.264 beim 2. Senat) gegen Gerichtsentscheidungen von Strafgerichten und 116 (davon 68 beim 1. Senat und 48 beim 2. Senat) gegen Hoheitsakte der Behörden. Von den 2016 insgesamt *entschiedenen* und *mitentschiedenen* Verfassungsbeschwerden (5.906) waren 117, d. h. 1,98 %, erfolgreich (BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 21 ff.). Lediglich 111 von 5.027 mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Gerichtsentscheidungen wurden im Jahre 2016 aufgehoben (BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 24). Ebenfalls beanstandete das BVerfG 2016 lediglich acht der gerügten Normen als verfassungswidrig (BVerfG, Jahresstatistik 2016, S. 31).

Rein von diesem statistischen Standpunkt aus betrachtet, müssen die Erfolgsaussichten von konkreten Normenkontrollverfahren und Verfassungsbeschwerden grundsätzlich als eher gering eingeschätzt werden. Dies gilt unabhängig vom konkreten Beschwerdegegenstand und von der rechtlichen Qualität der Beschwerde. Der konkrete Beschwerdegegenstand oder die Qualität der Ausführungen des Beschwerdeführers können natürlich zu einer Verbesserung der Erfolgsaussichten führen, sie vermögen die generelle Einschätzung zu den Erfolgswahrscheinlichkeiten eines Verfahrens vor BVerfG aber nicht signifikant zu verbessern. Schließlich lässt sich nicht einmal sicher prognostizieren, ob das BVerfG die relativ unbestimmten Annahmeveraussetzungen für eine Verfassungsbeschwerde bejahen würde (vgl. dazu bereits 3. Teil, 2. Abschnitt, I.). Als Beleg für die kaum zu prognostizierenden Annahmep Praxis des BVerfG lässt sich das bereits wiederholt bemühte Verfahren mit dem Aktenzeichen 2 BvR 1355/14 anführen, mit dem die Entscheidung des OLG Hamburg angegriffen worden war. Auch diese Beschwerde wurde ohne jede Begründung (§ 93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG, kritisch zu dieser Vorschrift *C. Bäcker* RW 2014, 481 ff.) nicht zur Entscheidung angenommen, obwohl die Rechtslage damals überaus umstritten war und sogar der BGH im Nachgang noch verfassungsrechtliche Bedenken geäußert hat (BGHSt 61, 1 ff. = NStZ 2016, 86 ff.).

### 3. Abschnitt: Pro und Contra einer konkreten Normenkontrolle

Bei der konkreten Normenkontrolle stellt sich das weitere Problem, dass diese nicht vom Grundrechtsträger selbst, sondern von einem Gericht erhoben werden muss (*Meyer*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 100 Rn. 11). Die Einhaltung der zum Teil als rigoros empfundenen Zulässigkeitsvoraussetzungen (*Hillgruber* JZ 2011, 861, 866) liegt damit in den Händen des vorliegenden Gerichts. Die Einflussmöglichkeiten des Grundrechtsträgers sind insoweit begrenzt, auch wenn der Betroffene dem Gericht – durch entsprechende Schriftsätze – Vorarbeit leisten kann. Es besteht allerdings keine Möglichkeit, dass potenziell vorlagebereite Gericht zur Verwendung der eigenen Ausführungen zu zwingen.

Nicht nur dies spricht dagegen, eine konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG beim BVerfG zu initiieren. Das potenziell vorlageberechtigte Gericht müsste, wie oben bereits ausgeführt, selbst zu der Überzeugung gelangen, dass eine der entscheidungserheblichen Vorschriften nicht mit der Verfassung im Einklang steht. Der Umstand, dass im Jahr 2016 nur elf Vorlagen von Verwaltungsgerichten und null von Strafgerichten registriert wurden, sollte hinreichender Beleg dafür sein, dass sich die Gerichte mit solchen Vorlagen eher schwer tun. Dies mag sicherlich auch an den hohen Begründungsanforderungen liegen, die sich – gerade vor dem Hintergrund der ohnehin hohen Arbeitsbelastung bei den Gerichten – abschreckend auswirken dürften.

Die Initiierung eines konkreten Normenkontrollverfahrens ist des Weiteren in jedem Fall kosten- und zeitintensiver als die schlichte Erhebung einer Gesetzesverfassungsbeschwerde. Dafür müsste zunächst ein konkretes verwaltungs- oder strafgerichtliches Verfahren in Gang gesetzt werden. Im konkreten Verfahren müsste man sich zum Ziel setzen, die Mehrheit der Mitglieder des Spruchkörpers von der Verfassungswidrigkeit der entscheidungsrelevanten Normen des VereinsG zu überzeugen. Scheitert dieses Vorhaben und unterliegt der Kläger, wäre selbiger Versuch im anschließenden Rechtsmittelverfahren zu wiederholen. Gelänge die Initiierung einer Vorlage bis zum rechtskräftigen Abschluss des jeweiligen Verfahrens nicht,

bliebe nur der Weg, das rechtskräftige Urteil im Wege der Urteilsverfassungsbeschwerde anzugreifen (dazu sogleich).

Die Vorteile, die mit der erfolgreichen Initiierung einer konkreten Normenkontrolle gegenüber einer Verfassungsbeschwerde verbunden sind, wären hingegen begrenzt. Wenn es solche überhaupt gibt, werden sie unserer Meinung nach durch die geschilderten Nachteile überlagert. Normativ betrachtet sind die Erfolgswahrscheinlichkeiten von konkreten Normenkontrollen und (Gesetzes-)Verfassungsbeschwerden, zumindest beim selben Beschwerdegegenstand, identisch. Auf die Normenkontrolle folgt keine tiefgründigere oder umfassendere Überprüfung durch das BVerfG als bei einer Gesetzesverfassungsbeschwerde. Wenn, dann verhält es sich eher umgekehrt:

Anders als bei einer abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG prüft das BVerfG die Vorschrift bei einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG nämlich nicht losgelöst von einem konkret anhängigen gerichtlichen Rechtsstreit, „*sondern gerade aus Anlass eines solchen, und zwar in dem Umfang, in welchem sich dort die Frage nach der Gültigkeit eines entscheidungserheblichen Gesetzes stellt*“ (so Dederer, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL 2016, Art. 100 Abs. 1 Rn. 25). Eine solche Beschränkung des Prüfungsmaßstabes existiert bei der Gesetzesverfassungsbeschwerde nicht, zumindest nicht in dieser Weise. Die Vorteile der konkreten Normenkontrolle gegenüber der Verfassungsbeschwerde könnten allein psychologischer Natur sein. Es scheint einem Außenstehenden, dass der Entscheidungsdruck für das BVerfG größer ist, wenn ihm die verfassungsrechtlichen Einwände von einer objektiven, neutralen und unabhängigen Instanz vorgetragen werden. Außerdem dürfte es auch die Richter beim BVerfG nicht unbeeinflusst lassen, dass bereits ein anderer Richter zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit gekommen ist. Statisch belegen lässt sich dieser Eindruck jedoch nicht. Die Unterschiede in den Erfolgswahrscheinlichkeiten lassen sich leicht durch die hohe Zahl missbräuchlicher Verfassungsbeschwerden erklären.

Auch dies spricht dafür, nicht den Weg der konkreten Normenkontrolle zu beschreiten. Die Vorteile sind statistisch nicht belegt und auch kaum erfassbar. Die Nachteile wiegen demgegenüber schwer: Ob eine Vorlage überhaupt zu erreichen ist, lässt sich nicht sagen. Auch wenn es zu einer Vorlage durch ein Gericht käme, gäbe der Grundrechtsträger seinen Einfluss auf das Verfahren spätestens mit der Vorlage der Sache aus der Hand. Ob das vorliegende Gericht die strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen, die das BVerfG für die konkrete Normenkontrolle statuiert hat, wahrt, ist für den Grundrechtsträger nicht oder zumindest kaum beeinflussbar.

Sollte man sich daher – mit nachvollziehbaren Gründen – für eine Verfassungsbeschwerde entscheiden, bliebe die Frage, ob hinsichtlich der Erfolgsaussichten oder in sonstiger Hinsicht Unterschiede zwischen der Urteils- und der Gesetzesverfassungsbeschwerde bestehen.

#### 4. Abschnitt: Pro und Contra von Urteils- und Gesetzesverfassungsbeschwerde

##### A. Vorüberlegungen zum jeweiligen Beschwerdegegenstand

##### I. Die möglichen Beschwerdegegenstände im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Bevor die Vor- und Nachteile beider Verfahren näher dargelegt werden können, gilt es zunächst, den möglichen Beschwerdegegenstand von Gesetzes- und Urteilsverfassungsbeschwerde zu benennen. Bei der Gesetzesverfassungsbeschwerde lässt sich der Beschwerdegegenstand relativ eindeutig und klar bezeichnen. Gegenstand ist die gesetzliche Bestimmung, von der sich der Beschwerdeführer in seinen Grundrechten bzw. grundrechtsgleichen Rechten betroffen fühlt. Vorliegend wären diese gesetzlichen Bestimmungen § 9 Abs. 3 S. 1 und 2 VereinsG sowie § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG in der Form, die sich durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 10.03.2017, BGBl. I, S. 419, erhalten haben. Soweit durch diese gesetzlichen Vorschriften Eingriffe in Grundrechte begründet werden, können diese Grundrechtseingriffe im Wege der Gesetzesverfassungsbeschwerde zur Überprüfung durch das BVerfG gestellt werden. Hier muss allerdings sauber differenziert werden. Soweit bestimmte Grundrechtseingriffe bereits durch die alte Gesetzesfassung des VereinsG begründet wurden, können diese nur dann zum Gegenstand einer Gesetzesverfassungsbeschwerde gemacht werden, wenn der Eingriff durch die Gesetzesreform in qualitativer oder quantitativer Hinsicht potenziert worden ist. Bezüglich aller anderen Eingriffe wäre die Gesetzesverfassungsbeschwerde bereits verfristet (§ 93 Abs. 3 BVerfGG).

Angesichts der überschaubaren Modifikationen von § 9 VereinsG und § 20 VereinsG im Jahr 2017 ist daher von Bedeutung, ob eine etwaige Beschwer der Betroffenen tatsächlich durch diese Gesetzesänderung ausgelöst wurde oder bei genauer Betrachtung nicht auch schon zuvor bestand. Die Novellierung aus dem Jahr 2017 enthält insofern drei wesentlichen Elemente, die zu einer spürbaren Ausdehnung des strafbewehrten Kennzeichenverbotes geführt haben: Erstens die Streichung des subjektiven Merkmals „Zielrichtung teilen“ in § 9 Abs. 3 S. 1 VereinsG, zweitens das Hinzufügen einer beispielhaften Erläuterung „Versehen mit Orts- oder Regionalbezeichnung“ in § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG und drittens die Erstreckung der Strafbarkeit nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG auf Fälle des § 9 Abs. 3 VereinsG.

Damit besteht das Verwendungsverbot für solche Kennzeichen, die in im Wesentlichen gleicher Form verwendet werden, nun gegenüber rechtlich selbständigen Schwestervereinen vorbehaltlos. Insofern handelt es sich um die erstmalige Begründung eines erweiterten Kennzeichenverbots für bestimmte Vereine. Insbesondere der Fall, dass Top Rocker und Center Patch durch einen Bottom Rocker ergänzt werden, war vor der Gesetzesreform nicht strafbewehrt. Die Erfassung dieser Art der Kennzeichenverwendung beruht auf den Modifikationen des § 9 Abs. 3 VereinsG und § 20 VereinsG durch das Zweite Gesetzes zur Änderung des Vereinsgesetzes.

Zusammenfassend heißt das, dass alle Grundrechtsbelastungen, die allein bzw. insbesondere durch das Verbot der isolierten Nutzung markanter Kennzeichenbestandteile (*Death's Head* und *Hells-Angels-Schriftzug*) begründet werden, nicht mehr im Wege einer Gesetzesverfassungsbeschwerde geltend gemacht werden können. Folgt ein Grundrechtseingriff nämlich bereits allein aufgrund des originären Kennzeichenverbotes nach § 9 Abs. 1 VereinsG, dann wäre für diesen Eingriff die Frist zur Erhebung der Gesetzesverfassungsbeschwerde bereits

verstrichen. Das Verbot der Verwendung von Kennzeichen eines verbotenen Vereins war bereits bei Schaffung des VereinsG im Jahre 1964 in § 9 Abs. 1 S. 1 VereinsG a. F. (BGBl. I, S. 593) enthalten. Im Falle der Erhebung einer Gesetzesverfassungsbeschwerde muss daher streng darauf geachtet werden, dass nur die Grundrechtsverletzungen angeführt werden, die aufgrund des neuen § 9 Abs. 3 S. 1 und 2 VereinsG (ggf. i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG) neu aufgetreten oder spürbar vertieft worden sind.

Der Beschwerdegegenstand einer Urteilsverfassungsbeschwerde lässt sich noch nicht konkret bestimmen. Da Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein kann (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), mithin auch alle Akte der judikativen Gewalt (vgl. *Sturm/Detterbeck*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 93 Rn. 187), kommen auch Urteile und Beschlüsse eines deutschen Gerichts als Beschwerdegegenstand in Betracht. Welche konkrete gerichtliche Entscheidung zum Angriffsgegenstand einer Verfassungsbeschwerde gemacht werden sollte, lässt sich aber nicht so eindeutig bestimmen wie die Frage, welches Gesetz Gegenstand der Rechtssatzverfassungsbeschwerde wäre. Die Optionen sind vielfältig. Den Betroffenen stehen diverse Möglichkeiten offen, gerichtliche Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zu erlangen. Soweit polizeiliche Maßnahmen auf Grundlage der Ordnungs- und Polizeigesetze ergriffen werden (z. B. Beschlagnahme der Kutte, Durchsuchung zur Auffindung der Kutte, Identitätsfeststellung etc.), könnten diese Maßnahmen im Wege einer Anfechtungs- bzw. bei Erledigung einer Fortsetzungsfeststellungsklage auf dem Verwaltungsrechtsweg angegriffen werden. Unmittelbarer Prüfungsgegenstand wäre die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahme. Die Rechtmäßigkeitsbeurteilung hinge dabei entscheidend von der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG ab, weil der Verstoß gegen diese Vorschrift die polizeirechtliche Störereigenschaft begründet. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage bestehen im Allgemeinen keine Bedenken. Auch im Falle einer Erledigung wäre wohl vom notwendigen Fortsetzungsfeststellungsinteresse auszugehen (dazu vgl. *Schübel-Pfister* JuS 2009, 999, 1001 f.). Zu bedenken wäre bei einem solchen Vorgehen jedoch, dass derjenige, der die polizeirechtliche Maßnahme gegen sich provozieren würde, zugleich einem erheblichen Strafbarkeitsrisiko ausgesetzt wäre.

Auch aus diesem Grund wird man wohl davon ausgehen müssen, dass im vorliegenden Kontext zudem eine (vorbeugende) negative Feststellungsklage zulässig sein dürfte (dazu allgemein: *Mörtl*, in: BeckOK-VwGO, 42. Edit. 1.7.2017, § 43 Rn. 26 f.). In Fällen, in denen mit einer Feststellungsklage eine inzidente Kontrolle einer Rechtsnorm bezweckt wird, wird von einer „heimlichen Normenkontrollklage“ gesprochen (*Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl. 2016, § 18 Rn. 8; vgl. auch *Meßerschmidt* Jura 2016, 747, 756 ff.). Eine solche Form der Feststellungsklage, die mittelbar auch zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung eingesetzt wird, könnte hier (ausnahmsweise) als statthaft und zulässig anzusehen sein.

Grundsätzlich ist die Feststellungsklage dann statthaft, wenn das Begehren des Klägers auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts gerichtet ist, § 43 Abs. 1 VwGO. Ein Rechtsverhältnis in diesem Sinne ist eine rechtliche Beziehung, die sich aus einem hinreichend konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen zueinander oder einer Person zu einer Sache ergibt (BVerwGE 100, 262, 264 = NJW 1996, 2046 f.; BVerwG NVwZ 2010, 1300 f.; vgl. auch *Muckel* JA 2007, 76,

77). In solchen Rechtsverhältnissen bestehen regelmäßig Rechte und Pflichten, sodass der eine von dem anderen „*ein bestimmtes Tun oder Unterlassen*“ verlangen kann (BVerwGE 100, 83, 90 = NJW 1997, 71, 72; BVerwG NVwZ 2002, 1505, 1506). Diese Rechtsbeziehungen werden in der Regel durch Rechtsvorschriften determiniert. Ob eine Rechtsbeziehung besteht oder nicht besteht, hängt dann vom Verständnis und der Auslegung, zum Teil auch von der Wirksamkeit, einer solchen Rechtsvorschrift ab. Gegenstand einer Feststellungsklage muss aber immer ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis sein, was bedeutet, dass es „*in Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten bereits übersehbaren Sachverhalt streitig*“ sein muss (vgl. nur BVerwGE 38, 346, 347 = BeckRS 2015, 45141; Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 43 Rn. 17 f.). Es genügt nicht, wenn lediglich abstrakte Rechtsfragen, insbesondere die Gültigkeitsfrage hinsichtlich einer gesetzlichen Bestimmung, aufgeworfen werden. Das Gleiche gilt für Vorfragen oder unselbstständige Elemente von Rechtsverhältnissen; auch diese können nicht Gegenstand von Feststellungsklagen sein (BVerwG NVwZ 2016, 344). Außerdem wird für die Annahme eines Rechtsverhältnisses weiter gefordert, dass „*zwischen den Parteien des Rechtsverhältnisses ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können*“ (so BVerwG NVwZ 2010, 1300, 1301 f.). Es müssen sich also aus dieser Rechtsbeziehung heraus bestimmte Rechtsfolgen ergeben können, was wiederum die Anwendung von bestimmten Normen auf den konkreten Sachverhalt voraussetzt.

Auf dieser Grundlage gilt daher, dass ein Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit bzw. der Nichtigkeit einer Rechtsnorm nicht als feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 VwGO qualifiziert werden kann (vgl. BVerwG NVwZ-RR 1993, 513; Happ, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 43 Rn. 9; Schenke, Rechtsschutz bei normativem Unrecht, 1979, S. 215 ff.; C. Brining JuS 2004, 882, 883). Die Erhebung einer Feststellungsklage mit dem Antrag, festzustellen, dass § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG verfassungswidrig, nichtig oder unwirksam ist, kommt mithin nicht in Betracht. Dies bedeutet aber nicht, dass jeder Feststellungsantrag in Bezug auf ein konkretisierbares Rechtsverhältnis immer unzulässig wäre, wenn die Entscheidung über dieses Rechtsverhältnis tragend von der Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm abhängt. Die wohl herrschende Meinung, zu der auch die Rechtsprechung zählt, lässt solche Klagen zu (vgl. BVerwGE 26, 251, 253 = BeckRS 1967, 30432517; BVerwG NJW 1983, 2208; BVerwG NJW 2000, 3584; vgl. auch BVerfGE 74, 69, 75 = NVwZ 1987, 573; BVerfGE 97, 157, 165 = NJW 1998, 1385 f.; BVerfG NVwZ 2004, 977, 978; BVerfG NVwZ 2005, 79; BVerfG NVwZ-RR 2016, 1; BVerfG, Beschluss vom 20.09.2007, Az.: 1 BvR 816/07, zit. nach juris; Pietzcker, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 32. EL 2016, § 43 Rn. 25 f.; Möstl, in: BeckOK-VwGO, 42. Edit. 2017, § 43 Rn. 29 f.; Seiler DVBl 2007, 538, 539; Ehlers Jura 2007, 179, 185 f.): Denn, so die überwiegende Begründung, eine solche Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens bestimmter Rechte und Pflichten, die hauptsächlich auf die Nichtigkeit der zugrunde liegenden Rechtsnorm gestützt werde, ziele ungeachtet dieser Begründung nicht auf die Feststellung der Ungültigkeit der Norm, sondern immer noch auf das Bestehen oder Nichtbestehen der jeweils in Frage stehenden Rechte oder Pflichten (so Pietzcker, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 32. EL 2016, § 43 Rn. 25). Letztlich scheint es hierbei entscheidend darum zu gehen, wie ein solcher Antrag formuliert wird (dazu näher Glaser, in: Gärditz, VwGO, 2013, § 43 Rn. 45). Empfohlen wird ein Antrag, der so formuliert ist, dass der Kläger die Feststellung begehrt,

ihm sei das Tragen einer Kutte mit einer bestimmten Kennzeichenanordnung gestattet. Ein solcher dürfte wohl zulässig sein. Das mit der Feststellungsklage befasste Verwaltungsgericht hätte in diesem Fall inzident die Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 3 VereinsG zu überprüfen und diese Regelung dem BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen, wenn es von der Verfassungswidrigkeit der Norm ausgehen sollte.

Dass eine solche Klage in gewisser Weise auch vorbeugend wirken würde, weil der Betroffene eben nicht erst eine konkrete polizeiliche Maßnahme abwartet und diese zum Anknüpfungsgegenstand einer Anfechtungsklage macht (vgl. oben), dürfte für die Zulässigkeit der hier angesprochenen Feststellungsklage unerheblich sein. Zwar sollen vorbeugende Feststellungsklagen insbesondere aufgrund der in § 43 Abs. 2 VwGO angeordneten Subsidiarität dieser Klageart gegenüber Gestaltungs- oder Leistungsklagen unzulässig sein, dennoch sollte eine solche Klage im vorliegenden Fall nicht an der Subsidiaritätsklausel scheitern. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage wird im Falle einer „vorbeugenden“ Feststellungsklage nämlich nicht im Hinblick auf eine (vorbeugende) Unterlassungsklage in Zweifel gezogen. Diese beiden Klagearten werden vielmehr überwiegend als „austauschbar“ angesehen (BVerwGE 36, 179, 182 = NJW 1971, 1284 [gekürzt]; im Ergebnis auch BVerwGE 114, 61, 63 = NVwZ 2001, 1057 [gekürzt]; *Möstil*, in: BeckOK-VwGO, 42. Edit. 2017, § 43 Rn. 15 und 26), was so gedeutet werden kann, dass die Subsidiaritätsanordnung bei Konkurrenz mit einer Unterlassungsklage nicht wirklich ernst genommen wird. Dies gilt nach der Rechtsprechung zumindest in der Konstellation, in der sich die Feststellung bzw. die Unterlassungsklage (als Unterfall der Leistungsklage) gegen den Bund, die Länder oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften richtet (BVerwGE 36, 179, 182 = NJW 1971, 1284 [gekürzt]). Denn, so die Begründung für die teleologische Reduktion, von diesen Körperschaften muss „*man angesichts ihrer verfassungsmäßig verankerten festen Bindung an Recht und Gesetz die Respektierung von Gerichtsurteilen auch ohne dahinterstehenden Vollstreckungsdruck erwarten*“ dürfen (so BVerwGE 36, 179, 182 = NJW 1971, 1284 [gekürzt]).

Als problematischer wird das Verhältnis der vorbeugenden Feststellungsklage zur Anfechtungsklage angesehen. Die Feststellungsklage soll grundsätzlich nicht dazu genutzt werden können, vorbeugend noch zu erlassende Verwaltungsakte abzuwehren (*Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 2014, Rn. 421; *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 32. EL 2016, § 43 Rn. 49). Die Frage, ob der Betroffene auf die Anfechtungsklage gegen einen noch zu erlassenden Verwaltungsakt verwiesen werden kann, wird von der Zumutbarkeit eines Abwartens bzw. von dem Vorhandensein eines qualifizierten Rechtsschutzinteresses abhängig gemacht (BVerwG NJW 1967, 996, 997; BVerwG NVwZ 1984, 168, 169; *Kopp/Schenke*, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 43 Rn. 24; *Sodan*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 43 Rn. 105). Für einen vorbeugenden Rechtsschutz gegen einen drohenden Verwaltungsakt durch Feststellungsklage sei dort kein Raum, wo und solange der Betroffene in zumutbarer Weise auf einen angemessenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann (so zuletzt OVG Lüneburg, Beschluss vom 05.07.2017, Az.: 4 OB 160/17, Rn. 10, zit. nach juris). Vorliegend dürfte den von § 9 Abs. 3 VereinsG betroffenen Personen ein Abwarten gerade mit Blick auf die Strafbewehrung des Kennzeichenverbotes nicht zuzumuten sein. Um einen mit der Anfechtungsklage angreifbaren polizeirechtlichen Verwaltungsakt zu veranlassen, müssten sie sich zugleich strafbar machen. Das Eingehen eines Strafbarkeitsrisikos

wird aber niemandem zuzumuten sein. Hier kann auf die Ausführungen zum Prüfungspunkt der Subsidiarität bei der Verfassungsbeschwerde verwiesen werden.

Mithin stehen zwei Alternativen offen, verfassungsbeschwerdefähige Urteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erlangen. Entweder wehrt man sich gegen eine konkrete polizeiliche Maßnahme mit Hilfe einer Anfechtungsklage bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage oder man erhebt bereits vorbeugend eine Feststellungsklage. Für eine Anfechtungsklage streitet hier ganz eindeutig, dass keine Bedenken hinsichtlich ihrer Zulässigkeit bestehen. Die Feststellungsklage sollte zwar zulässig sein, ein Restrisiko, dass die Klage als unzulässig abgewiesen werden könnte, verbleibt jedoch.

## **II. Die möglichen Beschwerdegegenstände im strafgerichtlichen Verfahren**

Sollte ein Verstoß gegen das Kennzeichenverbot des § 9 Abs. 3 VereinsG zu einem Strafverfahren und dann auch tatsächlich zu einer strafgerichtlichen Verurteilung nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, S. 2 VereinsG führen, kann selbstverständlich auch die rechtskräftige Aburteilung durch die Strafgerichte zum Gegenstand der Urteilsverfassungsbeschwerde gemacht werden. Mit großer Wahrscheinlichkeit würde eine rechtskräftige Entscheidung der Strafgerichtsbarkeit auch deutlich schneller zu erreichen sein als eine solche der Verwaltungsgerichtsbarkeit:

Die durchschnittliche Verfahrensdauer in erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren, die durch Urteil beendet wurden, lag im Jahr 2015 bei 15,1 Monaten (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Verwaltungsgerichte, 2015, S. 26). Die durchschnittliche Verfahrensdauer von Hauptsacheverfahren in 2. Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die durch Urteil beendet wurden, betrug im selben Jahr sogar 18,0 Monate, wobei hier die in der Regel in kürzerer Dauer abgehandelten Asylverfahren mit eingerechnet wurden (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Verwaltungsgerichte, 2015, S. 88). Der Bundesdurchschnitt für die Gesamtdauer von Hauptsacheverfahren in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die sowohl 1. als auch 2. Instanz durchlaufen haben, lag bei 46,7 Monaten (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Verwaltungsgerichte, 2015, S. 88). Für das Revisionsverfahren lässt sich zumindest feststellen, dass laut Statistik für das Jahr 2015 88,9 % der Revisionen innerhalb von 2 Jahren entschieden wurden (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Verwaltungsgerichte, 2015, S. 88). In der Regel werden Strafverfahren deutlich zügiger betrieben. Die Verfahrensdauer für die beim Amtsgericht durch Urteil erledigten Verfahren betrug im Jahr 2015 im Bundesdurchschnitt 4,5 Monate (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafgerichte, 2015, S. 38). Berufungsverfahren hatten eine bundesdurchschnittliche Dauer von 5,4 Monaten (vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafgerichte, 2015, S. 96). Revisionsverfahren vor den Oberlandesgerichten dauerten im Jahr 2015 bundesdurchschnittlich (nur) 2,7 Monate (vgl. Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Strafgerichte, 2015, S. 132).

Während man daher im Strafverfahren spätestens nach zwei Jahren, wobei hier schon das Ermittlungsverfahren miteingerechnet wurde, ein rechtskräftiges Revisionsurteil erwarten können sollte, würde die Erschöpfung des Verwaltungsrechtsweges mit großer Wahrscheinlichkeit deutlich mehr Zeit in Anspruch nehmen. Eine Gesamtverfahrensdauer von über fünf Jahren dürfte hier nicht überraschen.

Für eine Urteilsverfassungsbeschwerde gegen eine strafgerichtliche Entscheidung streitet des Weiteren, dass das BVerfG unmittelbar über die Verfassungsmäßigkeit der Strafbewehrung zu befinden hätte. Es käme unmittelbar darauf an, ob die Verurteilung nach § 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG mit der Verfassung im Einklang steht.

Wollte man sich für eine Urteilsverfassungsbeschwerde entscheiden, dürfte aus den vorgenannten Gründen eine solche gegen ein rechtskräftiges Strafurteil vorzugswürdig sein.

## **B. Die Vorteile der Gesetzesverfassungsbeschwerde gegenüber der Urteilsverfassungsbeschwerde**

Abschließend gilt es noch die Frage zu beantworten, ob die Urteilsverfassungsbeschwerde gegenüber der Gesetzesverfassungsbeschwerde zu präferieren wäre.

Was den Prüfungsumfang und die Prüfungsdichte anbelangt, dürften zwischen den beiden genannten Formen der Verfassungsbeschwerde keine merklichen Unterschiede bestehen, die das Maß der Erfolgsaussicht beeinflussen. Die Urteilsverfassungsbeschwerde richtete sich zwar unmittelbar nur gegen eine Entscheidung der rechtsprechenden Gewalt (Urteil eines Strafgerichts), während sich die Gesetzesverfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die neu in Kraft getretenen Bestimmungen richtete. Auch bei der Überprüfung des Strafurteils hätte das BVerfG aber eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der §§ 9 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG zu treffen, da die Verurteilung bei Verfassungswidrigkeit einer dieser Normen ebenfalls verfassungswidrig wäre. Dass das BVerfG im Rahmen von Urteilsverfassungsbeschwerden darauf beharrt, keine Superrevisionsinstanz zu sein, sondern nur prüft, ob die Entscheidung gegen spezifisches Verfassungsrecht verstößt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.06.2013, Az.: 1 BvR 1942/12, zit. nach juris), dürfte hier unerheblich sein. Die Frage der Vereinbarkeit der vorgenannten Vorschriften des VereinsG mit den Grundrechten oder mit grundrechtsgleichen Rechten ist eine spezifisch verfassungsrechtliche.

Vor diesem Hintergrund liegen die Vorteile der Gesetzesverfassungsbeschwerde gegenüber der Urteilsverfassungsbeschwerde klar auf der Hand. Der Auftraggeber erreicht eine unmittelbare und vollumfängliche Befassung des BVerfG mit seinen verfassungsrechtlichen Einwänden. Ein Durchlaufen des Strafrechtzuges wird ihm nicht abverlangt.

Vorbehalte gegen die Gesetzesverfassungsbeschwerde bestehen aus hiesiger Sicht lediglich mit Blick auf den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Bereits in Teil 3 des Gutachtens wurde darauf hingewiesen, dass das BVerfG bereits mehrfach Verfassungsbeschwerden gegen Rechtsnormen unter Verweis auf den Grundsatz der Subsidiarität und die Möglichkeit, eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage zu erheben, zurückgewiesen hat (vgl. oben BVerfGE 74, 69, 75 = NVwZ 1987, 573; BVerfGE 97, 157, 165 = NJW 1998, 1385 f.; BVerfGE 108, 370, 386 = NVwZ 2004, 329, 330; BVerfG NVwZ 2004, 977, 978; BVerfG NVwZ 2005, 79; BVerfG NVwZ-RR 2016, 1; BVerfG, Beschluss vom 20.09.2007, Az.: 1 BvR 816/07, zit. nach juris). Es wurde Stellung dazu bezogen, inwiefern diese Rechtsprechung der Zulässigkeit der Gesetzesverfassungsbeschwerde entgegenstehen könnte. Mit Blick hierauf halten wir es für notwendig, die Vorteile der Gesetzesverfassungsbeschwerde nicht ohne Weiteres zum Anlass zu nehmen, die Möglichkeit der Urteilsverfassungsbeschwerde gegen ein Strafurteil zu verwerfen. Soweit im Strafverfahren der Rechtsweg im

Sinne von § 90 Abs. 2 BVerfGG erschöpft ist, wäre eine Urteilsverfassungsbeschwerde in jedem Fall zulässig. Der Grundsatz der Subsidiarität ließe sich einer solchen Beschwerde nicht entgegenhalten. Der rechtskräftig Verurteilte hat selbstverständlich keine Möglichkeit, den Eingriff in seine Grundrechte aufgrund des Strafurteils im Wege der Feststellungsklage zu beseitigen.

Um jegliches Risiko ausschließen und um die möglichen zeitlichen Vorteile der Gesetzesverfassungsbeschwerde gegebenenfalls nutzen zu können, könnte es sich daher empfehlen, beide Wege nebeneinander zu verfolgen.

### **5. Abschnitt: Zusatzerwägungen mit Blick auf den angenommenen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG bzw. gegen Art. 20 Abs. 3 GG**

Die Verbotsverfügungen, von denen die nunmehr erweiterte Tatbestandswirkung ausgeht, liegen zum Teil mehr als dreißig Jahre zurück. Diese Verbotsverfügungen wurden jeweils nur den vom Verbot betroffenen Vereinen (bzw. Personen) bekannt gemacht. Den nunmehr vom Kennzeichenverbot betroffenen Drittvereinen und ihren Mitgliedern wurden die Verbotsverfügungen, die zwischen 1983 und 2011 gegen mehrere Charter der Hells Angels ergangen sind, nicht bekannt gegeben. Vor dem Hintergrund der in Teil 2 zur Klagebefugnis angeführten Aspekte bestand bis zum 15.03.2017 auch keine rechtliche Notwendigkeit, diese Verbotsverfügungen Drittvereinen bekannt zu machen. Mangels Klagebefugnis hätten sie ohnehin keine Rechtsbehelfe gegen die einzelnen Verbotsverfügungen ergreifen können. Widersprüche bzw. Klagen waren nach der Rechtslage bis zum 15.03.2017 unzulässig. Bisher hatten Drittvereine auch kein rechtliches Interesse daran, diese Verbotsverfügungen anzugreifen. Dies hat sich durch die Reform grundlegend geändert.

Wenn wir nunmehr unterstellen, dass die alten Verbotsverfügungen auch den Schwestervereinen gegenüber bestandskräftig sind und sie auch nach dem 16.03.2017 nicht gegen diese Verfügungen (rückwirkend) klagen können, dürften die gesetzlichen Änderungen, wie in Teil 2 ausführlich dargelegt, mit dem Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG bzw. mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG kollidieren. Diese Ausgangshypothese lässt sich aber nicht mit Sicherheit unterstellen. Einschlägige Rechtsprechung oder auch nur vergleichbare Sachverhalte konnten nicht aufgefunden und zur Bewertung herangezogen werden. Unseres Erachtens ist dieses Problem nachträglicher Ausdehnung der Tatbestandswirkung erstmalig im deutschen Recht aufgetreten.

Wäre die Klagebefugnis von Schwestervereinen bezüglich der alten Verbotsverfügungen hingegen zu bejahen, wären diese Verfügungen unseres Erachtens nicht bestandskräftig und § 9 Abs. 3 VereinsG fände derzeit noch keine Anwendung. Wie gesagt, für dieses erweiterte Kennzeichenverbot reicht nämlich nicht die Vollziehbarkeit der Verbotsverfügungen, sondern die Verbotsverfügungen müssen Bestandskraft erlangt haben. Die Klagefrist dürfte bislang nicht zu laufen begonnen haben, da die Verbotsverfügungen den nicht verbotenen Vereinen und deren Mitgliedern nie zugestellt oder bekannt gemacht worden sind.

Die Frage nach der Bestandskraft sollte daher nach unserer Einschätzung gerichtlich geklärt werden, da hiervon wesentliche Teile der verfassungsrechtlichen Bewertung abhängen (Verstoß gegen Rechtsschutzgarantie und Rückwirkungsverbot). Es ist anzuraten, Anfechtungs-

klagen gegen zumindest einige der Verbotsverfügungen zu erheben und mit Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz *analog* § 80 Abs. 5 VwGO (Feststellung der fehlenden Bestandskraft) zu verbinden. Wir halten es aber nicht für geboten, alle Verbotsverfügungen anzugreifen. Es geht lediglich darum, von Seiten der Verwaltungsgerichte, insbesondere vom BVerwG, eine Aussage zur Frage der nachträglichen Bestandskrafterstreckung zu erlangen. Interessant wäre, ob die Verwaltungsgerichte die Klagen überhaupt als zulässig ansehen würden. Es besteht unseres Erachtens darüber hinaus die Möglichkeit, diese Klagen mit einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu verbinden, weil ein überaus schützenswertes Interesse der Betroffenen besteht, hinsichtlich der Bindungsreichweite der alten Verbotsverfügungen Rechtssicherheit zu erlangen. Dies brächte den Vorteil mit sich, dass wohl innerhalb weniger Wochen oder zumindest Monate eine vorläufige Aussage zu der oben aufgeworfenen Frage zu erlangen wäre. Die hierbei gewonnenen Erkenntnisse könnten im Rahmen der Verfassungsbeschwerde genutzt werden. Sollten die Verwaltungsgerichte die Klagen von Schwesternvereinen als unzulässig ansehen, bestärkt dies unsere oben angeführten Erwägungen zur Kollision der erweiterten Tatbestandswirkung mit fundamentalen Rechtsgrundsätzen (Rückwirkung und Rechtsschutzgarantie). Sollten die Verwaltungsgerichte den Rechtsschutz gegen alte Verbotsverfügungen nachträglich auch den Schwesternvereinen eröffnen, könnte man auf die Beanstandung der vorgenannten Verfassungsprinzipien hingegen verzichten und sich insbesondere auf die Argumentation zum Verstoß gegen Art. 9 GG konzentrieren. Der Vorteil dieses Ergebnisses wäre jedoch, dass § 9 Abs. 3 VereinsG noch keine rechtlichen Wirkungen entfalten würde.

### **5. Teil: Fazit und Empfehlung über die verfassungsprozessuale Vorgehensweise**

Nach hier vertretener Auffassung sind die §§ 9 Abs. 3, 20 Abs. 1 S. 2 VereinsG nicht mit der Verfassung vereinbar. Eine Gesetzesverfassungsbeschwerde hat grundsätzlich Aussicht auf Erfolg, wobei noch einmal ausdrücklich an die geringen statistischen Wahrscheinlichkeiten erinnert werden soll. Um die Risiken der Subsidiarität zu umgehen, könnte, soweit es entsprechende Verfahren gibt, parallel eine Urteilsverfassungsbeschwerde angestrebt werden.