

Vereinigungsverbote

Vereinsverbote als Hebel zur Einschränkung von Meinungsäußerungen

Das Kennzeichenverbot aus verfassungsrechtlicher Perspektive

Fritz Schäfer*

Abstract: Der Beitrag beleuchtet eine Eigentümlichkeit des strafrechtlichen Kennzeichenverbots. Dieses sanktioniert Meinungsäußerungen nicht wegen ihres konkreten Aussagegehalts, sondern weil sie abstrakt auf eine verbotene Organisation verweisen. Auf diese Weise drohen verfassungsrechtliche Anforderungen der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit ausgehebelt zu werden. Das wird anhand von zwei Beispielen verdeutlicht: der Diskussion um die Strafbarkeit des Slogans „From the River to the Sea“ und der vor allem mit Blick auf die Kennzeichen von Rockergruppen verabschiedeten Änderung des § 9 Abs. 3 VereinsG.

„Ein Vereinigungsverbot darf nicht bewirken, dass auf diesem Wege untersagt wird, was Freiheitsrechte sonst erlauben.“ So heißt es in einer jüngeren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.¹ Dieser zunächst einigermaßen selbstverständlich anmutende Satz wirft in Bezug auf eine Folge von Vereinigungsverboten erhebliche verfassungsrechtliche Probleme auf. Die Rede ist vom strafrechtlichen Verbot, Kennzeichen einer verbotenen Vereinigung zu verwenden. Dieses Kennzeichenverbot beinhaltet einen Mechanismus, der es ermöglicht, in bestimmten Konstellationen das Vereinsverbot als Hebel zu verwenden, um Meinungsäußerungen in einer Weise einzuschränken, wie das mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Meinungs- und der Vereinigungsfreiheit sonst nicht möglich wäre. Indem es daran anknüpft, worauf ein Zeichen abstrakt verweist, und nicht, was mit ihm im konkreten Fall ausgesagt wird, droht es verfassungsrechtliche Schutzmechanismen auszuhebeln, die an diesen konkreten Aussagegehalt anknüpfen. Ich werde das im Folgenden anhand von zwei Beispielen veranschaulichen, um im Anschluss zu fragen, ob sich aus dieser Hebelwirkung des Kennzeichenverbots ein verfassungsrechtliches Problem ergibt. Das

* Für seine hilfreichen Anmerkungen zum Manuskript danke ich *Benedict Ertelt*.

1 BVerfGE 149, 160 (200).

hängt – so die These dieses Beitrags – davon ab, ob die gewährleistungsspezifischen Schutzvorgaben der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit lediglich punktuelle verfassungsrechtliche Verbote für Gesetzgeber und Fachgerichte darstellen, oder ob sie auch positiv festlegen, welche Meinungsäußerungen bzw. Vereinsbetätigungen verfassungsrechtlich zulässig sein müssen.

I. Das Kennzeichenverbot: Grundlagen

Innerhalb der Äußerungsdelikte des StGB nimmt das Kennzeichenverbot des § 86a eine Sonderstellung ein. So unterschiedlich andere Äußerungsdelikte in ihrer Schutzrichtung und in ihren Voraussetzungen sind, haben sie doch gemeinsam, dass die Strafbarkeit jeweils davon abhängt, wie eine Aussage in dem konkreten Kontext, in dem sie getroffen wird, zu verstehen ist: Für eine Strafbarkeit wegen Beleidigung nach § 185 StGB kommt es auf den ehrverletzenden Gehalt einer Äußerung im konkreten Fall an.² Eine Strafbarkeit wegen Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB setzt voraus, dass eine Äußerung im konkreten Fall „objektiv dazu geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, eine gesteigerte, über die bloße Ablehnung und Verachtung hinausgehende, feindselige Haltung“ gegen eine der in Nr. 1 aufgeführten Gruppen zu erzeugen oder zu steigern.³ Und eine Billigung von Straftaten nach § 140 Nr. 2 StGB kommt nur in Betracht, wenn aus einer Äußerung im konkreten Fall „unmittelbar und ohne Deuteln erkannt werden kann“, dass eine der erfassten Straftaten gebilligt werden soll.⁴ Demgegenüber besteht der Kerngedanke des Kennzeichenverbots darin, dass infolge eines Vereinsverbots ein „kommunikatives Tabu“⁵ errichtet wird. Nicht nur die Aktivitäten der verbotenen Vereinigung sollen verboten und sanktioniert, sondern auch ihre Symbole „aus dem Bild des politischen Lebens in der Bundesrepublik Deutschland“⁶ verbannt werden. Vereins- und Kennzeichenverbot sind in den Worten des Bundesverfassungsgerichts „untrennbar“ miteinander verknüpft.⁷ Der Bundesgerichtshof versteht die

2 BVerfG NJW 2020, 2636 (2637); zu den Anforderungen im Einzelnen *P. Regge/C. Pegel*, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 4. Aufl., München 2021, § 185 Rn. 9 ff.

3 BGHSt 40, 97 (102).

4 BGHSt 22, 282 (287).

5 BVerfG NJW 2006, 3050 (3051); BGHSt 54, 61 (65).

6 BGHSt 25, 30 (33).

7 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1427).

Norm als abstraktes Gefährdungsdelikt,⁸ bei dem schon der abstrakte Bezug des Kennzeichens zu einer verbotenen Organisation im Grundsatz die Strafbarkeit begründet.⁹

Die Formel vom „kommunikativen Tabu“ darf man nicht zu wörtlich nehmen. § 86a StGB kennt von diesem Grundsatz mehrere Ausnahmen und Einschränkungen.¹⁰ Eine begrenzende Funktion hat zunächst der Kennzeichenbegriff selbst. Der Bundesgerichtshof versteht diesen dahingehend, dass es eines Symbols oder einer Sinnesäußerung bedarf, „durch die der Verein auf sich und seine Zwecke hinweist.“¹¹ Entscheidend sind die Worte „auf sich“. Einerseits genügt es nicht, dass eine Organisation ein Symbol bloß verwendet, sondern das Symbol muss gerade auf die Organisation verweisen. Andererseits muss es nicht ausschließlich auf die Organisation verweisen. Auch mehrdeutige Zeichen sollen ausdrücklich erfasst sein.¹² Es ist ein spezifischer, aber kein ausschließlicher Organisationsbezug erforderlich. In diesem Spannungsverhältnis liegt ein Grund für die teilweise schwer vorhersehbare Handhabung der Norm durch die Fachgerichte.¹³

Der zweite Ansatzpunkt, über den sich die Reichweite der Norm begrenzen lässt, sind die von ihr erfassten *Verwendungskontexte*. Für einige Zwecke bestimmt § 86a Abs. 3 i. V. m. § 86 Abs. 4 StGB explizit, dass sie von der Strafbarkeit ausgenommen sind. Das betrifft insbesondere edukatorische, wissenschaftliche und künstlerische Kontexte. Wichtiger als diese Sozialadäquanzklausel ist aber eine ungeschriebene Ausnahme, die der Bundesgerichtshof entwickelt hat. Danach ist eine Kennzeichenverwendung nicht von der Norm erfasst, wenn sie deren Schutzzweck offensichtlich und erkennbar nicht zuwiderläuft.¹⁴ Das ist in erster Linie bei der sichtbar ablehnenden Verwendung der Fall (also z. B. einem durchgestrichenen

8 BGHSt 47, 354 (359); 52, 364 (373 f.).

9 BGHSt 47, 354 (359 f.), besonders deutlich auch BVerfG NJW 2006, 3052 (3053).

10 In der strafrechtlichen Literatur werden die Ausnahmen des § 86a StGB häufig zu einer „Widersprüchlichkeit des Rechtsguts“ hypostasiert. In diesem Sinne z. B. T. Fischer, Strafgesetzbuch, 71. Aufl., München 2024, § 86a Rn. 2a; C. Becker, in: H. Matt/J. Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 2. Aufl., München 2020, § 86a Rn. 2.

11 BGHSt 61, 1 (4).

12 Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass hier dieselben Maßstäbe zur Anwendung kommen wie bei der sogleich zu erläuternden Schutzzweckausnahme (BGHSt 52, 364 (375 f.)).

13 Häufig konstatiert in der Kommentarliteratur, s. etwa Becker (Fn. 10), § 86a StGB Rn. 1.

14 BGHSt 25, 30 (32 ff.); 51, 244 (246 ff.).

Hakenkreuz).¹⁵ Auch wer ein Zeichen ironisch verwendet (z. B. einem Polizeibeamten gegenüber den Hitlergruß zeigt)¹⁶ kann unter die Ausnahme fallen, wenn der ironische Gebrauch für andere unmittelbar erkennbar ist.¹⁷ Grundsätzlich nicht von der Ausnahme umfasst ist hingegen die neutrale Verwendung eines Kennzeichens (z. B. das Verkaufen von Flugzeugmodellen mit Hakenkreuzen).¹⁸ Insgesamt ist der Anwendungsbereich der Schutzzweckausnahme damit durchaus begrenzt. Außerhalb eines Kerns von sicher aus der Strafbarkeit fallenden Verwendungsweisen besteht eine erhebliche Unsicherheit darüber, wie die Strafgerichte sie anwenden. Insbesondere ergibt sich aus ihr kein positives Erfordernis, wonach sich in der Kennzeichenverwendung im konkreten Fall eine Unterstützung der betroffenen Organisation ausdrücken muss.¹⁹ Sie schränkt die Kontextunabhängigkeit des Kennzeichenverbots zwar ein, ändert aber nichts am grundsätzlichen Mechanismus der Norm.

II. Die Hebelwirkung des Kennzeichenverbots: Zwei Beispiele

Inwiefern das so verstandene Kennzeichenverbot es ermöglicht, Vereinigungsverbote als „Hebel“ zu verwenden, um Meinungsäußerungen einzuschränken, will ich an zwei Konstellationen verdeutlichen, die Rechtsprechung und Literatur in jüngerer Zeit beschäftigt haben. Das erste Beispiel ist die Diskussion um die Strafbarkeit des Slogans „From the River to the Sea“, das zweite die 2017 erfolgte Änderung des § 9 Abs. 3 VereinsG.

1. „From the River to the Sea“

Über wenige Sätze wurde im letzten Jahr so viel gestritten wie über den Slogan „From the River to the Sea“ (mit oder ohne den Zusatz „Palestine will be Free“). Die Einschätzungen darüber, was er bedeutet, wie er politisch zu

¹⁵ BGHSt 51, 244.

¹⁶ BGHSt 25, 30.

¹⁷ Das war nicht der Fall in BayObLG NStZ 2003, 89, in seiner Verfassungsmäßigkeit bestätigt in BVerfG NJW 2006, 3052.

¹⁸ BGHSt 28, 394 (397 f.). Zu allen drei Konstellationen m. w. N. Becker (Fn. 10), § 86a Rn. II ff.

¹⁹ Dafür aber Teile der strafrechtlichen Literatur; s. nur T. Hörnle, Verwendung von NS-Symbolen in offenkundig-eindeutig ablehnender Tendenz, NStZ 2007, 698 (699).

beurteilen und strafrechtlich einzuordnen ist,²⁰ gehen nicht nur in der öffentlichen Diskussion weit auseinander. Seit das Bundesinnenministerium im November 2023 mit dem Verbot von Hamas und Samidou auch „From the River to the Sea“ als Kennzeichen dieser Organisationen eingeordnet hat, ist ins Zentrum der rechtlichen Diskussion § 86a StGB gerückt. In mehreren Bundesländern haben Versammlungsbehörden Demonstrationen unter Verweis auf die Strafbarkeit des Slogans untersagt oder mit Auflagen belegt. Teilweise sind Versammlungsorganisatoren hiergegen erfolgreich im einstweiligen Rechtsschutz vorgegangen.²¹ In vielen Fällen wurde die sofortige Vollziehbarkeit der Verbote und Auflagen aber auch aufrechterhalten.²² Strafergerichtliche Entscheidungen zu § 86a StGB gibt es bisher kaum. Veröffentlicht sind allein eine Entscheidung des Landgerichts Mannheim, das ausführlich begründet, warum es die Äußerung für nicht strafbar hält, sowie ein Urteil des Landgerichts Berlin, das die erste Verurteilung nach § 86a StGB für das Verwenden der Parole enthält.²³

Für die Zwecke dieses Beitrags interessant ist vor allem die Perspektive, die § 86a StGB auf den Slogan einnimmt. Diese unterscheidet sich erheblich von der, die in der öffentlichen Diskussion typischerweise eingenommen wird. Dort steht im Zentrum, was mit dem Slogan gefordert wird. Es wird darüber diskutiert, ob der Satz notwendigerweise die gewaltsame Auslöschung des Staates Israel einschließt oder lediglich das Ziel eines freien Palästinas formuliert, hinsichtlich des Weges dahin aber offen ist. Auch für eine mögliche Billigung von Straftaten nach § 140 StGB (die einzige Strafnorm, die neben § 86a StGB noch ernsthaft in Betracht kommt), ist entscheidend, was mit dem Slogan konkret ausgedrückt werden soll – ob nämlich damit die konkreten Taten der Hamas am 7. Oktober gebilligt werden sollen. Das nehmen einige an, wenn der Slogan in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang dazu verwendet wurde.²⁴

20 Knapper Überblick über die Diskussion bei R. Steinberg, Versammlungsfreiheit nach dem 7. Oktober, NVwZ 2024, 302 (304 f.).

21 VGH München NVwZ 2024, 1187; VGH Kassel NVwZ 2024, 847; VG Münster, Beschl. v. 17.11.23 – 1 L 1011/23.

22 OVG Bremen NordÖR 2024, 410; VGH Mannheim NVwZ 2024, 1183; OVG Bautzen SächsVBl. 2024, 358; VG Berlin NJ 2024, 86.

23 LG Mannheim, Beschl. v. 29.5.24 – 5 Qs 42/23; LG Berlin, Urt. v. 8.11.24 – 502 KLS 21/24.

24 Insbesondere jüngst das AG Berlin-Tiergarten, Urt. v. 6.8.24 – 261b CS 1037/24, Rn. 30 ff. Generell für eine Strafbarkeit der Äußerung nach § 140 StGB M. Morlock, Versammlungsrechtliche Beurteilung antiisraelischer bzw. antisemitischer Parolen (u. a. „From the river to the sea“), NVwZ – Online-Aufsatz 2/2024, 6.

Dagegen kommt es für eine Strafbarkeit nach § 86a StGB lediglich darauf an, ob der Slogan auf eine verbotene Organisation verweist. Die zentrale Frage ist, ob er tatsächlich ein Kennzeichen der Hamas darstellt. Hier wird nun das angesprochene Spannungsverhältnis bei der Konkretisierung des Kennzeichenbegriffs sichtbar. Einerseits schließt es die Kennzeicheneigenschaft nicht aus, dass auch andere Organisationen und Akteure „From the River to the Sea“ verwenden und der Slogan nicht ursprünglich auf die Hamas zurückgeht.²⁵ Andererseits erscheint es sehr zweifelhaft, wie der Slogan spezifisch auf die Hamas als Organisation verweisen kann, wenn er eine organisationsübergreifende Konsensformel der gesamten palästinensischen Bewegung darstellt.²⁶ Vieles spricht dafür, dass an dem fehlenden spezifischen Organisationsbezug letztlich auch nach dem konventionellen Verständnis von § 86a StGB die Strafbarkeit des Slogans scheitert.²⁷ Geht man aber davon aus, dass die Voraussetzungen des Kennzeichenbegriffs erfüllt sind, gibt es keinen einfachen Weg, um aus dem Straftatbestand noch herauszukommen. Zwar versuchen einige zu begründen, warum eine Strafbarkeit auch nach der Schutzzweckausnahme ausgeschlossen ist, wenn im konkreten Fall nicht auf die verbotene Organisation verwiesen werden soll.²⁸ Mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der einen konkreten Organisationsbezug gerade nicht fordert, ist das aber schwer in Einklang zu bringen. So wie dieser die Norm versteht, lässt § 86a StGB keinen Raum für die Erwägung, die im Zusammenhang mit dem Slogan bei unbefangener Betrachtung die relevanteste zu sein scheint: Was ist der

25 So begründen die Kennzeicheneigenschaft das LG Berlin (Urt. v. 8.11.24 – 502 KLS 21/24, Rn. 46), das OVG Bremen (NordÖR 2024, 410 (413)), das VG Düsseldorf (Urt. v. 25.9.24 – 18 K 3322/24, Rn. 109 ff.), und der VGH Mannheim (NVwZ 2024, 1183 (1186)). Dasselbe Argument bei K.-H. Ladeur, „From the river to the sea ...“ – Kennzeichenverbot und Meinungsfreiheit: Erwiderung zu Kai Ambos, JZ 2024, 932 (932).

26 Zur Entstehungsgeschichte des Slogans m. w. N. K. Ambos, Anm. zu LG Mannheim, Beschl. v. 29.5.24 – 5 Qs 42/23, JZ 2024, 620 (620 ff.).

27 Insofern überzeugend die Argumentation des LG Mannheim, Beschl. v. 29.5.24 – 5 Qs 42/23, Rn. 12; s. auch Ambos, Anmerkung (Fn. 26), 620 ff.; für die Gegenansicht siehe Morlock, Parolen (Fn. 24), 2 ff.

28 Das ist die zweite Argumentationsliste in der Entscheidung des LG Mannheim, Beschl. v. 29.5.24 – 5 Qs 42/23, Rn. 13; s. auch VGH Kassel NVwZ 2024, 847 (849); K. Ambos, Schlusswort zur Erwiderung von Karl-Heinz Ladeur, JZ 2024, 935 (935 m. Fn. 7). Umgekehrt als Argument für eine Strafbarkeit nach § 86a StGB führt das OVG Bautzen (SächsVBl. 2024, 358 (361 ff.)) die Deutung des Slogans im konkreten Fall an.

konkrete Aussagegehalt des Slogans in dem Kontext, in dem er verwendet wird?²⁹

2. § 9 Abs. 3 VereinsG

Das zweite Beispiel, an dem sich die Hebelwirkung verdeutlichen lässt, ist etwas anders gelagert. Es betrifft nicht § 86a StGB, sondern das strukturell identische Kennzeichenverbot des §§ 9, 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG. Dieses sieht eine niedrigere Strafandrohung vor, hat dafür aber einen weiteren Anwendungsbereich. Während § 86a StGB lediglich die Kennzeichen von Vereinen betrifft, die verboten sind, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind die §§ 9, 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG auf alle verbotenen Vereine anwendbar.³⁰ Erfasst sind damit auch die Kennzeichen von Vereinen, deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderläuft.

Praktische Bedeutung hat die Norm in den letzten Jahren vor allem für Rockerclubs wie die Bandidos oder Hells Angels erlangt. Von diesen sind in Deutschland jeweils nur einzelne lokale Untergliederungen verboten, nicht jedoch die bundesweit agierenden Gesamtverbände.³¹ Die Verwendung von Kennzeichen dieser verbotenen Teilvereine ist nach § 9 VereinsG unzweifelhaft verboten. Schon seit mehreren Jahrzehnten beschäftigt aber Rechtsprechung und Gesetzgeber die Frage, wie es sich mit den – bis auf die abweichende Ortsbezeichnung identischen – Kennzeichen der nicht verbotenen Untergliederungen verhält. Nachdem dazu zunächst divergie-

29 Explizit in diesem Sinne LG Berlin, Urt. v. 8.11.24 – 502 KLS 21/24, Rn. 44. So erklärt sich auch, warum selbst Abwandlungen des Slogans, die seinen Inhalt so verändern, dass die mit ihm artikulierte Forderung rechtlich offensichtlich unverfänglich ist, von einigen für strafbar gehalten werden. So ging es in der Entscheidung des VG Berlin (NJ 2024, 86) um den Satz „From the River to the Sea, you will get the hug you need.“ In dem Fall, der der Entscheidung des VGH München (NVwZ 2024, 1187) zugrundelag, wies die Verwaltungsbehörde darauf hin, dass auch für den Satz „From the Sea to the River no weapons you shall deliver“ eine Strafbarkeit nicht völlig ausgeschlossen werden könnte.

30 Erfasst sind insbesondere auch Kennzeichen von Vereinen, deren Verbot noch nicht i. S. v. § 86a Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 86 Abs. 1 Nr. 2 StGB unanfechtbar, sondern lediglich vollziehbar ist.

31 Genaue Erklärung der Organisationsstruktur am Beispiel des Gremium Motorcycle Club in BVerwGE 154, 22 (29 ff.).

rende untergerichtliche Entscheidungen ergingen,³² entschied der Bundesgerichtshof 2015, dass eine Strafbarkeit wegen der Schutzzweckausnahme ausscheidet. Zwar stelle das Wappen der Rockervereinigung unabhängig von der Ortsbezeichnung ein verbotenes Kennzeichen dar.³³ Wenn aber durch eine abweichende Ortsbezeichnung eindeutig erkennbar sei, dass damit auf einen nicht verbotenen (Teil-)Verein verwiesen werden soll, sei der Schutzzweck der Norm nicht verletzt.³⁴ Hierauf reagierte der Gesetzgeber 2017 mit einer Änderung des § 9 VereinsG. Nunmehr verstößt nach § 9 Abs. 3 S. 2 VereinsG auch gegen die Norm, wer „bei ähnlichem äußerem Gesamterscheinungsbild das Kennzeichen des verbotenen Vereins oder Teile desselben mit einer anderen Orts- oder Regionalbezeichnung“ versieht. Das gilt unabhängig davon, ob zwischen dem verbotenen und den nicht verbotenen (Teil-)Vereinen ein organisatorischer Zusammenhang besteht.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Neuregelung in einer Kammerentscheidung für verfassungskonform befunden. In der Entscheidung wird deutlich, dass für das Gericht der zentrale verfassungsrechtliche Schutz durch die Voraussetzungen des Vereinsverbots gewährleistet wird. Liegen diese vor, gibt es ein legitimes und gewichtiges Interesse, die Kennzeichen des Vereins effektiv aus der Öffentlichkeit zu verbannen, auch wenn das dazu führt, dass nicht verbotene Teilvereine ihre Kennzeichen nicht mehr verwenden.³⁵ Dementsprechend nimmt das Gericht keine eigenständige Prüfung von Art. 5 Abs. 1 GG vor, weil „die Verbotsnorm weiter an das Verbot einer Vereinigung an[knüpft], deren Symbole aus der Öffentlichkeit verbannt werden sollen.“³⁶ Es geht über Art. 9 Abs. 2 GG, dessen Voraussetzungen für die nicht verbotenen Teilvereine nicht vorliegen, hinweg, weil für die verbotenen Teilvereine zu den Folgen des Verbots „eben [auch] das hier in Rede stehende Kennzeichenverbot“ gehört.³⁷ Und es stellt in der Verhältnismäßigkeitsprüfung entscheidend darauf ab, dass Vereinsverbote „auf den Schutz von Rechtsgütern hervorgehobener Bedeutung“ zielen und nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 GG möglich sind. Zum Kennzeichenverbot heißt es, dass es „dem Vereinsverbot materiell

32 Siehe etwa einerseits BayObLGSt 54, 180 und andererseits LG Hamburg, Urt. v. 13.2.2013 – 705 Ns 58/12.

33 BGHSt 61, 1 (3 ff.).

34 BGHSt 61, 1 (8 ff.).

35 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1426).

36 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1425 f.).

37 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1426). Näher dazu noch unten S. 214 ff.

folgt.“³⁸ In diesen Äußerungen wird deutlich, worin die Hebelwirkung des Vereinsverbots besteht: eine eigentlich unbedenkliche Äußerung (hier die Verwendung der Kennzeichen eines erlaubten Vereins) kann allein deshalb verboten und sanktioniert werden, weil sich ein abstrakter Bezug der Äußerung zu einem verbotenen Verein herstellen lässt.

III. Verfassungsrechtliche Maßgaben

An dieser Stelle liegt ein Einwand nahe. Ist nicht das, was ich als Hebelwirkung des Vereinsverbot bezeichne, einfach eine sehr umständliche Art, um auszudrücken, dass das Vereinsverbot (bzw. der Bezug des Kennzeichens zu einem verbotenen Verein) eben der *Grund* ist, aus dem eine Meinungsäußerung sanktioniert wird? Was soll es heißen, dass die Äußerung „an sich“, also unter Absehung von dem Grund, aus dem sie sanktioniert wird, „unbedenklich“ ist? Ob der Begriff der Hebelwirkung mehr leistet, als die Funktionsweise der Norm zu beschreiben, hängt davon ab, ob sich aus ihr ein verfassungsrechtliches Problem ergibt. Deshalb werde ich im folgenden Abschnitt fragen, ob und unter welchen Voraussetzungen der beschriebene Mechanismus mit den Anforderungen von Art. 5 GG und Art. 9 GG vereinbar ist. Dabei betrachte ich die gewährleistungsspezifischen Schutzbestimmungen beider Grundrechtsbestimmungen. Insbesondere in Bezug auf Art. 5 GG hat das Bundesverfassungsgericht eine Vielzahl von Vorgaben entwickelt, die über den bloßen Vergleich von Zweck und Mittel im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung hinausgehen.³⁹ Es sind diese (im Einzelnen sehr unterschiedlich strukturierten) Vorgaben, die die speziellen Freiheitsrechte als eigenständige, über ein allgemeines Freiheitsrecht⁴⁰ hinausgehende Grundrechtsgewährleistungen verständlich und operationalisierbar machen.

38 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1427).

39 Allgemein dazu C. Bumke, Der Grundrechtsvorbehalt, Baden-Baden 1998, S. 55 ff., 98 ff., 235 ff., das für die Religionsfreiheit aufgreifend F. Schäfer, Religiöse Symbole und staatliche Neutralität, AöR 148 (2023), 413 (442 ff.).

40 Zu dieser Alternative Bumke, Grundrechtsvorbehalt (Fn. 39), S. 102, 228 ff.

1. Konkurrenzfragen

Das Bundesverfassungsgericht begreift nicht die Meinungs-, sondern die Vereinigungsfreiheit als den zentralen Maßstab, um die Verfassungsmäßigkeit von Kennzeichenverboten zu beurteilen. Es spreche viel dafür, diese „in erster Linie an Art. 9 GG zu messen“, heißt es in seiner Entscheidung zu § 9 Abs. 3 VereinsG.⁴¹ Das ist auch nachvollziehbar, soweit es darum geht, dass Vereinsmitglieder mit der Verwendung eines Kennzeichens ihre Zugehörigkeit zum Verein öffentlich ausdrücken wollen.⁴² Ob dieses Interesse im Ergebnis verfassungsrechtlichen Schutz verdient, hängt davon ab, ob der Verein im Einklang mit Art. 9 Abs. 2 GG verboten werden kann (bzw. verboten wurde). Sobald aber ein Kennzeichen nicht mehr in diesem starken Sinne vereinsakzessorisch verwendet wird, kann das nicht mehr gelten. Wenn es darum geht, welche Art und welches Maß an *Differenz* zum verbotenen Verein erforderlich ist, um nicht mehr vom Kennzeichenverbot erfasst zu werden, passt Art. 9 Abs. 1 GG, dessen gewährleistungsspezifischer Schutz an den Verein anknüpft, als Maßstab nicht mehr. Hier muss sich die verfassungsrechtliche Beurteilung grundsätzlich nach Art. 5 Abs. 1 GG richten. Daran ändert auch nichts, dass „die Verbotsnorm weiter an das Verbot einer Vereinigung an[knüpft].“⁴³ In den hier interessierenden Konstellationen, in denen abstrakter Verweisungsgehalt und konkreter Aussagegehalt eines Kennzeichens auseinander fallen, ist demnach grundsätzlich die Meinungsfreiheit maßgeblich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn – wie im zweiten Beispiel – der konkrete Aussagegehalt darin besteht, die Zugehörigkeit zu einem anderen Verein auszudrücken.

2. Art. 5 Abs. 1 GG

Drei gewährleistungsspezifische Schutzvorgaben des Art. 5 Abs. 1 GG spielen im Zusammenhang mit dem Kennzeichenverbot eine Rolle: der Vorrang konfliktvermeidender Deutungsmöglichkeiten (a)), das Verbot, an „rein geistig bleibende Wirkungen“ von Meinungsäußerungen anzuknüpfen

41 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1425 f.). Das Gericht lässt die Frage zwar explizit offen und stellt Art. 5 GG als „weiteren Belang“ (ebd., S. 1427) in die Abwägung ein. Eine eigenständige Prüfung von Art. 5 GG erfolgt aber nicht.

42 Dieses Unterscheidungskriterium verwendet auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1425 f.)).

43 Ebd.

(b)) und die Schranke der allgemeinen Gesetze (c)). Bei allen drei Vorgaben stellt sich allerdings eine Schwierigkeit: Sie wurden jeweils mit Blick auf etwas andere Konstellationen entwickelt als die hier interessierende und passen nicht umstandslos auf § 86a StGB und §§ 9, 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG. Der Grund dafür ist, dass sie alle in irgendeiner Form die konkreten Inhalte von Aussagen betreffen. Trotzdem oder vielleicht auch gerade deshalb lässt sich erst aus dieser Perspektive klar formulieren, wo die verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten des Kennzeichenverbots liegen.

a) Vorrang konfliktvermeidender Deutungsmöglichkeiten

Wenn Fachgerichte mit interpretationsbedürftigen Meinungsäußerungen zu tun haben, dürfen sie nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht einfach die für den Grundrechtsträger ungünstigste Deutung wählen, sondern müssen konkret begründen, warum günstigere Deutungen ausgeschlossen sind.⁴⁴ Das scheint für das Kennzeichenverbot zunächst keine Probleme aufzuwerfen, denn auch hier ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „der mit dem Gebrauch des Kennzeichens verbundene Aussagegehalt anhand aller maßgeblichen Umstände des Falls“ zu ermitteln.⁴⁵ Mit der richtigen Ermittlung dieses Aussagegehalts ist aber viel noch nicht gewonnen. Denn dass dieser anhand der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln ist, ändert nichts daran, dass die Strafbarkeit davon nur in eingeschränktem Maße abhängt. Das verfassungsrechtliche Problem, das sich in Bezug auf das Kennzeichenverbot stellt, betrifft nicht die Auslegung von Meinungsäußerungen, sondern die Auslegung der Norm. Können sich auch hieraus aus dem Vorrang konfliktvermeidender Deutungsmöglichkeiten Vorgaben in dem Sinne ergeben, dass er der Ausblendung des konkreten Kontexts Schranken setzt? Oder ist er auf diese Konstellation einfach nicht anwendbar? Ich möchte das an dieser Stelle zunächst nur als Frage festhalten und später darauf zurückkommen.

44 BVerfGE 93, 266 (295 f.).

45 BGHSt 61, 1 (9).

b) Verbot des Anknüpfens an rein geistige Wirkungen

Ein weiterer zentraler Schutzgehalt der Meinungsfreiheit ist das Verbot, an „rein geistige Wirkungen“ einer Meinungsäußerung anzuknüpfen.⁴⁶ Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG dürfen nicht darauf gerichtet sein, „Äußerungen mit schädlichem oder in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlichem Inhalt zu behindern.“⁴⁷ Möglich sind Eingriffe erst, wenn Äußerungen „die rein geistige Sphäre des Für-Richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutsverletzungen oder erkennbar in Gefährdungslagen umschlagen.“ Zu einer Positionierung im öffentlichen Meinungskampf muss also etwas dazukommen, damit sie sanktioniert oder verboten werden kann. Eingriffe in die Meinungsfreiheit können nicht allein damit begründet werden, dass eine bestimmte politische Auffassung geäußert wird. Für die Recht- und Verfassungsmäßigkeit eines Vereinsverbots spielt dieser Maßstab eine große Rolle. Weil an die geistigen Wirkungen einer Äußerung allein nicht angeknüpft werden darf, reicht es etwa für das Gerichtetsein gegen die verfassungsmäßige Ordnung nicht, die politische Auffassung zu äußern, dass die verfassungsmäßige Ordnung abzulehnen ist, sondern ein Verein muss in „kämpferisch-aggressiver“ Weise gegen sie ausgerichtet sein.⁴⁸

Bei der Kennzeichenverwendung selbst ist weniger greifbar, was zur bloßen Positionierung dazukommt. Ein Ansatzpunkt könnte eine Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum zwar etwas anders gelagerten, aber doch verwandten § 20 Abs. 1 Nr. 4 VereinsG bieten, der das Zuwiderhandeln gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot unter Strafe stellt. Dort heißt es, es werde dem Einzelnen durch die Norm „nicht verboten, selbst bestimmte politische Ziele anzustreben und zu vertreten, wohl aber, dies durch die Förderung der verbotenen Tätigkeit des Vereins zu tun.“⁴⁹ Überträgt man diesen Gedanken auf das Kennzeichenverbot,⁵⁰ ließe sich argumentieren, dass dieses nur eine bestimmte *Form* der Mei-

46 BVerfGE 124, 300 (330), s. auch schon BVerfGE 7, 198 (210).

47 BVerfGE 124, 300 (332).

48 In Bezug auf den Verbotsgrund Gerichtetsein gegen den Gedanken der Völkerverständigung formuliert das Gericht etwas anders. Hier bedarf es nur einer „schwerwiegenden, ernststen und nachhaltigen“ Beeinträchtigung (BVerfGE 149, 160 (200)); zu den Differenzen zwischen beiden Verbotsgründen K. Groh, Vereinsgesetz, 2. Aufl. Baden-Baden 2021, § 3 Rn. 36 ff.

49 BVerfG NVwZ 2002, 709 (710).

50 Aufgegriffen etwa vom VGH Kassel NVwZ 2024, 847 (850) und dem LG Mannheim, Beschl. v. 29.5.24 – 5 Qs 42/23, Rn. 14.

nungskundgabe⁵¹ untersagt und keine bestimmten geistigen Wirkungen. In den meisten Fällen ist diese Begründung sehr plausibel. Viele Kennzeichen sind so eng mit einer verbotenen Organisation verknüpft, dass sich ihr Aussagegehalt entweder im Verweis auf diese Organisation erschöpft oder es jedenfalls keinen Sinn ergibt zu fragen, was sie unabhängig davon bedeuten. Das gilt vor allem für historische Kennzeichen, insbesondere Kennzeichen nationalsozialistischer Organisationen.⁵² Diese sind in ihrer Bedeutung in einer Weise fixiert wie das bei Zeichen, die in aktuellen politischen Auseinandersetzungen eine Rolle spielen, typischerweise nicht der Fall ist.⁵³ Ein Hakenkreuz lässt sich nicht losgelöst vom historischen Nationalsozialismus und der NSDAP interpretieren.

Die Hebelwirkung des Vereinsverbots kommt allerdings gerade in Konstellationen zum Tragen, in denen sich die Bedeutung eines Zeichens nicht so eindeutig darstellt, sondern sein Verweisungs- und Aussagegehalt auseinanderfallen. Egal wie man den Slogan „From the River to the Sea“ genau versteht: es besteht kein Zweifel daran, dass seine Bedeutung sich nicht darin erschöpft, auf die Hamas zu verweisen, sondern dass, wer ihn verwendet, eine inhaltliche Forderung artikuliert. In verfassungsrechtliche Kategorien lässt sich das so übersetzen, dass der Slogan einen *über seinen (eventuellen) Verweisungsgehalt hinausgehenden geistigen Gehalt*⁵⁴ hat. Er fällt nicht nur (wie jedes Kennzeichen) in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG und er ist auch nicht bloß mehrdeutig.⁵⁵ Wenn eine Rune einerseits auf etwas in der nordischen Mythologie verweist und andererseits auf eine nationalsozialistische Organisation, die sie sich zu eigen gemacht

51 Vgl. dazu BVerfGE 124, 300 (333 f.).

52 Da diese ganz im Zentrum von § 86a StGB stehen, wird die Norm nicht selten ausschließlich davon aus gedacht. In diesem Sinne bspw. G. Kett-Straub, Das Verwenden nationalsozialistischer Kennzeichen, NSTZ 2011, 601 (601 ff.). Auch der EGMR geht in seiner Entscheidung (NLMR 2018, 155) zur Vereinbarkeit von § 86a StGB mit Art. 10 Abs. 1 EMRK ausschließlich auf diese Konstellationen ein.

53 M. E. fehlgeleitet deshalb die Parallele, die Ladeur, Erwiderung (Fn. 25), 932 (932), zwischen dem Umgang mit Hakenkreuzen und der Parole „From the River to the Sea“ zieht.

54 Die terminologische Umstellung vom Begriff der geistigen Wirkung, den das Bundesverfassungsgericht verwendet, zum Begriff des geistigen Gehalts nimmt schon die unten noch ausführlich zu diskutierende Frage nach einem möglichen positiven Gehalt der gewährleistungsspezifischen Schutzbestimmung vorweg (näher S. 216).

55 Das ist in Rechtsprechung und Literatur zu § 86a StGB eine etablierte Kategorie (s. nur Becker (Fn. 10), § 86a Rn. 7 und zum Umgang des Bundesgerichtshofs damit schon Fn. 12.)

hat, liegt auch ein mehrdeutiges Kennzeichen vor.⁵⁶ Anders als bei „From the River to the Sea“ fehlt es aber an einem Bezug zur öffentlichen Diskussion. Zwar können auch hier abstrakter Verweisungs- und konkreter Bedeutungsgehalt auseinanderfallen. Der miterfasste Bedeutungsgehalt besteht aber nicht in einem „Für-Richtig-Halten“, sodass der Begriff der geistigen Wirkung nicht passt.

Dass sich bei Kennzeichen mit überschießendem geistigen Gehalt ein spezifisches verfassungsrechtliches Problem stellt, heißt noch nicht, dass Art. 5 Abs. 1 GG verletzt ist. Auch in diesen Konstellationen ließe sich argumentieren, dass solange nicht an geistige Wirkungen angeknüpft wird, wie derselbe geistige Gehalt in einer anderen Form weiterhin geäußert werden kann. Kann man in Bezug auf „From the River to the Sea“ den verfassungsrechtlichen Bedenken nicht damit begegnen, dass es trotz Verbots des Slogans erlaubt bleibt, einen palästinensischen Staat zu fordern, der auch das Gebiet des heutigen Israel einschließt? Das würde bedeuten, diejenigen, die den Slogan verwenden, um eine ihrem Inhalt nach rechtlich unbedenkliche Forderung zu artikulieren, darauf zu verweisen, eine andere Ausdrucksweise für ihre Position zu finden.⁵⁷ Ist das einfach die Konsequenz davon, dass sie ein verbotenes Kennzeichen verwenden oder ist dieses Argumentationsmuster im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 GG unzulässig? Auch das möchte ich zunächst als Frage stehen lassen und später darauf zurückkommen.

c) Vorbehalt der allgemeinen Gesetze

Dass § 86a StGB und §§ 9, 20 Abs. 1 Nr. 5 VereinsG allgemeine Gesetze darstellen, ist nicht zweifelhaft. Sie verweisen auf die Verbotsgründe des § 3 VereinsG, die allesamt keine konkreten Standpunkte sanktionieren, sondern so offen formuliert sind, dass sie von verschiedenen politischen Richtungen erfüllt werden können.⁵⁸ Wie kann dann aus Art. 5 Abs. 2 GG

56 Diese Konstellation tritt im Zusammenhang mit § 86a StGB häufig auf und wird je nach Symbol unterschiedlich entschieden (s. z. B. BGHSt 52, 264 (372 f.); OLG Hamm NStZ 2023, 749; KG Berlin, Beschl. v. 18.5.16 – (4) 161 Ss 54/16 (75/16)).

57 In der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte findet sich immer wieder das Argument, die Demonstranten könnten doch auch auf den Slogan verzichten. Beispielsweise lässt das OVG Bautzen (SächsVBl. 2024, 358 (362)) die Verweigerung einer Änderung des Mottos im Kooperationsgespräch als entscheidende Ermessensermägung gelten; s. auch VGH Mannheim VBlBW 2024, 250 (254).

58 BVerfG NJW 2006, 3052 (3052). Allgemein zum Maßstab BVerfGE 124, 300 (321 ff.).

trotzdem etwas für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Kennzeichenverbots folgen? Das setzt voraus, dass die Norm nicht nur Anforderungen für den grundrechtsbeschränkenden Gesetzgeber enthält, sondern auch auf Rechtsanwendungsebene relevant ist. Dass das grundsätzlich zu bejahen sein muss, liegt auf der Hand. Wenn eine meinungsneutral formulierte Norm höchststrichterlich so interpretiert wird, dass eine verbotene Standpunktdiskriminierung erfolgt (also etwa der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung dahingehend verstanden würde, dass nur nationalsozialistische Positionen gegen sie gerichtet sein können), kann das nicht mit dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze vereinbar sein. Auch das Bundesverfassungsgericht hat Art. 5 Abs. 2 GG schon in dieser Weise zur Anwendung gebracht und ihn beispielsweise als Grund für die verfassungskonforme Auslegung des Begriffs der öffentlichen Ordnung herangezogen.⁵⁹

Beim Kennzeichenverbot liegt eine andere Konstellation vor. Ein Problem mit Art. 5 Abs. 2 GG ergibt sich hier nicht daraus, dass die Fachgerichte bei der Konkretisierung der Norm ein nicht meinungsneutrales Kriterium einführen, sondern aus dem Zusammenspiel von Vereins- und Kennzeichenverbot. Auf der Ebene des Vereinsverbots legt das Bundesverfassungsgericht großen Wert darauf, dass die Innenministerien die Verbotsbefugnis nicht einseitig ausüben dürfen. Um das zu verhindern, geht das Gericht insbesondere davon aus, dass eine Vereinigung zwingend zu verbieten ist, wenn sie die Verbotsvoraussetzungen erfüllt.⁶⁰ Eine meinungsneutrale Anwendung der Verbotsbefugnis ist aber nicht identisch mit einer meinungsneutralen Anwendung des Kennzeichenverbots. Auch die auf guten Gründen beruhende Entscheidung, bestimmte Vereine zu verbieten und andere nicht, kann bei den (tatsächlich oder vermeintlich) auf sie Bezug nehmenden Äußerungen zu erheblichen Ungleichgewichten führen.

Besonders klar kommt das zum Vorschein, wenn es – wie im Fall von „From the River to the Sea“ – um internationale Konflikte geht, insbesondere internationale Konflikte zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren. Wenn in einem Konflikt auf beiden Seiten schwere Völkerrechtsverletzungen begangen werden, aber nur auf einer Seite eine verbotene Vereinigung existiert, über die man einige dieser Aussagen sanktionieren kann, stellt sich die Frage, ob sich das mit Art. 5 Abs. 2 GG vereinbaren lässt. Hierfür ist der Israel-Palästina-Konflikt nicht das einzige Beispiel;

59 BVerfG NVwZ 2008, 671 (673).

60 BVerfGE 149, 160 (194).

ein anderes ist der Umgang mit kurdischen Demonstrationen im Vergleich zu Demonstrationen von türkischen Nationalisten.⁶¹ „From the River to the Sea“ ist allerdings insofern ein besonders aufschlussreiches Beispiel, als *dieser Slogan* in der öffentlichen Diskussion von beiden Seiten verwendet wird,⁶² aber niemand ernsthaft über eine Strafbarkeit nachdenkt, wenn sie verwendet wird, um ein Israel „from the River to the Sea“ zu fordern.⁶³

Das Problem folgt hier einmal mehr aus dem überschießenden geistigen Gehalt der Äußerung. Weil das Kennzeichenverbot, so wie es höchststrichterlich verstanden wird, nur auf den abstrakten Verweisungsgehalt eines Zeichens abstellt und seinen inhaltlichen Aussagegehalt im konkreten Fall grundsätzlich ausblendet, kann es im Hinblick hierauf auch keine Meinungsneutralität gewährleisten. Begegnen kann man dem entweder wieder, indem man Kennzeichenverwendungen mit überschießendem geistigen Gehalt von der Strafbarkeit ausnimmt. Ergänzend oder stattdessen ließe sich überlegen, ob in bestimmten Fällen eine Art äußerungsrechtliche „Waffengleichheit“ gewährleistet sein muss, sodass nach § 86a StGB keine Aussagen sanktioniert werden dürfen, die, wenn sie in paralleler Form von der Gegenseite geäußert werden, unsanktioniert bleiben. Mit letzterem sind schwierige Abgrenzungsfragen aufgeworfen und dass ein derartiges Verständnis tatsächlich verfassungsrechtlich geboten ist, versteht sich keinesfalls von selbst. Mir geht es an dieser Stelle zunächst – einmal mehr – nur darum, das Problem zu benennen.

3. Art. 9 Abs. 1 GG

Für die Vereinigungsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht weniger gewährleistungsspezifische Schutzvorgaben entwickelt als für Art. 5 Abs. 1

61 Nach Fällen zu NS-Symbolen sind Fälle, in denen es um (potenzielle) Kennzeichen der PKK geht, die häufigsten Anwendungsfälle von § 86a StGB (z. B. aus jüngerer Zeit BayObLG, Beschl. v. 14.7.22 – 206 StRR 27/22).

62 Dazu A. Goldberg/A. Confino, *From the River to the Sea* gibt's viel Raum für Interpretationen, 31.1.2024, abrufbar unter: <https://geschichtedergegenwart.ch/from-the-river-to-the-sea-gibts-viel-raum-fuer-interpretationen/>.

63 Eine Strafbarkeit nach § 86a kommt hier auch in der Tat nicht in Betracht, da wegen der offensichtlich gegenüber der Hamas ablehnenden Verwendung die Schutzzweckausnahme zum Tragen käme. Angesprochen ist die so abgewandelte Parole bei Morlock, Parolen (Fn. 24), 4, der einerseits die Parallelität der Konstellationen herausstellt, sich andererseits aber nicht zu einer möglichen Strafbarkeit der abgewandelten Parole äußert.

GG. Eine zentrale folgt aber aus dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt in Art. 9 Abs. 2 GG: Vereine dürfen nur verboten werden, wenn einer der dort aufgeführten Gründe vorliegt und – noch wichtiger – solange ein Verein nicht verboten ist, besteht in Bezug auf die Verbotsgründe eine Sperrwirkung. Ein Verein darf grundsätzlich nicht mit der Begründung, er sei gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet, in seiner Vereinigungsfreiheit beschnitten werden, sondern er muss zunächst verboten werden.⁶⁴ Was folgt daraus für die in § 9 Abs. 3 VereinsG enthaltene Erweiterung des Kennzeichenverbots auf Vereine, die weder verboten sind noch verboten werden können?

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nichts. Weder geht es bei § 9 Abs. 3 VereinsG um ein Vereinsverbot, noch ist der Grund, aus dem die nicht verbotenen Teilvereine in ihrer Vereinigungsfreiheit beschränkt werden, identisch oder strukturgleich mit einer der Verbotsvoraussetzungen. Im Gegenteil: das, was die Regelung verfassungsrechtlich problematisch macht, ist, dass sie Vereinen das Verwenden ihrer Kennzeichen untersagt, um einen Zweck zu erreichen, der mit ihnen selbst nichts zu tun hat. Die Erweiterung dient dazu, ein anderes Vereinsverbot faktisch durchzusetzen und ist nicht Folge eines Verhaltens des betroffenen Vereins oder seiner Mitglieder. Das Bundesverfassungsgericht hält das im Grundsatz für unproblematisch und prüft lediglich die Verhältnismäßigkeit der Neuregelung. Es geht davon aus, dass Art. 9 Abs. 2 GG weniger tiefgreifenden Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit als dem Vereinsverbot nicht entgegensteht, wenn diese „für sich genommen legitime Ziele mit angemessenen Mitteln verfolgen.“⁶⁵ Genauso wenig wie Art. 9 Abs. 2 GG Veranstaltungsverbote, orts- und veranstaltungsbezogenen Äußerungsverbote oder waffenrechtlichen Anordnungen gegen Mitglieder einer Vereinigung entgegensteht,⁶⁶ stellt er danach ein prinzipielles Hindernis für ein Verbot von Kennzeichen nicht verbotener Vereine dar.

Man kann allerdings die Frage stellen, ob das so erweiterte Kennzeichenverbot mit diesen Maßnahmen tatsächlich vergleichbar ist. Dass auch gegenüber einer Vereinigung und ihren Mitgliedern wie gegenüber Einzelpersonen Versammlungsverbote oder waffenrechtliche Anordnungen ausgesprochen werden können, ist Ausdruck des Grundsatzes, dass die Grün-

64 Näher *T. Barczak*, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), *Dreier Grundgesetz-Kommentar*, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Art. 9 Rn. 56 f.; s. auch § 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG.

65 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1426).

66 Beispiele bei BVerfGE 149, 160 (194 f.).

dung einer Vereinigung den Grundrechtsschutz ihrer Mitglieder weder erweitern noch verringern kann.⁶⁷ Demgegenüber gehört es zu den zentralen und spezifisch nach Art. 9 Abs. 1 GG geschützten Rechten einer Vereinigung, ihren Zusammenhalt in der Öffentlichkeit durch die Verwendung von Kennzeichen auszudrücken.⁶⁸ Zwar werden die Kennzeichen einer Vereinigung nicht unbedingt nur von deren Mitgliedern verwendet. Sie haben für diese aber eine herausgehobene Bedeutung und das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass es in erster Linie ihnen gegenüber rechtfertigungsbedürftig ist.⁶⁹ Gerade weil das Kennzeichenverbot, wie es das Bundesverfassungsgericht wieder und wieder betont, so eng mit dem Vereinsverbot verknüpft ist; weil es neben dem Betätigungsverbot und der Einziehung der finanziellen Mittel letztlich einer der Bestandteile ist, aus denen das Vereinsverbot besteht, stellt sich ein Störgefühl ein, wenn diese Maßnahme eine Vereinigung trifft, die weder verboten ist noch verboten werden kann.

IV. Schlussfolgerungen

Was ist nun die Summe, die man aus der Untersuchung dieser verfassungsrechtlichen Anforderungen ziehen kann? Zunächst einmal lässt sich ein einheitliches Muster ausmachen. Sowohl in Bezug auf die gewährleistungsspezifischen Schutzbestimmungen der Meinungsfreiheit als auch in Bezug auf Art. 9 Abs. 2 GG lassen sich immer Gründe finden, warum sie entweder nicht anwendbar sind oder grundsätzlich vom Kennzeichenverbot gewahrt werden. Man kann argumentieren, dass der Vorrang konfliktvermeidender Deutungsmöglichkeiten sich nicht auf das abstrakte Normverständnis bezieht; dass das Kennzeichenverbot nicht an geistige Gehalte, sondern an Meinungsäußerungen, die eine bestimmte Form aufweisen, anknüpft; dass § 86a StGB meinungsneutral formuliert, Art. 5 Abs. 2 GG demnach gewahrt ist; und dass Art. 9 Abs. 2 GG sich nicht auf Maßnahmen unterhalb des Verbots bezieht, die aus anderen Gründen als den dort genannten erfolgen.

Löst man sich hingegen ein wenig von diesen spezifischen Formulierungen und fragt danach, welches *positive Bild* einer Meinungsäußerung bzw. einer Vereinsbetätigung, die nicht sanktioniert oder verboten werden darf,

67 BVerfGE 149, 160 (192 f.).

68 BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1426).

69 Zum Konkurrenzverhältnis schon oben S. 208.

hinter den verschiedenen Anforderungen steht, erscheint der im Kennzeichenverbot angelegte Hebelmechanismus schnell problematisch. Für Art. 5 GG lässt sich ein solches Bild aus einer Zusammenschau der verschiedenen gewährleistungsspezifischen Schutzvorgaben formulieren: Nicht verboten oder sanktioniert werden dürfen Meinungsäußerungen, die in dem konkreten Kontext, in dem sie geäußert werden, als bloße Positionierung in einer öffentlichen Debatte zu verstehen sind, insbesondere wenn andere, von entgegengesetzter politischer Seite kommende Äußerungen derselben Qualität unsanktioniert bleiben. Für Art. 9 GG könnte eine parallele Umschreibung lauten: Diejenigen spezifisch vereinsbezogenen Tätigkeiten, deren Verbot zentrale Folge eines Verbots ist, dürfen einem erlaubten Verein und seinen Mitgliedern nicht verboten werden.

Dass hinter den konkreten verfassungsrechtlichen Vorgaben ein solches positives Bild steht, ist nicht selbstverständlich und nicht für alle Vorgaben gleichermaßen überzeugend. Für die Meinungsfreiheit liegt es näher als für die Vereinigungsfreiheit. Im Kontext von Art. 5 Abs. 1 GG ist der Gedanke vertrauter, dass mit dem Verbot eines Eingriffs auch die Zulässigkeit der betroffenen Meinungsäußerung gegenüber anderen Eingriffen verbunden ist. Er kommt beispielsweise in dem Verbot zum Ausdruck, nicht strafbare Äußerungen unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit wegen ihres Inhalts zu sanktionieren.⁷⁰ Deshalb stellt sich die Ausarbeitung eines positiven Gehalts der gewährleistungsspezifischen Vorgaben hier stärker als ein Weiterdenken des Bestehenden dar als bei Art. 9 Abs. 2 GG. Dessen positive Reformulierung lässt sich leichter als Erweiterung seines Anwendungsbereichs abtun, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Stütze findet.

Meine Position ist, dass in beiden Fällen die gewährleistungsspezifischen Schutzbestimmungen auch in dem beschriebenen positiven Sinne verstanden werden sollten und die Hebelwirkung des Kennzeichenverbots weder in Bezug auf die Parole „From the River to the Sea“ noch in Bezug auf die Kennzeichen nicht verbotener Teilvereine verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Jeweils dient das Kennzeichenverbot dazu, ein Ergebnis, das auf dem eigentlich vorgesehenen Weg nicht rechtmäßig erzielt werden kann, dennoch herbeizuführen. Weil „From the River to the Sea“ als politische Positionierung typischerweise nicht strafbar ist, die Äußerung aber trotz-

70 BVerfGE 111, 147 (155). Es wird auch sichtbar, wenn das Gericht davon spricht, dass Strafnormen nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie auch „zulässige Kritik“ abschrecken (BVerfGE 93, 266 (292)).

dem sanktioniert werden soll, greift man auf § 86a StGB zurück. Und weil Rockergruppierungen nicht bundesweit verboten sind oder verboten werden können, man aber trotzdem ein bundesweites Verbot ihrer Symbole will, erweitert man das Kennzeichenverbot in § 9 Abs. 3 VereinsG. In Bezug auf Rockergruppen mag einem das akzeptabel scheinen. Dass der in der Norm angelegte Mechanismus ein gefährlicher ist, wird aber deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass sie sich genauso auf politische Vereinigungen bezieht.

Strukturell interessanter als diese beiden Konstellationen ist aber die grundsätzliche Frage, die sie in Bezug auf den Umgang mit gewährleistungsspezifischen Vorgaben aufwerfen: Begreift man sie als punktuelle Einschränkungen eines Grundmodells, wonach Grundrechte lediglich *prima facie* geschützte Positionen enthalten, in die eingegriffen werden kann, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist? Oder lässt sich aus ihnen ein über ihre konkreten Formulierungen hinausgehender positiver, vielleicht nicht ausnahmsloser, aber doch gegenüber unterschiedlichen Zwecken robuster und dem jeweiligen Grundrecht eigentümlicher Schutzgehalt herausarbeiten? Ziel des Beitrags war es, am Beispiel des Kennzeichenverbots die Fruchtbarkeit dieser zweiten Sichtweise zu veranschaulichen.