

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 456

# Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen

Zur Schrankenlehre im Rahmen  
von Art. 21 Abs. 2 und 9 Abs. 2 GG

Von

Thomas Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

**THOMAS SCHMIDT**

**Die Freiheit verfassungswidriger Parteien  
und Vereinigungen**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 456**

# Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen

Zur Schrankenlehre im Rahmen  
von Art. 21 Abs. 2 und 9 Abs. 2 GG

Von

Dr. Thomas Schmidt



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Schmidt, Thomas:**

Die Freiheit verfassungswidriger Parteien  
und Vereinigungen: zur Schrankenlehre  
im Rahmen von Art. 21 Abs. 2 u. 9 Abs. 2 GG /  
von Thomas Schmidt. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 456)

ISBN 3-428-05467-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 05467 9

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Ende 1979 begonnen und Mitte 1982 abgeschlossen. Im Wintersemester 1982/83 ist sie von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen worden.

Herrn Prof. Dr. Dr. E.-W. Böckenförde bin ich mit tiefem Dank verbunden. Er hat die Arbeit betreut und mit Rat und Kritik gefördert. Verpflichtet bin ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. J. H. Kaiser. Seine großzügige Rücksichtnahme während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht hat die Fertigstellung der Arbeit sehr erleichtert.

Weiterhin gebührt Dank der Konrad-Adenauer-Stiftung für die gewährte finanzielle Unterstützung sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm.

*Thomas Schmidt*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	17
<i>Erstes Kapitel</i>	
<b>Historische Bezüge</b>	
§ 1 Zur Historischen Entwicklung bis Weimar	24
I. Die Vereinigungsfreiheit im Vormärz und Konstitutionalismus	25
1. Anfänge der Kodifizierung	25
2. Vormärz	26
3. Kodifikationen nach dem Scheitern der Revolution	27
4. Das Reichsvereinsgesetz (RVG) von 1908	30
5. Die rechtliche Stellung der Parteien	31
6. Resümee	35
II. Vereinigungsfreiheit und Republikenschutz in der Weimarer Republik	36
1. Die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 124 Weimarer Reichsverfassung	36
2. Vereinsverbote und Republikenschutz	38
3. Republikenschutz und Verfassung	45
<i>Zweites Kapitel</i>	
<b>Materielle Partei- und Vereinigungsfreiheit</b>	
§ 2 Der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit	48
I. Rechtsprechung und Schrifttum	48
1. Der Schutzbereich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	48
a) Die Grundrechtsträgerschaft von Vereinigungen	49
b) Reichweite des Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 1	51
c) Zur Position des Bundesverfassungsgerichts	54
2. Auffassungen im Schrifttum	56
a) Extensive Auslegungen des Schutzbereichs und der Grundrechtsträgerschaft	56
(1) Betätigungsfreiheit	56
(2) Die Lehre von den Doppelgrundrechten	57
(3) Schranken der Betätigungsfreiheit	59

b) Restriktive Auslegung des Art. 9 Abs. 1 .....	60
(1) Betätigungsfreiheit .....	60
(2) Zur Grundrechtsträgerschaft .....	60
(3) Betätigungsfreiheit und Schranken .....	61
II. Der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit — Gewährleistungsinhalt und Grundrechtsträgerschaft .....	62
1. Betätigungsfreiheit .....	62
2. Die Grundrechtsträgerschaft der Vereinigung .....	68
III. Die Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG .....	73
1. Das Verständnis der Rechtsprechung — die frühe ipso iure-Lehre .....	73
2. Auffassungen im Schrifttum .....	74
3. Art. 9 Abs. 2 GG als Verfassungsanweisung .....	76
§ 3 Der Schutzbereich der Parteifreiheit .....	81
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	82
1. Unterschiede zur Vereinigungsfreiheit — die Stellung der Parteien im Verfassungsgefüge .....	82
2. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG und der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien .....	85
II. Die Auffassungen im Schrifttum .....	97
1. Die Betätigungsfreiheit und ihre Schranken .....	98
a) Art. 21 GG als <i>lex specialis</i> in vollem Maße .....	99
b) Engere Spezialisität .....	100
2. Auffassungen zur Grundrechts-Trägerschaft .....	100
3. Der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien .....	101
III. Der Schutz der Betätigungsfreiheit in Art. 21 Abs. 1 GG .....	104
1. Das Verhältnis zu Art. 9 GG .....	104
2. Der Schutz der Betätigungsfreiheit der Parteien .....	107
a) Die allgemeine Betätigungsfreiheit .....	107
b) Der Parteibegriff als Schutzbereichsgrenze .....	109
c) Der Gehalt des Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG .....	111
d) Konsequenzen .....	115

### 3. Kapitel

#### Freiheit im Verfahren

§ 4 Der verfassungsrechtliche Charakter der Verbotsnormen .....	119
I. Problemeinführung .....	119
II. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Übermaßverbot .....	120
III. Die Entscheidung zwischen Opportunität und Legalität im Lichte von Freiheit und Eingriff .....	122

§ 5 Das Vereinigungsverbot .....	125
I. Der Streitstand in Rechtsprechung und Schrifttum .....	125
1. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts .....	125
2. Positionen in der Lehre .....	126
II. Die Geltung des Legalitätsprinzips .....	128
1. Die Bedeutung des Wortlauts .....	129
2. Das historisch-genetische Indiz .....	130
3. Sinngerechte Auslegung .....	134
4. Die gegenwärtige Praxis .....	137
§ 6 Das Parteiverbot .....	138
I. Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip in der Rechtsprechung ..	138
1. Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien in den Parteiverbotsurteilen .....	138
2. Die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG .....	139
3. Die Besonderheit des Parteiverbotsverfahrens .....	139
4. Opportunitätsprinzip im KPD- und im SRP-Urteil .....	140
II. Der Streitstand im Schrifttum .....	142
1. Die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 2 GG .....	142
2. Der Entscheidungsspielraum bei der Antragstellung .....	144
a) Opportunitätsprinzip .....	144
b) Legalitätsprinzip .....	145
c) Kritik an den Begründungen .....	146
3. Grenzen des Opportunitätsprinzips im Schrifttum .....	149
III. Die Geltung des verfassungsrechtlichen Opportunitätsprinzips	151
1. Unterschiede zu Art. 9 Abs. 2 GG .....	151
2. Die Auslegung des Art. 21 Abs. 2 GG .....	153
a) Die Gehalte des Wortlauts .....	153
b) Der Wille des Verfassungsgesetzgebers .....	153
c) Systematische Gesichtspunkte .....	157
d) Das Telos der Norm .....	160
§ 7 Das Übermaßverbot in Art. 9 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 .....	163
I. Die Einordnung des Übermaßverbots .....	164
II. Geltungsgrund und -reichweite des Übermaßverbotes .....	168
§ 8 Materiellrechtliche Grenzen des verfassungsrechtlichen Opportuni- tätsprinzips .....	174
I. Die materiellrechtlichen Grenzen des verfassungsrechtlichen Opportunitätsprinzips .....	175
1. Die Einordnung der Tätigkeit der Antragsorgane .....	175

2. Zielorientierung .....	178
a) Art. 21 Abs. 2 GG .....	178
b) Das Gebot des Verfassungsschutzes .....	178
c) Sonstige Bindungen .....	180
3. Das Abwägungsgebot .....	180
4. Abwägungsfehler im Abwägungsvorgang .....	182
a) Ermittlungsfehler .....	182
b) Abwägungsausfall .....	183
c) Das Gebot der Sachgebundenheit .....	183
d) Pflicht zur Antragstellung .....	183
5. Das Übermaßverbot .....	184
II. Die Intensität verfassungsgerichtlicher Kontrolle .....	184
1. Die Begrenztheit der Kontrollintensität .....	184
2. Die Unzulässigkeit des Verbotsantrags .....	186

#### *Viertes Kapitel*

### **Die materielle Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen**

§ 9 Die Sperrwirkung der Verbotsnormen .....	187
I. Die Sperrwirkung hinsichtlich des Bestandes .....	187
1. Formell-konstitutive und materiell-konstitutive Theorie ....	187
2. Die Geltung der materiell-konstitutiven Theorie .....	189
II. Die Sperrwirkung des Parteienprivilegs hinsichtlich der Be- tätigung .....	191
1. Der Kreis der vom Parteienprivileg erfaßten Tätigkeiten (Schutzbereich des Parteienprivilegs) — Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum .....	192
a) Abgrenzung nach den Parteizielen .....	192
b) Abgrenzung nach den Parteiaufgaben .....	193
(1) Weites Verständnis von Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG .....	193
(2) Die Auffassung des Bundesgerichtshofs .....	194
(3) Die restriktive Interpretation .....	194
c) Sperrwirkung für die gesamte Tätigkeit .....	195
2. Auffassungen zu den Grenzen des Tätigkeitsschutzes .....	195
a) Die Sonderrechtstheorie des Bundesverfassungsgerichts	195
b) Die Lehre von der extensiven Sperrwirkung .....	196
3. Die Begünstigten der Sperrwirkung .....	197
4. Das Parteienprivileg und der Schutzbereich der Parteilfreiheit — eigene Lösung .....	199
a) Der Zusammenhang von Schutzbereich und Sperrwirkung	199
b) Die Reichweite des Parteienprivilegs .....	201
(1) Das Dilemma des Schutzbereichs der Grundrechts- schränke .....	201
(2) Die Rückkehr zur begrenzten Privilegierung der Par- teien .....	202

c) Die Schranken des Parteienprivilegs .....	203
(1) Das Dilemma der Sperrwirkungslehren .....	203
(2) Die Geltung der immanenten Schranken der Partei- freiheit .....	205
d) Die Begünstigten der Sperrwirkung .....	207
III. Die Sperrwirkung des Art. 9 Abs. 2 GG hinsichtlich der Betätigungs- freiheit .....	208
1. Restriktiver Schutzbereich .....	208
2. Extensiver Schutzbereich .....	209
a) Die Eingriffstheorie .....	209
b) Die Sperrwirkungslehren .....	210
3. Die eigene Lösung .....	211
a) Der Zusammenhang von Schutzbereich und Sperrwirkung .....	211
b) Die Quasi-Sperrwirkung bei der Duldung verfassungswidriger Vereinigungen .....	212
IV. Das Argument der streitbaren Demokratie .....	213
1. Zum Begriff der streitbaren Demokratie .....	213
2. Die Abwehrrichtung der Wehrhaftigkeit .....	217
3. Das Grundgesetz als wehrhafte Verfassung .....	218
a) „Streitbare Demokratie“ als Verfassungsprinzip .....	219
(1) „Streitbare Demokratie“ als Auslegungsmaßstab ....	219
(2) Der allgemeine Verfassungstreuevorbehalt .....	219
b) Die „Summen“-Theorie .....	221
c) Zusammenhänge .....	222
d) Die Bedeutung der Wehrhaftigkeit der Verfassung .....	225
§ 10 Sperrwirkung und einfaches Recht .....	227
I. Der Bereich des sekundären Verfassungsschutzrechts .....	227
1. Der Bereich der Eingriffsverwaltung .....	228
2. Die Individualdelikte des Staatsschutzstrafrechts .....	229
a) Die Sonderrechtstheorie .....	229
(1) Die Rechtsprechung des BVerfG .....	230
(2) Die Rechtsprechung des BGH .....	232
b) Die Lehre von der extensiven Sperrwirkung .....	233
c) Die Auswirkungen der engen Sperrwirkung .....	234
(1) Die Wirkung des Art. 9 GG .....	234
(2) Die Wirkung des Parteienprivilegs .....	234
3. Die Organisationsdelikte des Staatsschutzstrafrechts .....	235
a) Die Wirkung des Parteienprivilegs .....	235
b) Die Wirkung des Art. 9 GG .....	236
II. Der Bereich der Leistungsverwaltung .....	237
1. Sperrwirkungslehren .....	238
2. Die enge Sperrwirkung .....	240
a) Die Wirkung des Art. 9 GG .....	240

b) Die Wirkung des Parteienprivilegs .....	241
c) Die Geltung allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze ....	242
III. Die sogenannten „faktischen Nachteile“ .....	243
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	244
2. Die rechtliche Bedeutung faktischer Beeinträchtigungen ....	245
IV. Die Tätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz .....	247
1. Persönlichkeits- und Bestandsschutz von Vereinigungen und Parteien .....	248
2. Die Tätigkeit der Ämter für Verfassungsschutz unter dem Regime der Grundrechte .....	249

### *Anhang*

<b>Sperrwirkung und Verfassungsrecht — die Problematik der Extremisten im öffentlichen Dienst</b>	256
I. Der Schutzbereich der Sperrwirkung und die politische Treue- pflicht .....	257
1. Die Lehre vom aliud-Verhältnis .....	258
2. Die Lehre vom Spannungsverhältnis .....	260
a) Der Ansatz der Sonderrechtstheorie .....	260
b) Die Trennung zwischen Zugehörigkeit und Betätigung ..	261
c) Der Ansatz der Lehre von der extensiven Sperrwirkung	262
3. Die Ansätze bei Art. 9 GG .....	265
II. Die schutzbereichsbedingte Abgrenzung .....	265
1. Der Ansatz: restriktive Schutzbereichsinterpretation .....	265
2. Das aliud-Verhältnis zwischen Partei- / Vereinigungsfreiheit und politischer Treuepflicht .....	266
3. Die Folgen unterschiedlicher Regelungsintensität .....	268
III. Streitbare Demokratie und die Problematik der Extremisten im öffentlichen Dienst .....	270
1. Das Prinzip der streitbaren Demokratie als Argumentations- topos .....	271
2. Exkurs: Legalität und Legitimität — Verhalten und Ge- sinnung .....	273
IV. Zur verfassungstheoretischen Einordnung des Arguments der wehrhaften Demokratie .....	280
1. Die Abkehr von der Historischen Intention .....	281
2. Der Zusammenhang von Wert- und Wehrhaftigkeit .....	282
3. Die Wertgebundenheit des sittlichen Staates .....	284

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	=	anderer Ansicht
Abs.	=	Absatz
Abt.	=	Abteilung
abw.	=	abweichend
Am. Pol. Sc. Rev.	=	American Political Science Review
a. F.	=	alte Fassung
ÄfV	=	Ämter für Verfassungsschutz
ALR	=	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, gültig ab 1. 6. 1794
Alt.	=	Alternative
AöR	=	Archiv für öffentliches Recht
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
AuslG	=	Ausländergesetz
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
Bay.	=	Bayern, bayrisch
BayVBl	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	=	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	=	Band
BDO	=	Bundesdisziplinarordnung
BEG	=	Bundesgesetz z. Entschädigung f. Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz) i. d. F. vom 29. 6. 1956 (BGBl. I, S. 559)
BetrVerfG	=	Betriebsverfassungsgesetz
BGBI.	=	Bundesgesetzblatt
BGHSt	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BK	=	Bonner Kommentar
Bl. f. dt. u. int. Politik	=	Blätter für deutsche und internationale Politik
BT-Drs.	=	Drucksachen des Deutschen Bundestags
Buchholz	=	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerwG
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	=	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)

BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	=	Baden-Württemberg, baden-württembergische
d. h.	=	das heißt
Diss.	=	Dissertation
DJT	=	Deutscher Juristentag
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DKP	=	Deutsche Kommunistische Partei
DöD	=	Der öffentliche Dienst
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
Dok.	=	Dokument
DRZ	=	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVB1	=	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	=	Einleitung
FAZ	=	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGabe	=	Festgabe
FSchr.	=	Festschrift
GA	=	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GedächtnisSchr.	=	Gedächtnisschrift
Gem.	=	Gemeinsam(e)
GrdsA	=	Grundsatzausschuß
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949
HA	=	Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates
HChE	=	Herrenchiemseer Entwurf
Hdb	=	Handbuch
HdbDStR	=	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdbVerfR	=	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepu- blik Deutschland
h. M.	=	herrschende Meinung
HS.	=	Halbsatz
i. d. F.	=	in der Fassung
i. d. R.	=	in der Regel
i. R. v.	=	im Rahmen von
i. V. m.	=	in Verbindung mit
i. S. v., i. S. d.	=	im Sinne von, im Sinne der(s)
Jg.	=	Jahrgang
JÖR	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	=	Juristische Rundschau
JuS	=	Juristische Schulung
JWG	=	Jugendwohlfahrtsgesetz

JZ	=	Juristenzeitung
Kap.	=	Kapitel
KJ	=	Kritische Justiz
Komm.	=	Kommentar, Kommentierung
KPD	=	Kommunistische Partei Deutschlands
LAG	=	Landesarbeitsgericht
LS	=	Leitsatz
Lit.	=	Literatur
LT	=	Landtag
LVwG	=	Landesverwaltungsgericht
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	=	mit weiteren Nachweisen
n. F.	=	neue Fassung, neue Folge
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
o. J.	=	ohne Jahresangabe
OLG	=	Oberlandesgericht
OrgA	=	Organisationsausschuß
OVG	=	Oberverwaltungsgericht
OVGE	=	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
PartG (o. ParteienG)	=	Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)
PolG	=	Polizeigesetz
pr.	=	preußisch
Prot.	=	Protokoll
PVS	=	Politische Vierteljahresschrift
Rdnr.	=	Randnummer
RepSchG	=	Republikenschutzgesetz
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
RgBl.	=	Regierungsblatt
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPf.	=	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RiA	=	Das Recht im Amt
RVwBl	=	Reichsverwaltungsblatt
S.	=	Satz; Seite
s.	=	siehe
SoldatenG	=	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten
Sp.	=	Spalte
SRP	=	Sozialistische Reichspartei
StLex.	=	Staatslexikon
sten.	=	stenographisch

Sten. Ber. Prot.	=	Stenographische Berichte (Protokolle)
StGB	=	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	=	Ständige Rechtsprechung
str.	=	streitig
UA	=	Unterausschuß
u. a.	=	unter anderem
u. U.	=	unter Umständen
v.	=	vom, von
VereinsG	=	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts vom 5. 8. 1964 (BGBl. I, S. 593)
Verh.	=	Verhandlungen
VwA	=	Verwaltungsarchiv
VG	=	Verwaltungsgericht
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRSpr	=	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung obergerichtlicher Entscheidungen aus d. Verfassungs- u. Verwaltungsrecht
WRV	=	Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. 8. 1919
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfP	=	Zeitschrift für Politik
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	=	zum Teil

# Einleitung

## I.

Um (materiell) verfassungswidrige Parteien und Vereinigungen, d. h. solche, die die Voraussetzungen der Verbotsnormen erfüllen, gleichwohl aber nicht verboten sind<sup>1</sup>, ranken sich eine Fülle von Verfassungsproblemen:

- Die Geltung von Opportunitätsprinzip oder Legalitätsprinzip bei der Anwendung der Verbotsnormen von Art. 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 ist umstritten.
- Art. 9 Abs. 2 wie Art. 21 Abs. 2 wird eine unterschiedlich weite und gegen Einschränkungen feste Sperrwirkung (Vereinigungs- und Parteienprivileg) zugesprochen. Aus dieser Sperrwirkung ergeben sich Konsequenzen für die sonstigen Verfassungsschutzbestimmungen, sowohl für die einfachgesetzlichen wie auf Verfassungsebene.
- Bei der Anwendung des primären Verfassungsschutzrechts — jener Verfassungsschutznormen, die Verfassungsrang besitzen — steht die Geltung des Übermaßverbotes in Streit.
- Der von Art. 21 Abs. 1 auf Parteien bezogene Grundsatz der Chancengleichheit erfährt in Reichweite und Schutzintensität unterschiedliche Auslegung.
- Schließlich führen verselbständigte Begriffe wie der der streitbaren Demokratie in ihrer unterschiedlichen Interpretation zu zusätzlichen, gleichwohl mit der Sperrwirkungsproblematik zusammenhängenden Divergenzen.

Nicht alle diese verfassungsrechtlichen Fragestellungen haben ihre Ursache in den Art. 9 Abs. 2, 21 Abs. 2. Der verfassungstheoretische Aspekt läßt sich zurückführen auf das allgemeine Verfassungsverständnis des Grundgesetzes als wertgebunden oder wertoffen. Die Methode der Verfassungsinterpretation findet ihre Grundlage in unterschiedlichen Grundrechtsverständnissen, deren Differenzen sich vor allem in Reichweite und Bedeutung der Grundrechtsschranken zeigen. Die

---

<sup>1</sup> Zur Abgrenzung der Begriffe vgl. *Ganßen*, BayVBl 1980, 545; zum Begriff des „verfassungsfeindlichen Verhaltens“ bzw. des „Verfassungsfeindes“ weiter *Klein*, VVDStRL 37, 52 (71); BVerfGE 13, 123 f.; *Wiese*, DVBl 1976, 317; *Schlink*, Der Staat, 15, 335; *Dreier*, in: Gedenkschrift für Fr. Klein, S. 110 f.

konkret in Art. 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 angesiedelte Verfassungsproblematik rückt schließlich in die Nähe eines verfassungspolitischen Problems: der Notwendigkeit und Opportunität von Verfassungsschutz.

## II.

1. Die vorliegende Untersuchung ist eine dogmatische. Ihr geht es daher in erster Linie darum, die konkreten Gehalte der beiden untersuchten Verfassungsnormen, Art. 9 und 21, aufzuzeigen. Verfassungsdogmatik läßt sich jedoch von Verfassungsinterpretation und diese von einer ihr zugrundeliegenden Verfassungstheorie nicht trennen. Es wird deshalb unumgänglich sein, diese Zusammenhänge deutlich zu machen. Dazu zwingt im übrigen nicht nur der allgemein bestehende Zusammenhang: die beiden Grundrechtsartikel stehen mit ihren Schranken im Zentrum der legitimitätsbezogenen Verfassungsnormen des Grundgesetzes. Bei ihnen treten die unterschiedlichen verfassungstheoretischen Ansätze daher in besonderem Maße zutage.

2. Grundrechtsbestimmungen bestehen aus Schutzbereichen und Schranken. Inwieweit die beiden hier untersuchten Grundrechtsartikel Schutz gewähren, ist zuvörderst eine Frage der Schutzbereiche.

Die Sperrwirkungslehren werden aber im allgemeinen aus den beiden Verbotsnormen, Art. 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2, entwickelt. Diese beiden Verbotsabsätze sind, dogmatisch betrachtet, Grundrechtsschranken. Als solche orientieren sie sich an den Schutzbereichen. Werden aus ihnen Sperrwirkungen abgeleitet, können diese nicht aus dem Zusammenhang von Schutzbereich und Schranke gerissen und mit verselbständigten Gehalten versehen werden. Ihr Schutz ist derivativ, er entspringt nicht originär den Schranken.

Über diesen Grundsatz setzt sich eine Reihe von Immanenzlehren hinweg. Die Folgen werden in den verschiedenen Problemfeldern aufgezeigt werden. Obwohl ein Zusammenhang nicht immer besteht, sind die methodischen Parallelen erkennbar:

- Im Mittelpunkt der Schutzbereichsdiskussion des Art. 9 Abs. 1 steht die dogmatische Zuordnung des Schutzes der Betätigungsfreiheit von Vereinigungen wie dem Vereinshandeln einzelner.
- Dabei folgt aus einer extensiven Schutzbereichsinterpretation die Notwendigkeit weitreichender immanenter Schranken der Vereinigungsfreiheit.
- Aus einer extensiven Auslegung von Art. 21 Abs. 1 S. 1 und des Grundsatzes der Chancengleichheit der Parteien folgen für einzelne Anwendungsbereiche, vor allem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weitreichende Differenzierungsklauseln.

- Aus einer zum Teil entobjektivierenden, weil an den Parteizielen orientierten, zum Teil objektiv weit gefaßten Konstruktion eines eigenen Schutzbereichs der Sperrwirkung des Art. 21 Abs. 2 (ähnlich bei Art. 9 Abs. 2) folgt die Notwendigkeit immanenter Schranken der Sperrwirkung.
- Das Übermaßverbot wird in seiner Anwendung bei Art. 9 Abs. 2 (wie bei anderen vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten) von einer Eingriffs- zu einer Grundrechtsschranke.
- Auch eine extensive Interpretation des Streitbarkeitsprinzips macht dieses zur immanenten Schranke von Grundrechten in Form eines allgemeinen Verfassungstreue-Vorbehalts und damit zu einer zusätzlichen Eingriffsgrundlage.

Grundrechtsinterpretation muß vom verfassungsimmanenten System von Freiheit und Eingriff ausgehen. Die neueren Grundrechtsverständnisse, die die Lehre von Schutzbereich und Schranken überhaupt für überkommen erklären und statt dessen von Konkretisierungen, von Grenzen, von Gewährleistungsreichweiten sprechen, tun das so wenig wie die Immanenzlehren. Genauso ist es nicht zulässig, über einzelnormauflösende Gesamtinterpretationen mittels Einheitsgedanken die Grundrechte in ihren spezifischen Gehalten zu nivellieren. Schließlich kann auch neueren verfassungsinterpretatorischen Ansätzen, die den Inhalt und Schutz von Grundrechten funktional nach ihrer Ausübung zu bestimmen versuchen, nicht zugestimmt werden. Privilegierungen von politischer wie von gegen die Verfassungsgrundsätze gerichteter Grundrechtsausübung<sup>2</sup> führen zu verfassungswidrigen Ungleichbehandlungen. Alle diese Auslegungsansätze sind letztlich gegen das Grundgesetz gerichtet. Sie instrumentalisieren die Normen, indem sie an deren eigentlichen Gehalten vorbei interpretieren. Sie stellen die Verfassung — offen oder versteckt — in den Dienst politischer Ziele<sup>3</sup>. Die hiermit zusammenhängenden Probleme werden besonders bei den Sperrwirkungslehren überdeutlich.

Es gilt statt dessen, von den verfassungstheoretischen Ansätzen des Grundgesetzes auszugehen. Ein solches verfassungstheoretisches Verständnis hat die Wechselbezüglichkeit von Freiheit und Eingriff, die dem Grundgesetz zugrundeliegende Schrankenvorstellung und die Bedeutung der Einzelnormen zu respektieren. Dabei soll und kann für das Grundgesetz kein einheitliches Schrankensystem entwickelt oder unterstellt werden. Ein solches scheint es nicht zu geben. „Es kann sich vielmehr nur darum handeln, eine solche Lehre zu entwickeln, die erstens den Grundgedanken und Grundwerten des Grundgesetzes ent-

<sup>2</sup> Vgl. dazu allgemein Böckenförde, NJW 1974, 1529 f.

<sup>3</sup> Kröger, Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, S. 34.