

Die Grundrechtsverwirkung als Waffe gegen Feinde der Demokratie?

Begriff und Bedeutung des Art. 18 GG

Christof Steidele*

Abstract: Ein Verwirkungsverfahren nach Art. 18 GG ist viermal versucht, und nie erfolgreich abgeschlossen worden. In diesem Beitrag wird untersucht, ob Art. 18 GG trotzdem ein probates Mittel im Kampf gegen Verfassungsfeinde sein könnte. Hierfür werden die Anforderungen an ein Verwirkungsverfahren, die systematischen Zusammenhänge zwischen Art. 18 GG und dem übrigen Verfassungsschutzrecht, die Folgen einer Verwirkung sowie mögliche Reformideen zu Art. 18 GG dargestellt.

A. Einführung

Ein Rechtsextremist ermordet den Politiker Walter Lübcke,¹ Tausende gehen im Namen absurder Theorien gegen eine angeblich gesteuerte, respektive nicht existente Pandemie auf die Straßen deutscher Großstädte und machen pandemiebezogene Demonstrationen zum „gefährlichsten Arbeitsplatz für Journalisten“.² In Berlin wird versucht, den Reichstag zu stürmen.³ Was hätte passieren können, zeigte sich im Januar 2021 in Washington D.C., als ein Angriff auf das Kapitol fünf Menschenleben forderte.⁴ Die liberale Demokratie scheint unter Beschuss zu stehen. Um solchen Entwicklungen entgegenzuwirken, statteten die Mütter und Väter des Grundgesetzes die Verfassung mit den Waffen der Art. 9 Abs. 2 GG, Art. 21 Abs. 2 GG und des Art. 18 GG aus. Letzterer besticht allerdings seit 73 Jahren durch praktische Irrelevanz; alle vier eingeleiteten Verfahren sind gescheitert.⁵ Angesichts der aktuellen Gefahr, die Extremisten und

* Der Autor studiert Rechts- und Musikwissenschaften an der Universität Leipzig.

¹ OLG Frankfurt, [Urt. v. 28.01.2021 - 5-2 StE 1/20–5a–3/20](#).

² [Bethe/Hoffmann, Studie des European Centre for Press & Media Freedom v. 23.03.2021](#), S. 4 (Stand: 03.02.2022), der zufolge 71% der Angriffe auf Journalisten im Jahr 2020 bei pandemiebezogenen Versammlungen stattfanden.

³ [DPA/FAZ v. 29.08.2020](#) (Stand: 03.02.2022).

⁴ [Rundfunk Berlin-Brandenburg v. 30.08.2020](#) (Stand: 03.02.2022).

⁵ BVerfGE 11, 282 ff.; 38, 23 ff.

Verschwörungsideologen für die Demokratie darstellen, lohnt es dennoch, die Frage aufzuwerfen, ob (ein eventuell reformierter) Art. 18 GG ein effektives Mittel im Kampf gegen Feinde der Demokratie sein könnte oder ob seine dauerhafte Irrelevanz als verfassungsrechtliche Fehlgeburt determiniert ist.

Um diese Frage angemessen beurteilen zu können, ist zunächst ein Blick auf die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 18 GG erforderlich. Anschließend soll auf die umstrittene Frage nach der Stellung von Art. 18 GG im System der Grundrechte eingegangen und dessen Bedeutung als Norm des präventiven Verfassungsschutzes erörtert werden, um zuletzt mögliche Reformideen zu diskutieren.

B. Tatbestand des Art. 18 GG

I. Die missbrauch- und verwirkbaren Grundrechte

Art. 18 GG besagt:

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Abs. 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16a) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

Ohne einen direkten Vorgänger in der Weimarer Reichsverfassung ist Art. 18 GG als Norm sui generis im deutschen Verfassungsrecht Ausdruck der wehrhaften und wertgebundenen Demokratie.⁶ Er formuliert bereits auf Verfassungsebene Werte, die im politischen Willensbildungsprozess nicht angetastet werden dürfen.⁷ Der abgeschlossene Enumerativkatalog der missbrauchbaren Grundrechte⁸ weist dabei auf die Zielsetzung des Verfassungsgebers, die individuelle Verfassungsaggression zu bekämpfen, hin.⁹ Von dieser Prämisse ausgehend wird die getroffene Auswahl als lückenhaft kritisiert, da auch durch den Missbrauch anderer Grundrechte die freiheitliche demokratische Grundordnung (im Folgenden fdGO) bekämpft werden

⁶ Bickenbach, DVBl 2017, 149 f.; Butzer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, 49. Ed. 2021, Art. 18 Rn. 1.

⁷ Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 95. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 10.

⁸ BVerfGE 25, 88 (97); 63, 266 (306) – Sondervotum Simon; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 18 Rn. 4; Pagenkopf, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 10; Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, 1968, S. 116 f.

⁹ Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 10.

könne.¹⁰ Politischer Extremismus ist auch in religiöser Form (Art. 4 GG),¹¹ im Rahmen der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) oder der Rundfunk- und Filmfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) denkbar. Außerdem schafft der abgeschlossene Katalog weitere Folgeprobleme. Beispielhaft sei ein rechtsextremer Redakteur angeführt, der die in Art. 18 GG genannte Pressefreiheit verwirkt, dessen Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) aber nicht tangiert werden dürfte, da diese nicht in Art. 18 GG aufgeführt wird.¹² Es besteht daher Einigkeit darüber, dass sich Verwirkungsentscheidungen aufgrund des inneren Zusammenhangs der Grundrechte auch auf solche auswirken können, die in Art. 18 GG nicht ausdrücklich genannt sind.¹³

II. Missbrauch zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung

1. *Freiheitliche demokratische Grundordnung*

Art. 18 GG dient dem Schutz der fdGO. Obwohl diese in den Art. 10 Abs. 2, 11 Abs. 2, 18, 21 Abs. 2, 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b, 87a Abs. 4 S. 1 und 91 Abs. 1 GG ausdrücklich genannt und in den Art. 20 Abs. 4 und 9 Abs. 2 GG sinngemäß aufgeführt wird, hat der Gesetzgeber bisher auf eine Legaldefinition verzichtet.¹⁴ Im SRP-Urteil definierte das BVerfG die fdGO als „Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.“¹⁵ In seinem zweiten Urteil zum NPD-Verbotsverfahren hat das BVerfG seine Definition weiterentwickelt und sich auf „wenige, zentrale Grundprinzipien, die für den

¹⁰ *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, 93. EL. 2020, Art. 18 Rn. 34.

¹¹ Vgl. Gesetzesentwurf des Abg. *Brandner* und der AFD-Fraktion v. 24.09.2018, der die Erweiterung von Art. 18 S. 1 GG um Art. 4 Abs. 2 GG anstrebt, [BT-Drucks. 19/4484](#).

¹² *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 30.

¹³ *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 18 Rn. 45 f.; *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 30; *Schmitt Glaeser*, in: Merten/Papier, Hdb. Grundrechte, 2009, Bd. 3/II, § 74 Rn. 31.

¹⁴ Vgl. v. *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR, Bd.1 1951, 171 (173).

¹⁵ BVerfGE 2, 1 (12 f.); zu dem konkreten Katalog der laut BVerfG durch die fdGO geschützten Rechtsinstitute, s. BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13 -](#), Rn. 535 ff.; Zustimmung in der Literatur s. *Klein*, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1957, Art. 18 Anm. III 4b und Art. 21 Anm. VII 2; *Krebs/Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 17; *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 43 ff.; *Stern*, Staatsrecht der BRD, 1994, Bd. III 3 / 2 II, S. 949 f.; Kritik hingegen bei *Ridder*, Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots, 1966, S. 28; *Ruland*, Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 16; *Stollberg*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976, S. 33.

freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind“,¹⁶ konzentriert. Ausgangspunkt der fdGO sei erstens die Würde des Menschen, „insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit“. ¹⁷ Zweitens, das Demokratieprinzip mit der Idee der auf der freien Selbstbestimmung beruhenden Herrschaftsform der Freien und Gleichen.¹⁸ Schließlich sei der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit der dritte unverzichtbare Teil der fdGO mit seinen Kernelementen: die Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt, deren Kontrolle durch unabhängige Gerichte sowie das Gewaltmonopol des Staates.¹⁹ Die fdGO im Grundgesetz bleibt damit die ultimative Abkehr vom totalitären Staat. Sie ergibt sich aus dem, was wir, bedingt durch unsere historische Erfahrung, „unbedingt nicht wollen“.²⁰ Aufgrund der Rechtsfolge der Grundrechtsverwirkung und des „insgesamt eher vagen Tatbestandes“,²¹ ist eine restriktive Auslegung des Begriffs der fdGO, wie sie das BVerfG vorgenommen hat, begrüßenswert.

2. Missbrauch der Grundrechte zum Kampf

Gegen die fdGO muss der Betroffene einen Kampf unter Missbrauch der Grundrechte geführt haben. Einen Kampf führt, wer in nachhaltiger, aggressiver Form auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der fdGO hinarbeitet und wer aggressionstaugliche Mittel planvoll- und zweckbezogen einsetzt.²² Erforderlich ist ein aggressives Tun. Eine innerliche Ablehnung der fdGO²³ oder ein Unterlassen genügen dagegen nicht, weil dies eine Rechtspflicht des Einzelnen, aktiv für die fdGO einzutreten, erfordern würde.²⁴ Auch auf Gewaltanwendung soll es, da der Kampf i.S.d. Art. 18 GG ein geistiger ist,²⁵ nicht ankommen; ebenso wenig auf die Tauglichkeit der gewählten Mittel und die Erfolgsaussichten des Kampfes.²⁶ Gleichwohl sieht die herrschende Meinung den Tatbestand des Art. 18 GG erst bei Überschreiten einer gewissen Schwelle der Erheblichkeit des verfassungsfeindlichen

¹⁶ BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13](#) -, Rn. 535.

¹⁷ BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13](#) -, Rn. 539.

¹⁸ BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13](#) -, Rn. 542.

¹⁹ BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13](#) -, Rn. 547.

²⁰ *Dürig/Klein*, in *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 58.

²¹ *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 18 Rn. 31.

²² *Krebs/Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 18.

²³ *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 953.

²⁴ *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 44: Grundrechtsnichtgebrauch ist niemals tatbestandsmäßig für Art. 18 GG.

²⁵ *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 71; krit. *Seifert*, DÖV 1961, 81 (83).

²⁶ *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 954.

Verhaltens als erfüllt an.²⁷ So müssen konkrete, gewichtige Anhaltspunkte vorliegen, die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass das gegen die fdGO gerichtete Handeln des Betroffenen erfolgreich sein kann (Potentialität des Kampfes).²⁸ Ob ein ausreichendes Maß an Potentialität hinsichtlich der Erreichung der verfolgten Ziele besteht, ist, sofern man auf die im NPD-II-Urteil entwickelte Methodik rekurriert,²⁹ im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung festzustellen.³⁰ Zu berücksichtigen sind die Wirkkraft des Betroffenen in der Gesellschaft (bspw. Publikationen, Mandatsträgerschaften, Unterstützerstrukturen, Bekanntheitsgrad, Anzahl der Follower auf Twitter oder ähnlichen sozialen Netzwerken), die von ihm eingesetzten Mittel, Strategien und Maßnahmen sowie alle sonstigen Umstände, die Aufschluss darüber zu geben vermögen, ob eine Umsetzung der verfolgten Ziele möglich erscheint.³¹

Wer ein Grundrecht missbraucht, übt es nur scheinbar aus, da das Handeln eigentlich einen Verstoß gegen die dem jeweiligen Recht immanenten Schranken und damit ein rechtsschutzloses Handeln darstellt.³² Im Kontext des Art. 18 GG gilt also, dass derjenige, der die Freiheit in unzulässiger Weise, nämlich zum Kampf, gebraucht (Tatbestand), seine Grundrechte missbraucht (Wertung, an die sich als Rechtsfolge die Verwirkung anschließt).³³ Nach der hier vertretenen Auffassung wollte der Verfassungsgeber mit dieser Wortwahl lediglich sein Unwerturteil über den konkreten Grundrechtsgebrauch des Betroffenen zum Ausdruck bringen.³⁴

C. Art. 18 GG im System der Grundrechte

Für ein tiefergehendes Verständnis von Art. 18 GG sind neben dem Tatbestand der Norm auch seine systematische Stellung sowie das Verhältnis zu anderen Grundrechten zu beachten. Art. 18 GG wird primär als Bestimmung des präventiven

²⁷ BVerfGE 38, 23 (25): „keine [...] politische Resonanz“ der Zeitung des Antragsgegners; *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 71; *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 953; *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 54.

²⁸ Parallel dazu für Art. 21 Abs. 2 GG vgl. BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13](#) -, Rn. 585.

²⁹ Insbesondere, da in den Kampfbegriff des Art. 18 GG das „Sich-Richten“ des Art. 9 Abs. 2 GG und das „Darauf-Ausgehen“ des Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG hineinzulesen sind, s. *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 953, m.w.N.

³⁰ BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13](#) -, Rn. 587.

³¹ Vgl. BVerfG, [Urt. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13](#).

³² *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 133.

³³ *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 956; *Wernicke*, in: *Bonner Kom.*, GG, 1957, Art. 18 Anm. II 1 c α.

³⁴ Vgl., wenn auch relativierend, *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Art. 18 Rn. 44.

Verfassungsschutzes gedeutet.³⁵ Die sonstige dogmatische Verortung der Norm ist indessen umstritten.³⁶

Art. 18 GG steht im Grundrechtsteil des Grundgesetzes und wird auch in Art. 142 GG als „Grundrechtsgewährleistung“ genannt. Dies impliziert, sofern man nicht von einem redaktionellen Versehen des Verfassungsgebers ausgeht,³⁷ dass Art. 18 GG ein eigenständiges Grundrecht enthält. Ein solches könnte in der Monopolisierung der Verwirkungsentscheidung beim BVerfG und der damit einhergehenden verfahrenstechnischen Sicherung des Antragstellers – anders formuliert: dem Schutz vor dem Verfassungsschutz – liegen.³⁸ Art. 18 GG würde damit zumindest teilweise ein Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat darstellen. Dem widerspricht allerdings die Intention des Parlamentarischen Rates, welcher eine Verfassungsschutznorm schaffen wollte.³⁹ Art. 18 GG soll den Suizid der Demokratie verhindern; das Verwirkungsmonopol des BVerfG dient vorwiegend dem Schutz vor Missbrauch der Verwirkungsnorm durch Verwaltungsbehörden.⁴⁰ Daher ist eine gewisse Abwehrfunktion des Art. 18 GG nicht zu leugnen, welche aber nicht als primärer Zweck (oder gar einzige Funktion) des Art. 18 GG zu sehen ist.⁴¹ Schließlich bleibt „auch ein rechtsstaatlich limitierter Eingriff in ein Grundrecht [...] ein Eingriff.“⁴² Eine Kategorisierung des Art. 18 GG als reines Abwehrrecht ist somit irreführend.⁴³

Darüber hinaus ermöglicht der Wortlaut des Art. 18 GG („verwirkt diese Grundrechte“) die Deutung der Norm als Schrankenbestimmung, da man nur Rechte verwirken kann, die tatbestandlich auch existieren.⁴⁴ Der Dogmatik der Eingriffslehre⁴⁵ folgend würde sich das Verständnis des Art. 18 GG dann wie folgt darstellen: Der Schutzbereich des vom BVerfG für verwirkt erklärten Grundrechtes wäre zwar eröffnet und es läge ein Eingriff vor, dieser wäre aber aufgrund der

³⁵ *Krebs/Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 23; *Schmitt Glaeser*, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 59; *Thiel*, in: ders., Wehrhafte Demokratie, 2003, S. 129 (134).

³⁶ *Reissmüller*, JZ 1960, 529 (530) führt dies darauf zurück, dass die Verfassung die systematische Stellung der Norm nicht klar genug umrissen habe.

³⁷ So etwa *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (134).

³⁸ *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (134).

³⁹ Zutreffender Einwand *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (134).

⁴⁰ Zur Entstehungsgeschichte, v. *Doemming/Füsslein/Matz*, JöR, Bd. 1 1951, 171 (172 f.).

⁴¹ *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, 2014, S. 174; *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 979 f.

⁴² *Isensee*, in: FS Graßhof, 1998, S. 289 (293).

⁴³ *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 175.

⁴⁴ Vgl. zur Wortlautexegese: *Höfling/Krings*, in: Berliner Kom., GG, EL. Nov. 2021, Art. 18 Rn. 4.

⁴⁵ *Lübbe-Wolff*, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 25 ff.

Verwirkungsentscheidung verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Verwirkung könnte, ebenso wie jedes allgemeine Gesetz, zur Beschränkung des Grundrechtsschutzes im Einzelfall führen, müsste aber auf der Ebene der Rechtfertigung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden. Damit wäre das Verwirkungsverfahren weitgehend obsolet, kann doch ebenso gut auf einfache, einschränkende Gesetze zurückgegriffen werden, ohne dass ein langwieriges Verwirkungsverfahren durchgeführt werden muss.⁴⁶

Überzeugender erscheint es daher, Art. 18 GG als Ermächtigungsnorm, die eine Schutzbereichsbegrenzung im Einzelfall zulässt, zu verstehen.⁴⁷ Auch für eine solche Deutung ist der Wortlaut des Art. 18 GG offen; impliziert der verwendete Terminus „Missbrauch“ doch, dass Grundrechte entweder ge- oder missbraucht werden können, wobei nur ersterem grundrechtlicher Schutz zuteilwird.⁴⁸ Aus der Natur der nach Art. 18 S. 2 GG erforderlichen und pro futuro wirkenden Verwirkungsentscheidung des BVerfG (vgl. auch D. I.) lässt sich jedoch schließen, dass dabei auch der Missbrauch eines Grundrechts zunächst in den jeweiligen Schutzbereich fällt und erst die aufgrund des Missbrauchs folgende Verwirkungsentscheidung den personellen Schutzbereich der im Urteil aufgeführten Grundrechte für die Zukunft eingrenzt.⁴⁹

D. Rechtsfolge: Verwirkung von Grundrechten

I. Ausspruch der Verwirkung

Die Verwirkung wird durch das BVerfG ausgesprochen. Dessen Beschluss ist, wie der Wortlaut des Art. 18 S. 2 GG zeigt, konstitutiv für die Verwirkung⁵⁰ und wirkt ex nunc.⁵¹ Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Verwirkung eines Grundrechtes nicht die Aberkennung des Grundrechtes als solches bedeuten kann, da sich das BVerfG sonst unter Missachtung der Art. 1 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 2 GG „dogmatisch sensationell“⁵² über die Entscheidung des Grundgesetzes für vorstaatliche und vorverfassungsmäßige Menschenrechte

⁴⁶ *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 182.

⁴⁷ *Höflings/Krings*, in: Berliner Kom., GG, Art. 18 Rn. 5.; vgl. auch den interessanten Ansatz von *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 182 ff. Diese versteht Art. 18 GG als Gewährleistungsgrenze der Grundrechte. Sie leitet dies aus einer Friktion zwischen Art. 5 Abs. 2 GG, dem Gesetzesvorbehalt der Grundrechte und Art. 18 GG ab.

⁴⁸ *Höflings/Krings*, in: Berliner Kom., GG, Art. 18 Rn. 4.

⁴⁹ *Höflings/Krings*, in: Berliner Kom., GG, Art. 18 Rn. 5.

⁵⁰ *Dürig/Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 87; missverständlich ist § 39 Abs. 1 S. 1 BVerfGG formuliert, der von „feststellen“ spricht.

⁵¹ *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (152).

⁵² Ironisch *Dürig/Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 69.

hinwegsetzen würde.⁵³ Der Betroffene wird nicht „rechtlos“.⁵⁴ Stattdessen wird sein Grundrechtsstatus durch den Ausschluss des Betroffenen von der aktiven Wahrnehmung beziehungsweise Ausübung des Grundrechts⁵⁵ empfindlich gemindert.⁵⁶ Praktisch bedeutet dies, dass der Adressat des Verwirkungsausspruches den Schutz vor der öffentlichen Gewalt verliert, indem er sich nicht mehr auf die Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat berufen kann.⁵⁷

Umstritten ist jedoch, welche der verwirkbaren Grundrechte von einem Verwirkungsausspruch letztlich betroffen sein sollen. Das BVerfG könnte entweder nur das missbrauchte Grundrecht für verwirkt erklären (Identitätstheorie)⁵⁸ oder die Verwirkung auch auf andere verwirkungsfähige Grundrechte, die potenziell ebenfalls missbraucht werden würden, erstrecken (Ausstrahlungstheorie)⁵⁹. Für ersteres spricht die enge Verbindung von Missbrauch und Verwirkung eines Grundrechtes. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die in Art. 18 GG genannten Grundrechte inhaltlich eng miteinander verbunden und insofern „nur Spielarten [...] der dominierenden Meinungsäußerungsfreiheit sind“.⁶⁰ Naheliegend ist daher das Szenario, wonach der „Verfassungsfeind“, der ein Grundrecht verwirkt hat, anschließend mithilfe des Missbrauchs eines anderen Grundrechts mit dem Kampf gegen die fdGO fortfährt. Der Identitätstheorie folgend, müsste man in diesem Fall ein erneutes Verwirkungsverfahren vor dem BVerfG anstrengen. Dies erscheint in Anbetracht der Funktion des Art. 18 GG, welche im präventiven Verfassungsschutz liegt, nicht vorzugswürdig. Abzustellen ist also auf die Ausstrahlungstheorie und somit auf alle Grundrechte, die voraussichtlich missbraucht werden würden.⁶¹

Dem BVerfG kommen darüber hinaus noch weitere Möglichkeiten bei einer Verwirkungsentscheidung zu. Zunächst kann dem Antragsgegner für die Dauer der Verwirkung das Wahlrecht, die Wählbarkeit und die Fähigkeit zur Bekleidung

⁵³ *Dürig*, JZ 1952, 513 (517); *Nawiasky*, Grundgedanken des GG, 1950, S. 21.

⁵⁴ *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 963 m.w.N.; *Wernicke*, in: Bonner Kom., GG, 1957, Art. 18, S. 11 möchte den Betroffenen so behandeln, als ob es das betreffende Grundrecht nicht gäbe. Dem ist nicht zu folgen, vgl. *Wittrek*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 18 Rn. 52.

⁵⁵ *Bethge*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 173.

⁵⁶ *Bethge*, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. 9, § 203 Rn. 155; *Brenner*, DÖV 1995, 60 (64); *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 18 Rn. 53; Kritik. v. *Coelln*, in: Stern/Becker, GG, 3. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 26.

⁵⁷ Vgl. Art. 20 Abs. 1 HChE: „[...] verwirkt damit das Recht, sich auf diese Grundrechte zu berufen.“

⁵⁸ Vertreten von *Wittrek*, in: Dreier GG, Art. 18 Rn. 53.

⁵⁹ *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 18 Rn. 47; *Butzer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Art. 18 Rn. 12; *Krebs/Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 25.

⁶⁰ *Schmitt Glaeser*, in: Merten/Papier, Hdb. Grundrechte, Bd. 3/II, § 74 Rn. 34.

⁶¹ *Schmitt Glaeser*, in: Merten/Papier, Hdb. Grundrechte, Bd. 3/II, § 74 Rn. 34; *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 960 f.

öffentlicher Ämter aberkannt werden, § 39 Abs. 2 Alt. 1 BVerfGG. Außerdem kann bei juristischen Personen deren Auflösung angeordnet werden, § 39 Abs. 2 Alt. 2 BVerfGG. Ersteres ist nicht unproblematisch. Eine Entscheidung im Sinne des § 39 Abs. 2 Alt. 1 GG greift in das Grundrecht aus Art. 38 GG ein. Dieses wird nicht in Art. 18 S. 1 GG aufgeführt; gleichwohl dürfte § 39 Abs. 2 Alt. 1 BVerfGG haltbar sein, sofern man ihn nicht als Ausprägung des Art. 18 GG interpretiert. § 39 Abs. 2 Alt. 1 BVerfGG ist vielmehr eine eigenständige, einfachgesetzliche Rechtsgrundlage für einen „ordinären“ Grundrechtseingriff, der lediglich anlässlich der Verwirkungsentscheidung vorgenommen wird und der durch Art. 18 GG zwar nicht gedeckt, aber auch nicht ausgeschlossen wird.⁶² Die Wirkung der Verwirkung kann entweder von vornherein zeitlich begrenzt werden, wie sich aus dem Umkehrschluss aus § 40 S. 1 BVerfGG ergibt, oder vom BVerfG auf Antrag des früheren Antragstellers oder -gegners ganz oder teilweise aufgehoben werden, § 40 S. 1 BVerfGG.

Insgesamt dürfte sich ein solches Verwirkungsverfahren für das BVerfG allerdings als sehr personal- und zeitaufwendig darstellen, was die Durchschlagskraft des Art. 18 GG schmälert.⁶³ Ferner muss die durch den Antragsgegner bestehende Gefahr für die fdGO aufgrund des Prognosecharakters des Urteils⁶⁴ noch zum Zeitpunkt des Urteils bestehen.⁶⁵ Dies hat zur Folge, dass der mutmaßliche Verfassungsfeind einer Verwirkung seiner Grundrechte entgehen kann, indem er während der Dauer des Verfahrens auf den Kampf gegen die fdGO verzichtet. Auch dies weckt Zweifel an der Effektivität des Verfahrens.

II. Umsetzung des Verwirkungsausspruches

Wie die Verwirkung schließlich umgesetzt werden könnte, ist die „Gretchenfrage“ des Art. 18 GG.⁶⁶ Die grundlegende Konsequenz der Verwirkung ist – soweit der

⁶² *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 33; *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (298 f.); v. *Coelln*, in: *Stern/Becker*, GG, Art. 18 Rn. 17 f. – a.A. ist *Pestalozza*, *Verfassungsprozessrecht*, 3. Aufl. 1991, S. 71 f., der den Abs. 2 als verfassungswidrig bezeichnet. Ebenfalls a.A. sind *Bethge*, in: *Isensee/Kirchhof*, Hdb. Staatsrecht, Bd. 9, § 203 Rn. 178; *Krebs*, in: v. *Münch/Kunig*, GG, Art. 18 Rn. 17; *Schmitt Glaeser*, in: *Merten/Papier*, Hdb. Grundrechte, Bd. 3/II, § 74 Rn. 33.

⁶³ Allgemein anerkannt, s. *Dürig*, JZ 1952, 512 (517); *Jarass*, in *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 18 Rn. 6; *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (299); *Pagenkopf*, in: *Sachs*, GG, Art. 18 Rn. 15.

⁶⁴ *Gusy*, in: AK-GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2001, Art. 18 Rn. 18.

⁶⁵ BVerfGE 38, 24 f.

⁶⁶ *Butzer/Clever*, DÖV 1994, 637 (642).

Betroffene sich nicht mehr auf die Grundrechte berufen kann – die Suspendierung der Schutzwirkung des Art. 1 Abs. 3 GG.⁶⁷

1. Legislative

Soweit Art. 1 Abs. 3 GG durch die Verwirkung suspendiert wird, könnte der Gesetzgeber Gesetze erlassen, die ansonsten durch die Grundrechte verboten wären. Damit würde das Verhältnis zwischen Grundrechten und Gesetzen umgedreht: Während der Gesetzgeber für gewöhnlich „Gesetze [nur] nach Maßgabe der Grundrechte“ schaffen darf, werden die Grundrechte nunmehr nur noch „nach Maßgabe der Gesetze“ gewährleistet.⁶⁸ Damit wären dem Gesetzgeber zwei Möglichkeiten eröffnet: Er könnte reaktive Gesetze erlassen, die auf die Grundrechtsverwirkung Einzelner reagieren, wobei solche Gesetze auch kein nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG verbotenes „Einzelfallgesetz“ darstellen würden, da Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG dem Schutz der entsprechenden Grundrechte dient, auf die sich der Betroffene jedoch gerade nicht mehr berufen kann.⁶⁹ Auch Art. 3 GG stünde dem reaktiven Gesetzgeber nicht im Wege, es sei denn, das konkrete Gesetz wäre ein Fall absoluter Willkür.⁷⁰ Außerdem bestünde die Möglichkeit, prophylaktische Gesetze zu erlassen, die abstrakt und generell an den Verwirkungstatbestand anknüpfen. Vereinzelt lassen sich solche Gesetze bereits finden (u.a. § 1 Abs. 2 Nr. 1 VersG).⁷¹

2. Exekutive

Infolge des Verwirkungsausspruches müsste die Exekutive die verwirkten Grundrechte des Betroffenen nicht mehr berücksichtigen. Gleichwohl würde der Betroffene nicht „vogelfrei“, da die Verwaltung weiter an Recht und Gesetz gebunden wäre – der Vorbehalt des Gesetzes wird als selbstständiges Verfassungsprinzip nicht mit dem entsprechenden Grundrecht mitverwirkt.⁷² Für den Betroffenen würde sich so nichts ändern, denn die Exekutive kann die abstrakt-generelle, einfachgesetzliche Rechtslage nicht aus eigener Machtvollkommenheit verändern.⁷³ Allerdings ist es denkbar, dass die Auslegung der Gesetze bzw. die

⁶⁷ *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 966; *Stern*, in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 194 (216).

⁶⁸ *Gallwas*, Der Mißbrauch von Grundrechten, 1967, S. 143.

⁶⁹ *Krüger*, DVBl. 1953, 97 (100); *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 229.

⁷⁰ *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 967.

⁷¹ Weitere Beispiele siehe *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 966.

⁷² *Dürig*, JZ 1952, 513 (518); *Krüger*, DVBl. 1953, 97 (100 f.); *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (148); a.A. ist *Wernicke*, in: Bonner Kom., GG, 1957, Art. 18 Anm. 2 d, der den Betroffenen als „out of law“ sieht.

⁷³ *Butzer/Clever*, DÖV 1994, 637 (642).

Ausübung von Ermessen an den Verwirkungsausspruch angepasst werden müsste.⁷⁴ So würde etwa die Verhältnismäßigkeitsprüfung häufiger zulasten des Einzelnen ausfallen, da er die verwirkten Grundrechte nicht länger als schutzwürdige Interessen anführen könnte.⁷⁵

Anderes würde gelten, wenn die Exekutive im Rahmen des § 39 Abs. 1 S. 4 BVerfGG tätig würde, um Beschränkungen, die das BVerfG gemäß § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG erlassen hat, durchzusetzen. Dann benötigten die Behörden zum Tätigwerden keine weitere gesetzliche Grundlage, vgl. § 39 Abs. 1 S. 4 BVerfGG. Die Beschränkungen sind vom BVerfG so zu tenorieren, dass sie für den Einzelfall als „Rechtsgrundlage sui generis“ fungieren.⁷⁶ Vor allem *Rupp*⁷⁷ und *Stettner*⁷⁸ sehen die Notwendigkeit einer Regelung der Rechtsfolge der Verwirkung durch den Gesetzgeber aufgrund des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG). Wenn das BVerfG die Funktion des Gesetzgebers übernimmt, müsse die Grundrechtsverwirkung ohne Wirkung bleiben.⁷⁹ Dem wird überzeugend entgegengehalten, dass eigenständige legislative Vollzugsregelungen für die Exekutive nicht nur „überzogen“,⁸⁰ sondern wohl auch kaum regelungsfähig wären.⁸¹ Ein Vollzugsgesetz wäre entweder eine nichtssagende Generalklausel oder konträr eine praktisch nicht zu realisierende, schier endlose gesetzliche Kasuistik.⁸² Darüber hinaus sei ein Vollzugsgesetz dogmatisch nicht zwingend erforderlich. Art. 18 S. 2 GG (und die einfachgesetzliche Folgenorm des § 39 Abs. 1 S. 4 BVerfGG) stellen eine verfassungsrechtliche Sonderregelung zum Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes dar.⁸³ Auch *Krebs* hielt ein Vollzugsgesetz für dogmatisch nicht erforderlich, verzichtete aber auf die Annahme eines allgemeinen Vorbehaltes des Gesetzes in dem Bereich, den auch jeweils die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte erfassen.⁸⁴ Soweit der von der

⁷⁴ *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (149).

⁷⁵ *Höflings/Krings*, in: Berliner Kom., GG, Art. 18 Rn. 69.

⁷⁶ *Gröschner*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 18 Rn. 8; *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (149).

⁷⁷ *Rupp*, in: FS Küchenhoff, Bd. 2, 1972, S. 653 ff.

⁷⁸ *Stettner*, DVBl. 1975, 801 (808).

⁷⁹ *Rupp*, in: FS Küchenhoff, Bd. 2, 1972, S. 653 (662).

⁸⁰ *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 18 Rn. 71.

⁸¹ *Schmidt*, in: Umbach/Clemens, BVerfGG, 1992, § 39 Rn. 13.

⁸² *Krebs/Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 27; *Stern*, in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, Bd. 1, S. 194 (218).

⁸³ *Stern*, in: Festgabe 25 Jahre BVerfG, Bd. 1, S. 194 (217 f.); *Storost*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 39 Rn. 10.

⁸⁴ *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 18 Rn. 19; *Krebs*, Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, 1975, S. 132 f.; *Krebs/Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 26 sind von dieser Position wohl abgerückt.

Grundrechtsgewährleistung geschützte individuelle Status verwirkt sei, greife der Schutzmechanismus des Gesetzesvorbehaltes nicht.⁸⁵ Die Folge ist dieselbe: Das BVerfG kann nach Art. 18 S. 2 GG i.V.m. § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG eigene Anordnungen treffen, die die Verwirkung und ihr Ausmaß so präzise wie möglich bestimmen. Schlussendlich führen beide Wege aber zu praktisch kaum überwindbaren Schwierigkeiten, da Art. 18 S. 2 GG dem BVerfG Kompetenzen zuspricht, die weit außerhalb seines regulären Aufgabenbereichs liegen. Man denke beispielsweise wieder an den extremistischen Redakteur, der das Grundrecht auf Pressefreiheit verwirkt hat. Es könnte eine adäquate Folge und aufgrund des Übermaßverbots zwingend sein, ihn nicht gänzlich mundtot zu machen, sondern einem „Zensurregime“ zu unterwerfen. Das geltende Recht kennt jedoch keine Zensur. Es gibt keine etablierten Verfahren oder organisatorischen Vorkehrungen wie eine „Zensurbehörde“ und materielle Kriterien einer Pressezensur sind nicht bekannt. Die Gefahr, dass die Einzelfallzensur in subjektive Willkür ausartet, ist evident.⁸⁶ Besonders diese Kompetenzverschiebung und die damit einhergehende Unsicherheit bezüglich der praktischen Durchsetzung des Verwirkungsausspruches zeigen eine wesentliche Schwäche des Art. 18 GG.⁸⁷

3. Judikative

Für die Rechtsprechung fungiert Art. 18 GG als eine negative Sachentscheidungs-voraussetzung.⁸⁸ Das heißt: Die Gerichte haben Klagen als unzulässig abzuweisen, bei denen der Kläger sich ausschließlich auf die verwirkten Grundrechte beruft.⁸⁹ Die überwiegend vertretene Ansicht meint, es fehle an der Klagebefugnis des Betroffenen.⁹⁰ Dies ist wohl die „schwerwiegendste Folge des Verwirkungsausspruches“ und „angesichts des Rechtsstaatsprinzips die bedenklichste“,⁹¹ doch hat der Verfassungsgeber sich bewusst für sie entschieden.

E. Praktische Irrelevanz des Art. 18 GG

Die dargelegten Schwächen des Verwirkungsverfahrens sind der Grund für die praktische Irrelevanz des Art. 18 GG. Der Staat greift auf Art. 18 GG aber auch

⁸⁵ *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 19 Rn. 19.

⁸⁶ Anschauliches Beispiel bei *Rupp*, in: FS Küchenhoff, Bd. 2, 1972, S. 653 (656 f.).

⁸⁷ *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 20.

⁸⁸ *Dürig*, JZ 1952, 513 (518); *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 233.

⁸⁹ *Brenner*, DÖV 1995, 60 (63); *Stettner*, DVBl. 1975, 801 (808).

⁹⁰ *Dürig*, JZ 1952, 513 (518); *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 233; *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 967; *Stettner*, DVBl. 1975, 801 (808).

⁹¹ *Thiel*, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 129 (150).

deswegen nicht zurück, weil ihm auf verfassungs- und einfachgesetzlicher Ebene praktikablere Alternativen zur Verfügung stehen.

So stellen Art. 9 Abs. 2 GG und Art. 21 Abs. 2 GG gegenüber Art. 18 GG speziellere Vorschriften des Verfassungsschutzes auf Ebene des Grundgesetzes dar.⁹² Und wenngleich Art. 18 S. 2 GG nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine Sperrwirkung gegenüber den Maßnahmen anderer Staatsorgane, die einer Verwirkungsentscheidung gleichkommen, entfaltet,⁹³ so müssen einfachgesetzliche Verfassungsschutzinstrumente wie das Berufsverbot nach § 70 StGB oder die Aberkennung der Amtsfähigkeit sowie des aktiven wie passiven Wahlrechts nach §§ 45, 92a StGB dennoch neben Art. 18 GG anwendbar sein.⁹⁴ Dies ergibt sich zum einen aus den unterschiedlichen Zielrichtungen von Verwirkung und Strafe (präventive und repressive Wirkung),⁹⁵ zum anderen aus rechtspraktischen Erwägungen. Schließlich soll Art. 18 GG, welchem nur marginale Bedeutung für die Missbrauchsprävention und Gefahrenabwehr zukommt, nicht verhindern, dass das effektivere, einfachgesetzlich normierte politische Strafrecht Anwendung findet; würde die Norm doch sonst durch die extensive Interpretation der Sperrwirkung zur Schutznorm der Feinde der freiheitlichen Demokratie pervertiert.⁹⁶ Zuletzt spricht für die parallele Anwendbarkeit auch, dass die etwaigen Nebenfolgen der Verwirkungsentscheidung ebenfalls einfachgesetzlich geregelt sind, vgl. § 39 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 BVerfGG. Sie haben deswegen nicht teil an der

⁹² Zu Art. 9 Abs. 2 GG: *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 18 Rn. 77; *Dürig/Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 116; *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 9 Rn. 121. In den 1950ern und 1960ern wurde Gegenteiliges postuliert, vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1953, S. 254 f.; *Reissmüller*, JZ 1960, 529 (533). Dies ist abzulehnen, da sonst der einheitliche Art. 9 Abs. 2 GG aufgespalten würde, vgl. *Dürig/Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 116. Zu Art. 21 Abs. 2 GG: s. *Dürig/Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 119; *Höfling/Krings*, in: Berliner Kom., GG, Art. 18 Rn. 77; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 18 Rn. 2; *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, S. 234; v. *Coelln*, in: Stern/Becker, GG, Art. 18 Rn. 39.

⁹³ BVerfGE 10, 118 (122 ff.).

⁹⁴ Denn eine Sperrwirkung sei nur dann anzunehmen, wenn die einfachgesetzliche Verfassungsschutzbestimmung dem Art. 18 GG auf Tatbestands- wie auf Rechtsfolgende Seite entspräche: *Brenner*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 18 Rn. 90 ff.; *Höflings/Krings*, in: Berliner Kom., GG, Art. 18 Rn. 78 ff.; *Pagenkopf*, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 19; *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 979; v. *Coelln*, in: Stern/Becker GG, Art. 18 Rn. 45; a.A. *Čopič*, Grundgesetz und politisches Strafrecht, 1967, S. 109; ihm folgend *Ridder*, in: AK-GG, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, Art. 18 Rn. 19.

⁹⁵ Politisches Strafrecht als hauptsächlich sanktionierendes Aliud zur Verwirkung nach *Stern*, Staatsrecht der BRD, Bd. 3/II, S. 980. Allerdings stützt er seine Position darauf, dass diese verfassungsrechtlich nicht beanstandet worden seien, was m.E. eine durchaus zu kritisierende Argumentation ist: Auch frühere Generationen von Juristen können sich irren.

⁹⁶ Zum Ganzen *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (303).

Kompetenzexklusivität, die dem Ausspruch über die Verwirkung und ihrem Ausmaß zukommt.⁹⁷

F. Zukunft des Art. 18 GG

Es ist festzuhalten, dass das Verwirkungsverfahren des Art. 18 GG von Schwächen durchsetzt ist und insbesondere auf einfachgesetzlicher Ebene praktikablere Alternativen zur Verfügung stehen. Demzufolge drängt sich die Frage auf, ob es nicht angebracht wäre, Art. 18 GG zu reformieren oder sogar zu streichen.

I. Reform des Art. 18 GG

Zunächst ist an eine Reform der misslungenen Enumeration der missbrauchs- und verwirkungsfähigen Grundrechte zu denken. Eine Möglichkeit bestünde darin, Art. 2 bis Art. 17 GG konsequent, jedoch mit der Einschränkung, dass nur die gefährliche politische Ausübung des Rechtes beschränkt werden darf, zu erfassen.⁹⁸ Unabhängig von der Frage, ob die verfassungsimmanenten Schranken z.B. des Art. 4 GG bereits ausreichenden Schutz vor dem Missbrauch des Grundrechtes bieten, würde dieser Reformvorschlag allerdings die mannigfaltigen Probleme innerhalb des Verwirkungsverfahrens nicht lösen. Das Vereinigungs- oder Parteienverbot beziehungsweise die §§ 45 und 70 StGB würden nach wie vor die praktikableren Alternativen darstellen.

Eine Reform des Art. 18 GG muss folglich dezidiert sein, weshalb über die Möglichkeit der Streichung des Art. 18 S. 2 GG und damit die Aufhebung des Verwerfungsmonopols des BVerfG nachzudenken ist.⁹⁹ Eine Ansiedlung des Verfahrens bei einem Straf- oder Verwaltungsgericht würde dem Betroffenen ein mindestens gleichwertiges rechtsstaatliches Niveau der Verwirkungsentscheidung garantieren, unterläge dieses doch der Überprüfung durch die Fachgerichte der höheren Instanzen und per Verfassungsbeschwerde auch der des BVerfG.¹⁰⁰ Außerdem würde die Streichung des S. 2 die rechtsstaatliche Anomalie, die dieser darstellt, lösen.¹⁰¹ Denn Art. 18 S. 2 GG macht aus dem BVerfG mehr als nur die „Hüterin der Verfassung“. Er wandelt das Gericht in eine dem Gesetzgeber nicht vergleichbar demokratisch legitimierte Rechtsschöpfungsinstanz um,¹⁰² deren Entscheidung der Überprüfung durch nationale Gerichte nicht zugänglich ist. Darüber hinaus bedürfte das BVerfG für die Befassung mit einer größeren Anzahl

⁹⁷ So *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (304).

⁹⁸ *Dürig/Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 34.

⁹⁹ Gefordert von *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 290.

¹⁰⁰ *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (306).

¹⁰¹ *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (304).

¹⁰² *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 290 f.

von Verwirkungsverfahren Arbeitskapazitäten, über die es derzeit nicht verfügt.¹⁰³ Eine Verlagerung der Verfahren weg vom BVerfG könnte daher die Gefahr einer Überlastung des Gerichts bei reger Aktivierung des Verfahrens durch die nach § 36 BVerfGG Antragsberechtigten (Bundestag, Bundesregierung oder eine der Landesregierungen) bannen.¹⁰⁴

Aber auch wenn Art. 18 GG durch die restlichen Grundrechte ergänzt und um S. 2 erleichtert würde, bliebe er doch letztlich eine stumpfe Waffe der Demokratie. Die Unsicherheiten (s. D. II. 2.), die dem Verwirkungsverfahren inhärent sind, blieben bestehen. Weiterhin wäre die Durchschlagskraft noch immer sehr gering, da ein Betroffener der Verwirkung nach wie vor entgehen könnte, indem er während des Verfahrens die missbräuchliche Grundrechtsausübung einstellt (s. D. I.). Es ist daher zu konstatieren, dass, solange Art. 18 GG nicht erheblich in seinem Charakter geändert würde, keine sinnvolle Reform möglich scheint. Mit dem übrigen verfassungs- und einfachrechtlichen Verfassungsschutz stehen ohnehin effektivere Instrumente zum Schutz der Verfassung und der fdGO zur Verfügung. Die BRD ist seit 1949 zu einer stabilen Demokratie gereift, ohne dass ein Verfahren nach Art. 18 GG Erfolg hatte. Es scheint daher möglich, die Demokratie (auch) ohne Art. 18 GG zu bewahren.

II. Art. 18 GG abschaffen?

Deswegen erscheint es *prima facie* konsequent, Art. 18 GG aus dem Grundgesetz zu streichen. Allerdings ist bei dieser Überlegung zu bedenken, dass so die symbolische Bedeutung des Art. 18 GG negiert werden würde. Er unterstreicht den Wechselbezug der fdGO und der Grundrechte¹⁰⁵ und fungiert appellativ, indem er bezeugt, was *Hesse* treffend formuliert hat: „Grundrechte dürfen nur ihrem Geiste gemäß, nicht ihrem Geiste zuwider gebraucht werden.“¹⁰⁶ Es ließe sich auch von einer erzieherischen Funktion des Art. 18 GG sprechen, indem Art. 18 GG Gerichte, Gesetzgeber und Behörden darauf hinweist, dass Grundrechte nicht jeden Freiheitsgebrauch decken.¹⁰⁷

¹⁰³ *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 1186; folgend *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 2 Fn. 3; *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (290).

¹⁰⁴ *Isensee*, in: FS Graßhof, S. 289 (290); *Klein* hat deshalb in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung v. 25. Juni 1996, S. 12 vorgeschlagen, für Verfahren nach Art. 18 und Art. 21 GG einen neuen Gerichtshof zu schaffen, zit. nach *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 18 Rn. 2 Fn. 3.

¹⁰⁵ *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 1.

¹⁰⁶ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rn. 709.

¹⁰⁷ *Schnelle*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 289.

Art. 18 GG hat ferner eine Reservefunktion für politisch instabile Zeiten.¹⁰⁸ Denkbar wäre zum Beispiel das Anstoßen eines Verwirkungsverfahrens gegen prominente Protagonisten einer verfassungsfeindlichen Szene, als Fanal diesen gegenüber. Symbolisch bedeutsam ist auch der Kontrast des Art. 18 GG zur WRV. Art 18 GG ist Ausdruck der streitbaren¹⁰⁹ und wertgebundenen Demokratie des GG und eine Reaktion auf das Scheitern der Weimarer Republik.¹¹⁰ Während die WRV werterelativistisch ausgestaltet war und sich das Demokratieverständnis im Verfahren des Mehrheitsprinzips erschöpft hat,¹¹¹ verpflichtet das Grundgesetz die Bundesrepublik zum Erhalt der fdGO. Selbst Verfassungsänderungen, die dies ändern sollen, werden durch die sogenannte Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG in die Illegalität gedrängt.¹¹² Art. 18 GG ist Ausdruck dieser wertgebundenen Demokratie; er soll nicht die Angriffe, die den Grundrechten „von oben“ (vom Staat), sondern die Angriffe, die „von unten“ (von den Bürgern) her drohen, abwehren, indem er die Bürger verpflichtet, bestimmte Werte, die durch die Verfassung vorgegeben werden, im demokratischen Willensbildungsprozess nicht anzutasten. Ob der symbolischen Bedeutung sollte Art. 18 GG daher nicht abgeschafft werden.

G. Fazit

Art. 18 GG ist alles andere als ein scharfes Schwert der Demokratie, wird er doch von zu vielen dogmatischen Problemen geplagt, die eine effektive Aktivierung verhindern. Extremisten, die gegen Politiker hetzen, oder Verschwörungsideologen, die Journalisten angreifen oder versuchen, den Reichstag zu stürmen, wird man nicht mit einem Verwirkungsausspruch der von ihnen missbrauchten Grundrechte beikommen. Ihnen muss vielmehr präventiv mit verwaltungsrechtlichen, repressiv mit strafrechtlichen, und übergeordnet mit den übrigen verfassungsrechtlichen Demokratieschutzbestimmungen begegnet werden. Art. 18 GG hingegen sollte in seiner jetzigen Form als gedrucktes Symbol der wertgebundenen Demokratie der Bundesrepublik, als „Fackel der wehrhaften Demokratie“,¹¹³ Teil des Grundgesetzes bleiben.

¹⁰⁸ Butzer/Clever, DÖV 1994, 637 (639).

¹⁰⁹ BVerfGE 13, 46 (49 f.); 25, 44 (58); 25, 88 (100); 28, 36 (48 ff.); 28, 51 (55), streitbare Demokratie i.S. einer stets problematischen Synthese von Freiheitsgewährleistung und Freiheitsbegrenzung, vgl. BVerfGE 5, 85 (134 ff.) – KPD-Urteil.

¹¹⁰ Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 6.

¹¹¹ Vgl. zum Wertrelativismus: Radbruch, in: Kaufmann, Gesamtausgabe Radbruch, Bd. 3, 1990, S. 17 (20).

¹¹² Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 11.

¹¹³ Becker, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. Staatsrecht, Bd. 7, 1992, § 167 Rn. 54.