

## Pluralismus als Maxime des Versammlungsrechts

Sven Jürgensen<sup>1</sup>/Juan Garcia J.<sup>2</sup>

### A. Einleitung

#### I. Einführung

„Folgen Sie denen nicht!“ Mit diesen Worten richtete sich die Bundeskanzlerin Angela Merkel am 31. Dezember 2014 in ihrer Neujahrsansprache an die Bevölkerung und warnte vor den PEGIDA-Demonstranten, deren Versammlungen seit geraumer Zeit die gesamte Bevölkerung beschäftigen. Die Kanzlerin fand als Zentralfigur des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland deutliche Worte für diese Bewegung und deren Inhalte. Der Aufruf fand in Form des Imperativs statt, der „in erster Linie für Aufforderungen und Befehle, oder Ratschläge und Einladungen“ verwendet wird.<sup>3</sup> Wollte die Bundeskanzlerin aber tatsächlich den Bürgern den *Befehl* erteilen, sich nicht an den Dresdener und vergleichbaren „Abendspaziergängen“ zu beteiligen, nicht krude Thesen zu einer drohenden Islamisierung Europas zu vertreten,<sup>4</sup> eben sich nicht in dieser Form zu versammeln und bestimmte Meinungen zu äußern?

Dies wird kaum der Sinn ihrer Worte gewesen sein. Ein derartiger Befehl wäre mit den Prinzipien des liberalen Verfassungsstaats mit seinen Grundrechten auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit in keiner Weise zu vereinbaren.<sup>5</sup> Die Gedanken sind schließlich frei, die Vorstellung vom totalen Staat ist überwunden.<sup>6</sup>

Was aber war dann Zweck ihrer Aussage? Die Bundeskanzlerin wollte mit ihr wohl Stellung nehmen zu einer intensiv geführten Debatte, sie wollte ihre Sicht der Dinge darstellen, damit nicht noch mehr Bürger dem scheinbar gefährlichen Gedankengut folgen. Dennoch muss den deutschen Verfassungsjuris-

ten Art und Inhalt der Aussage beschäftigen, der Umstand, dass so deutlich auf einen gesellschaftlichen Diskurs von staatlicher Seite Einfluss genommen wird, muss Bedenken erwecken.

Der Anlass wird das Erreichen eines kritischen Punktes der Einwanderungsdebatte gewesen sein, das Ausmaß der Beteiligung und die Form der Auseinandersetzung schienen ein Tätigwerden der Regierungschefin selbst zu erfordern. Insgesamt, so scheint es, spitzen sich politische Auseinandersetzungen in diesem Lande zu, zum Teil werden sie gar mit offener Gewalt ausgetragen. So kommt es immer wieder zu Straßenschlachten zwischen linksradikalen Demonstranten und der Polizei,<sup>7</sup> bei der Eröffnung der neuen Zentrale der Europäischen Zentralbank (EZB) am 18. März 2015 in Frankfurt erinnerte die mediale Berichterstattung über die dagegen gerichteten Demonstrationen gar an bürgerkriegsähnliche Zustände,<sup>8</sup> in ganz Deutschland wurden im vergangenen Jahr im Verlauf der Flüchtlingsdebatte Asylbewerberheime niedergebrannt.<sup>9</sup>

In der rechtspolitischen Diskussion wird sich jedenfalls der Aufruf nach Restriktionen und Verschärfungen im Versammlungsrecht mehren.<sup>10</sup> Die Reaktionen auf die geschilderten Ereignisse scheinen vorprogrammiert, sie sind auch als nicht von vornherein unberechtigt zu bewerten, soweit sie sich auf sachliche Gründe stützen können. Letztlich sind sie Ausdruck einer „klassischen Interpretationslinie“ zu der Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG, die bei dessen Auslegung „vom Staat und seinem friedschaffenden Gewaltmonopol“ her denkt.<sup>11</sup>

Der folgende Beitrag soll als Gegenaufruf verstanden werden. Er möchte die Versammlungsfreiheit gerade in Zeiten von scheinbaren Zuspitzungen weiter vom Bürger und seinen Rechten her verstehen,

<sup>1</sup> Der Autor ist studentische Hilfskraft am PRuF.

<sup>2</sup> Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Sozietät Linklaters LLP in Düsseldorf.

<sup>3</sup> [https://de.wikipedia.org/wiki/Imperativ\\_%28Modus%29](https://de.wikipedia.org/wiki/Imperativ_%28Modus%29) (zuletzt abgerufen am 12.03.2016).

<sup>4</sup> Zu den Positionen s. [www.menschen-in-dresden.de/wp-content/uploads/2014/12/pegida-positions-papier.pdf](http://www.menschen-in-dresden.de/wp-content/uploads/2014/12/pegida-positions-papier.pdf) (zuletzt abgerufen am 12.03.2016).

<sup>5</sup> Grzeszick, in: Herzog/Scholz/et al. (Hrsg.), Maunz/Dürig Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 57. Lfg. 2010, Art. 20 Rn. 17; Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien, 6. Auflage 1974, S. 199.

<sup>6</sup> Zu dessen Elementen s. Forsthoff, Der totale Staat, 2. Auflage 1934, insbes. S. 32 ff.

<sup>7</sup> So zuletzt in Leipzig am 12.12.2015 s. [www.faz.net/aktuell/politik/inland/krawalle-in-leipzig-das-ist-offener-strassenterro-13962756.html](http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/krawalle-in-leipzig-das-ist-offener-strassenterro-13962756.html) (zuletzt abgerufen am 12.03.2016).

<sup>8</sup> [www.faz.net/aktuell/rhein-main/blockupy/hessische-politiker-ueber-gewalt-bei-blockupy-entsetzt-13491031.html](http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/blockupy/hessische-politiker-ueber-gewalt-bei-blockupy-entsetzt-13491031.html) (zuletzt abgerufen am 12.03.2016).

<sup>9</sup> [www.spiegel.de/politik/deutschland/bundeskriminalamt-anschlaege-auf-asylunterkuenfte-haben-sich-2015-vervierfacht-a-1066932.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundeskriminalamt-anschlaege-auf-asylunterkuenfte-haben-sich-2015-vervierfacht-a-1066932.html) (zuletzt abgerufen am 12.03.2016).

<sup>10</sup> Dazu [www.csu.de/aktuell/meldungen/november-2015/vermutung-wird-zur-straftat/](http://www.csu.de/aktuell/meldungen/november-2015/vermutung-wird-zur-straftat/) (zuletzt abgerufen am 12.03.2016); für eine Neujustierung der Versammlungsfreiheit im Grundgesetz in Bezug auf Demonstrationen von Rechtsradikalen s. Sarnighausen, ZRP 2014, 79.

<sup>11</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Auflage 2013, Art. 8 Rn. 5; vgl. Kloepfer, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Auflage 2009, § 164 Rn. 67.

die die demokratische Offenheit bei der Gemeinwohlfindung gewährleisten.<sup>12</sup> Gerade in beschworenen Krisenzeiten muss sich das Versammlungsrecht auf seine verfassungsrechtlichen und theoretischen Grundlagen besinnen und dem Zwecke dienen, zu dem es geschaffen wurde: dem Pluralismus.

Ausgangspunkt der Betrachtung soll das liberale Verständnis der Versammlungsfreiheit sein, welches auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bislang prägte. Von diesem ausgehend soll der Pluralismus als rechtsdogmatische Maxime des Versammlungsrechts entwickelt werden, um dieses verfassungsimmanente Prinzip für die Rechtsanwendung operabel zu machen.

## II. Gang der Darstellung

Die Entwicklung und Rechtfertigung einer solchen Maxime für das Versammlungsrecht verlangt zunächst die Darstellung der grundlegenden verfassungsrechtlichen Verortung der Versammlungsfreiheit im repräsentativ-demokratischen System (B. I. 1.) sowie die Deutung des Grundrechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (B. I. 2.). Sodann soll eine Betrachtung von Bedeutung und Funktion des Art. 8 GG im Lichte der Pluralismustheorie erfolgen (B. II. 1.), um diese schließlich – auch unter rechtmethodischen Gesichtspunkten – auf eine für die konkrete Rechtsanwendung taugliche Formel zu bringen (B. II. 2. und 3.).

Der so entwickelte dogmatische Leitsatz soll dann auf drei konkrete Fallbeispiele angewendet werden, um darzustellen, wie sich eine pluralismusegeleitete Rechtsanwendung auswirken kann (C. I., II., III.).

## B. Die Bedeutung eines freiheitlichen Versammlungsrechts

### I. Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit

In der pluralistischen Gesellschaft sind Versammlungen ein häufig eingesetztes Mittel, eigenen Meinungen und Standpunkten in der Öffentlichkeit Geltung zu verschaffen.<sup>13</sup> Art. 8 Abs. 1 GG garantiert allen Deutschen das Grundrecht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

<sup>12</sup> *Schulze-Fielitz* (Fn. 11), Art. 8 Rn. 5.; dazu *Hoffmann-Riem*, in: Merten/Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. IV, 2011, § 106 Rn. 9.

<sup>13</sup> *Ullrich*, *Das Demonstrationsrecht*, 2015, S. 25; *Hoffmann-Riem* (Fn. 12), § 106 Rn. 16 f.; *Schulze-Fielitz* (Fn. 11), Art. 8 Rn. 16; *Benda*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Stand 9/2002, Art. 8 Rn. 2.

## 1. Zur Funktion des Grundrechts des Art. 8 GG

### a) Die demokratische Funktion der Versammlungsfreiheit

Alle Staatsgewalt geht nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG vom Volke aus. Die grundgesetzliche Demokratie basiert auf der Volkssouveränität.<sup>14</sup> Handlungsfähig wird das Volk als Träger der Staatsgewalt erst durch Repräsentation,<sup>15</sup> die frei gewählt wird und Entscheidungen nach dem Mehrheitsprinzip bei gleichzeitigem Minderheitenschutz trifft.<sup>16</sup> Verfassungswirklich erschöpft sich die unmittelbare Einwirkung des Bürgers auf den Staatswillensbildungsprozess mithin erst mal in der Teilnahme an Wahlen.<sup>17</sup> Dort findet der staatliche Willensbildungsprozess seinen formal-institutionalisierten Höhepunkt.<sup>18</sup> Damit sich die Repräsentanten vom Willen des Volkes in der Zwischenzeit aber nicht „abkoppeln“ und Herrschaft nur noch über, nicht aber für das Volk ausüben, muss der Bürger auf die demokratischen Plebiszite auch Einfluss nehmen können.<sup>19</sup> Essenziell für die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes ist dabei, dass auf eben diese Meinungsbildungsprozesse (auch „Volkswillensbildung“<sup>20</sup>) von staatlicher Seite kein Einfluss genommen wird. Nur ein weitestgehend freier Meinungsmarkt kann gewährleisten, dass es nicht zur Bildung einer zentral gesteuerten „öffentlichen Meinung“ kommt. „Eine ‚gelenkte‘ Demokratie ist keine Demokratie“,<sup>21</sup> die Staatsgewalt im Sinne des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG soll eben nur „vom Volke ausgehen“. Dass ein Zusammenhang zwischen Meinungsfreiheit und Demokratie besteht, diese sich gegenseitig bedingen, ist

<sup>14</sup> *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage, Neudruck 1999, Rn. 127 ff.; *Morlok/Michael*, *Staatsorganisationsrecht*, 2. Auflage 2015, § 5 Rn. 127; zur Ideengeschichte s. *Erbentraut*, *Volkssouveränität*, 2009.

<sup>15</sup> *Grzeszick* (Fn. 5), 57. Lfg. 2010, Art. 20 Rn. 66 ff.; *Morlok*, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, 2015, § 3 Rn. 3 f.; zum Begriff der Repräsentation s. *Hofmann*, *Repräsentation*, 4. Auflage 2003.

<sup>16</sup> *Klein* (Fn. 5), 69. Lfg. 2013, Art. 42 Rn. 77; *Ullrich* (Fn. 13), S. 86.

<sup>17</sup> *Grzeszick* (Fn. 5), 57. Lfg. 2010, Art. 20 Rn. 62 ff.; *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 82.

<sup>18</sup> BVerfGE 44, 125 (140); zu den sich daraus ergebenden Anforderungen s. VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 13.6.2014 – VGH N 14/14, VGH B 16/14 und VerfGH Rheinland-Pfalz, Einstweilige Anordnung vom 04.04.2014 – VGH A 15/14, VGH A 17/14; dazu *Jürgensen*, MIP 2015, 170, 172.

<sup>19</sup> *Deppenheuer* (Fn. 5), 48. Lfg. 2006, Art. 8 Rn. 34; *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 82.

<sup>20</sup> *Schmitt Glaeser*, *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, 3. Auflage 2003, § 38 Rn. 31.

<sup>21</sup> *Deppenheuer* (Fn. 5), 48. Lfg. 2006, Art. 8 Rn. 33.

deshalb weitgehend anerkannt:<sup>22</sup> Die Meinungsfreiheit ist für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“.<sup>23</sup> Von der Notwendigkeit einer „politischen Willensbildung des Volkes“ geht das Grundgesetz auch in Art. 21 GG aus, wenn hiernach Parteien an dieser mitwirken.<sup>24</sup>

Durch Versammlungen können Bürger ihren durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Meinungsäußerungen Gewicht verleihen und sich so einerseits an der Volkswillensbildung beteiligen und andererseits Einfluss auf die Entscheidung der gewählten Repräsentanten nehmen. Meinungen wird in Form von Versammlungen kollektiv Nachdruck verliehen.<sup>25</sup> Von Minderheiten kann Demokratie nur Akzeptanz erwarten, wenn diese die Möglichkeit haben, die Mehrheitsverhältnisse alsbald ändern zu können; der grundgesetzlichen Demokratie ist das Mehrheitsprinzip inhärent, sie zeichnet sich aber doch dadurch aus, nicht bloß die Herrschaft der Mehrheit, sondern des gesamten Volkes zu sein.<sup>26</sup> Zu weit geht das Bundesverfassungsgericht, wenn es in Versammlungen „ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie“<sup>27</sup> erkennen will. Das Versammlungsrecht „gehört [zwar] zu den unentbehrlichen Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens“<sup>28</sup>, hat aber mit der Ausübung von Staatsgewalt, wie sie der Verweis auf unmittelbare Demokratie suggeriert, nichts zu tun.<sup>29</sup> Das Versammlungsrecht ist eben nicht zuletzt ein Minderheitenrecht. Die häufig – auch und gerade in neuerer Zeit – verlautbarten „Wir sind das Volk“-Rufe sind meist tatsächlich unzutreffend (PEGIDA<sup>30</sup>, Stuttgart 21<sup>31</sup>). Unmittelbar wird Demokratie in Wahlen und zur Entscheidung berufen und berechtigt ist somit allein die Mehrheit. Die Versammlungsfreiheit ist mithin zwar Voraussetzung für

die funktionierende repräsentative Demokratie des Grundgesetzes, darf aber nicht als selbst demokratisch in dem Sinne verstanden werden, dass durch Versammlungen der Volkswille ausgedrückt würde oder demokratisch legitim Ausdruck finden könnte. Die Plebiszitfunktion der Versammlungsfreiheit beschränkt sich vielmehr darauf, abseits von Wahlterminen auf die politische Willensbildung einzuwirken.<sup>32</sup> Versammlungen sind Mittel der geistigen Auseinandersetzung, dessen Ergebnisse sich im Rahmen von Wahlen abzeichnen.<sup>33</sup>

## b) Die sachliche Reichweite der Versammlungsfreiheit

Durch Art. 8 GG ist insbesondere das Recht geschützt die Art und Weise, den Ort und die Zeit der Durchführung der Versammlung selbst zu bestimmen.<sup>34</sup> Anerkannt ist überdies auch die diesbezügliche Schutzpflicht des Staates gegenüber grundrechtlich geschützter Versammlungen.<sup>35</sup> Nicht unumstritten ist indes, ob der Zweck der Versammlung inhaltlichen Anforderungen unterliegt, damit sich für diese der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit überhaupt erst öffnen kann. In Art. 8 GG hat das demokratische Grundrechtskonzept Niederschlag gefunden.<sup>36</sup> Das Bundesverfassungsgericht sieht deshalb richtigerweise und entgegen teilweise im Schrifttum vertretener Ansichten<sup>37</sup>, nur Zwecke von „Bedeutung für den Prozess öffentlicher Meinungsbildung in der freiheitlichen demokratischen Ordnung“<sup>38</sup> als von Art. 8 GG umfasst an. Tatbestandlich ist der Schutzbereich darüber hinaus auf friedliche Versammlungen ohne Waffen begrenzt (Art. 8 Abs. 1 GG); Meinungen sollen im Kollektiv ausgedrückt, nicht aber durchgesetzt werden können.<sup>39</sup>

Für Versammlungen unter freiem Himmel ist in Art. 8 Abs. 2 GG allgemein bestimmt, dass diese nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden können.<sup>40</sup> Die legitimen Eingriffsziele sind mit

<sup>22</sup> *Kraujuttis*, Versammlungsfreiheit zwischen liberaler Tradition und Funktionalisierung, 2005, S. 127 ff.; *Ullrich* (Fn. 13), 2015 S. 81.

<sup>23</sup> BVerfGE 76, 196 (208 f.).

<sup>24</sup> BVerfGE 8, 104 (112 f.); *Schmitt Glaeser* (Fn. 20), § 38 Rn. 11.

<sup>25</sup> *Michael/Morlok*, Grundrechte, 4. Auflage 2015, Rn. 265.

<sup>26</sup> *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 80.

<sup>27</sup> BVerfGE 69, 315 (347); *Hesse* (Fn. 14), Rn. 404.

<sup>28</sup> BVerfGE 69, 315 (315).

<sup>29</sup> *Depenheuer* (Fn. 5), 48. Lfg. 2006, Art. 8 Rn. 33.

<sup>30</sup> Als Indiz hierfür kann das 9,6%-Ergebnis der PEGIDA-Kandidatin bei der Dresdner Oberbürgermeisterwahl dienen, vgl. [www.spiegel.de/politik/deutschland/wahl-in-dresden-edu-verliert-11-prozent-fuer-pegida-frau-a-1037608.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/wahl-in-dresden-edu-verliert-11-prozent-fuer-pegida-frau-a-1037608.html) (zuletzt abgerufen am 31.12.2015).

<sup>31</sup> Die Demonstrationsbewegung gegen das Bahnhofprojekt unterlag in der Volksabstimmung, vgl. [www.lpb-bw.de/volksabstimmung\\_stuttgart21.html](http://www.lpb-bw.de/volksabstimmung_stuttgart21.html) (zuletzt abgerufen am 31.12.2015).

<sup>32</sup> *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 92.

<sup>33</sup> *Depenheuer* (Fn. 5), 48. Lfg. 2006, Art. 8 Rn. 36.

<sup>34</sup> BVerfGE 69, 315 (343).

<sup>35</sup> *Hoffmann-Riem*, NJW 2004, 2777, 2778; *Schneider*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage 2013, Art. 8 Rn. 29.

<sup>36</sup> *Kraujuttis* (Fn. 22), S. 127 ff.; *Klein*, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1974, S. 9 ff.

<sup>37</sup> Vgl. *Michael/Morlok* (Fn. 25), Rn. 272; *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage 2010, Art. 8 Rn. 18 m.w.N.

<sup>38</sup> BVerfGE 104, 92 (104 f.).

<sup>39</sup> *Michael/Morlok* (Fn. 25), Rn. 275, dazu näher sogleich C. III.

<sup>40</sup> *Gusy* (Fn. 37), Art. 8 Rn. 56.

Blick auf die Schranken der Meinungsfreiheit zu bestimmen. Was nicht Anlass für Meinungsbeschränkungen sein kann, kann auch nicht Anlass für versammlungsbeschränkende Maßnahmen sein.<sup>41</sup> Ein in die Versammlungsfreiheit eingreifendes Gesetz muss somit „allgemein“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sein, was insbesondere solche Gesetze ausschließt, die nicht „Standpunkt-neutral“ sind.<sup>42</sup> Ermächtigungsgrundlagen für Eingriffe in die Versammlungsfreiheit finden sich insbesondere im Versammlungsgesetz (Bund), in den – dann vorrangigen (Art. 125a GG) – Versammlungsgesetzen der Länder, sowie im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht.<sup>43</sup>

## 2. Judizielle Prägung des Schutzbereichs

Nach einer bezüglich Versammlungen „ruhigen“ Anfangsphase der Bundesrepublik kam es ab 1965 vermehrt zu – meist links vom Parteiensystem stehender – Studentendemonstrationen.<sup>44</sup> In den 1970er Jahren waren die Entwicklungen im Bereich des Versammlungsrechts durch die Anti-AKW und die Friedensbewegung geprägt, die sich vermehrt insofern durch ihre Radikalisierung auszeichnete, dass Blockadetaktiliken verschärft wurden und vermehrt versucht wurde, gewaltsam auf abgesperrte Gelände einzudringen. Insbesondere von aus „Schwarzen Blöcken“ verummten Linksradiakalen wurde die gewaltsame Auseinandersetzung mit der Polizei gezielt gesucht.<sup>45</sup> Anlässlich des von 150.000 Demonstranten ignorierten Verbots von Demonstrationen gegen das Atomkraftwerk Brokdorf betonte das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die Demokratie, die vom Gesetzgeber beim Erlass grundrechtsbeschränkender Vorschriften sowie deren Auslegung und Anwendung durch Behörden und Gerichte zu beachten sind.<sup>46</sup> Seit dieser Leitentscheidung zieht sich die herausragende Bedeutung der Versammlungsfreiheit als fundamentales Bürgerrecht wie ein roter Faden durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung. Ihr Schutzbereich wird vom Bundesverfassungsgericht weit verstanden und

an Eingriffe werden äußerst hohe Anforderungen gestellt.

Hieran hielt das Gericht auch bei der Überprüfung von Versammlungsverboten fest als es in den 1990er Jahren vermehrt zu Demonstrationen „von rechts“ kam.<sup>47</sup> In diesem Zusammenhang stehen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Sachen „Synagogenbau“<sup>48</sup> (zur rechtlichen Tragweite des Schutzguts der öffentlichen Ordnung<sup>49</sup>) und „Schweigeprotest“<sup>50</sup> (zur Formfreiheit von Versammlungen und zur Friedlichkeit im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG).

## II. Pluralismus als Maxime des Versammlungsrechts

Die beschriebene Bedeutung der Versammlungsfreiheit im demokratischen Verfassungsstaat ist zu verstehen als Ausdruck der politischen Theorie des Pluralismus. Nachgehend soll deswegen diese politische Theorie und deren Bedeutung für das Versammlungsrecht erläutert werden.

### 1. Pluralismus als Wesensmerkmal der Demokratie

Die nach dem Jahre 1945 mit Art. 20 Abs. 1 GG als Herrschafts- und Gesellschaftsform etablierte Demokratie stellt sich als eine nach westlichem Vorbild dar: Die Bundesrepublik hat sich als „westliche Demokratie entwickelt.“<sup>51</sup> Essenzielles Merkmal einer solchen freiheitlichen Demokratie ist der Pluralismus.<sup>52</sup>

Pluralismus als Konfliktmodell der Politik meint den Zustand eines Staates oder einer Gesellschaft, in welchem der Mensch sich in Gruppen organisiert und in diesen dem Staat bzw. der Gesellschaft gegenübertritt und sie dort die eigentlich relevante Größe darstellt. Ein Staat ist folglich als pluralistisch zu bezeichnen, wenn die von diesen Gruppen repräsentierten Ideen und Interessen infolge ihrer Einflussnahme auf den Staatsapparat von diesem in erheblichem Maße berücksichtigt werden.<sup>53</sup>

<sup>41</sup> BVerfGE 124, 300 (319); BVerfGE 111, 147 (155); *Schulze-Fielitz* (Fn. 11), Art. 8 Rn. 128; *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 269; enger *Ott/Wächter/Heinhold*, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 7. Auflage 2010, Einf. IV Rn. 1; *Ott*, Das Recht auf freie Demonstration, 1967, S. 28 ff., 38 ff.

<sup>42</sup> *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 290.

<sup>43</sup> Zur Polizeifestigkeit von Versammlungen: *Pieroth/Schlink/Kniessel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Auflage 2014, § 20 Rn. 14; *Dietlein* (Fn. 43), § 3 Rn. 298.

<sup>44</sup> *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 67; *Kraujuttis* (Fn. 22), S. 61 ff.

<sup>45</sup> *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 68.

<sup>46</sup> BVerfGE 69, 315.

<sup>47</sup> *Ullrich* (Fn. 13), 2015, S. 70; scheinbar gegenläufig aber die Entscheidung „Wunsiedel“ (BVerfGE 124, 300), die wegen ihres singulären Charakters aber gesondert zu betrachten ist, dazu *Michael*, ZJS 2010, 155 ff.

<sup>48</sup> BVerfGE 111, 147.

<sup>49</sup> Dazu näher C. II.

<sup>50</sup> BVerfG, Beschl. v. 10.12.2010 - 1 BvR 1402/06 = NVwZ 2011, 422.

<sup>51</sup> *Fraenkel* (Fn. 5), S. 32; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 13. Auflage 2014, Kap. 10 Rn. 812; zum Verfassungsgebungsprozess s. *Mußnug*, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 3. Auflage 2003, § 8 Rn. 1 ff.

<sup>52</sup> *Fraenkel* (Fn. 5), S. 197; *Isensee*, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Auflage 2004, § 15 Rn. 73.

Die Theorie des Pluralismus beruht auf der Grundannahme, dass in einer differenzierten Gesellschaft das Gemeinwohl als politisches Verwirklichungsziel nicht von vornherein (*a priori*) feststeht und auch keine dahingehende monopolisierte Definitionsmacht besteht.<sup>54</sup> Gemeinwohl sei vielmehr im Widerstreit divergierender Ideen und Interessen erst zu gewinnen, wofür eine personelle Offenheit von Gemeinwohlakteuren bestehen muss.<sup>55</sup> Das Ergebnis dieses Verfahrens der Gemeinwohlfindung habe, wenn es bestimmte Voraussetzungen erfülle, die Vermutung für sich, Gemeinwohl (*a posteriori* bzw. *ex processu*) zu sein.<sup>56</sup> Eine pluralistische Demokratie lebt demnach von der Existenz und der Artikulation von Einzelinteressen, von Vorstellungen, Meinungen und Forderungen des Einzelnen auf den Gebieten, die ihn und das Gemeinwesen betreffen, vom „Kampf der Meinungen“<sup>57</sup> der verschiedenen Gruppen von Bürgern über „das Richtige“, was seinen Ausdruck in den verbindlichen Entscheidungen des Staates finden soll.<sup>58</sup>

Dieses Verständnis von Staat und Gesellschaft kann heute als allgemein anerkannt und mit dem Grundgesetz als verwirklicht angesehen werden.<sup>59</sup> Die Vorstellung der pluralistischen Demokratie wird zum einen den Grundgegebenheiten der menschlichen Existenz gerecht, indem sie den Menschen zu Recht als auf Kommunikation angewiesenes Gruppentier auffasst.<sup>60</sup> Zum anderen ist sie allein mit den Anforderungen und dem Menschenbild des Verfassungsstaates vereinbar.<sup>61</sup> Dem Grundgesetz liegen das Prinzip der individuellen wie kollektiven Selbstbestimmung und ein freiheitsorientiertes Menschenbild zugrunde.<sup>62</sup> Es versteht den Bürger im politischen Bereich als „Aktivbürger“, also als einen „in der De-

mokratie das politische Leben aktiv mitgestaltenden Bürger“.<sup>63</sup> Dies lässt sich letztlich aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG herleiten, welche ein „Maßgabebegründrecht auf Demokratie“ gewährleistet.<sup>64</sup> Die Verwirklichung des Prinzips der Volkssouveränität im Modus pluralistischer Demokratie findet ihren Ausdruck in Art. 21 Abs. 1 GG, der die politische Willensbildung *auch* in die Hände der Parteien, damit der Bürger insgesamt, legt, denen neben dem Wahlrecht gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG das subjektive Recht auf chancengleiche politische Teilhabe zukommt.<sup>65</sup> Individualrechtlich geschützt wird dieser Vorgang durch die entsprechenden Grundrechte, insbesondere durch die politischen und die Kommunikationsgrundrechte der Art. 5 Abs. 1, 8, 9 GG, welche die Beteiligung des Bürgers am politischen Diskurs sichern.<sup>66</sup>

## 2. Die Bedeutung des Pluralismus als Maxime

Die Versammlung hat für die bürgerliche Beteiligung an der diskursiven Entscheidungsfindung eine entscheidende Rolle, indem sie eine auswirkungsmächtige Form der Artikulation darstellt.<sup>67</sup> Ein Versammlungsrecht hat sich an dieser Bedeutung zu orientieren. In diesem Zusammenhang gewinnt der Pluralismus seine Bedeutung als rechtsdogmatische Maxime für die Anwendung des Versammlungsrechtes.

Rechtsanwendung bedarf dogmatischer Leitsätze.<sup>68</sup> Die Rechtsdogmatik nimmt eine vermittelnde Stellung zwischen einer Rechtsnorm und dem Einzelfall ein und dient dazu die auf diesen Normen basierenden Entscheidungen vorhersehbarer und nachvollziehbarer zu machen.<sup>69</sup> Die Leitsätze entstehen dabei in „mühsamer Diskussion“<sup>70</sup> der Rechtspraxis, ihre Quellen sind somit insbesondere die Rechtsprechung, aber auch die Rechtswissenschaft.<sup>71</sup>

<sup>53</sup> Herzog, in: Kunst/Siegfried (Begr.), Herzog/Kunst/Schlaich/Schneemelcher (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Bd. II, 3. Auflage 1987, Sp. 2539 f.; Fraenkel (Fn. 5), S. 202 ff.; zur Ideengeschichte s. von Beyme, Politische Theorien der Gegenwart, 8. Auflage 2000, S. 270 ff.

<sup>54</sup> Fraenkel (Fn. 5), S. 197 ff.; Horn, Die Verwaltung 1993, 545, 548.

<sup>55</sup> Schuppert, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht, Berlin 2002, S. 67 (73 f.).

<sup>56</sup> Fraenkel (Fn. 5), S. 200; Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Auflage 2006, S. 208 ff.; Häberle (Fn. 55), S. 99 (102 f.); Volkman, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand Februar 2016, Art. 20 Rn. 28.

<sup>57</sup> BVerfGE 7, 198 (208).

<sup>58</sup> Hofmann (Fn. 55), S. 25 (33 ff.).

<sup>59</sup> Schuppert (Fn. 55), S. 67 (73 f.).

<sup>60</sup> Herzog (Fn. 53), Sp. 2359.

<sup>61</sup> Herzog (Fn. 53), Sp. 2539 f.; zum Menschenbild der Verfassung s. Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Auflage 2005, S. 47 f.

<sup>62</sup> Häberle (Fn. 61), S. 50 mit Verweis auf BVerfGE 22, 180 (219 f.).

<sup>63</sup> Häberle (Fn. 61), S. 50 f.

<sup>64</sup> Häberle (Fn. 52), § 22 Rn. 67 ff.

<sup>65</sup> Volkman (Fn. 56), Art. 20 Rn. 15; zum Individualrecht auf (partei)politische Betätigung s. Jürgensen, MIP 2015, 13, 20.

<sup>66</sup> BVerfGE 85, 1 (16); Volkman (Fn. 56), Art. 20 Rn. 15; Jestaedt (Fn. 12), § 102 Rn. 10 ff.; Häberle (Fn. 52), § 22 Rn. 69.

<sup>67</sup> Hoffmann-Riem (Fn. 12), § 106 Rn. 16 f.; Schulze-Fielitz (Fn. 11), Art. 8 Rn. 16; Benda (Fn. 13), Art. 8 Rn. 2.

<sup>68</sup> Zum Begriff *Lepsius*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, 2008, S. 1 (16 ff.).

<sup>69</sup> Hassemer, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 3 (7); Lepsius (Fn. 68), S. 1 (18).

<sup>70</sup> von Savigny, in: von Savigny (Hrsg.), Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, 1976, S. 100 (106).

<sup>71</sup> Hassemer (Fn. 69), S. 3 (8 ff.).

Der Pluralismus reiht sich für das Versammlungsrecht als Gefahrenabwehrrecht ein in das verfassungsrechtliche Prinzip des Übermaßverbotes, welches fordert, dass bei staatlichen Eingriffsakten Mittel und Zweck nicht außer Verhältnis stehen dürfen.<sup>72</sup> Pluralismus als Maxime meint, dass bei Anwendung der versammlungsbezogenen Gesetze der Staat selbst meinungsneutral und so zu handeln hat, dass der Meinungskampf der Bürger gerade ermöglicht wird. Alle Entscheidungen haben auf die Teilhabe der Bürger an der politischen Willensbildung zu zielen ohne sie daran zu hindern oder sie dafür zu sanktionieren. Diese Ermöglichungsfunktion ist dann im Einzelfall mit anderen Belangen ins Verhältnis zu setzen.

Gegenwärtige Entwicklungen scheinen diese Ausrichtung des Versammlungsrechts erforderlich zu machen. Wenn öffentliche Auseinandersetzungen in für das Gemeinwesen grundsätzlichen Fragen an Schärfe gewinnen, trifft den Staat in besonderem Maße die Verantwortung kommunikationsfördernd tätig zu werden.<sup>73</sup> Als aktuelles Beispiel mag die Auseinandersetzung um die Einwanderungspolitik dienen, in deren Rahmen sich die PEGIDA-Demonstrationen in Dresden entwickelten, welche sich auf andere Großstädte ausweitete, und deren Debatte von enormer Intensität geprägt war und ist. Auch dies ist Bestandteil einer pluralistischen Auseinandersetzung und muss es sein. Die Verfassung schützt gerade auch die Äußerung extremer Ansichten, solange sie im Rahmen der geistigen Auseinandersetzung getätigt werden.<sup>74</sup> Allerdings fand eine Diskussion weniger auf Inhaltsebene statt, sondern war geprägt von fundamentaler Medien- und damit Quellenkritik einerseits und persönlichen Vorwürfen andererseits, was seinen Ausdruck insbesondere darin fand, dass gefordert wurde, die Diskussion mit den Demonstranten erst gar nicht zu suchen.<sup>75</sup> Dies stellt eine Belastung des gesellschaftlichen Kommunikationsklimas insgesamt dar, der die Befürchtung eines „Diskursinfarkts“ aufkommen lässt.<sup>76</sup> Dies ist unter Berücksichtigung der Bedeutung des Diskurses als Grundlage der Gesellschaft mit Sorge zu betrachten, dessen mögliches Ende wirft gar existentielle Fragen für den Verfassungsstaat auf.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> BVerfGE 7, 377 (378); *Lerche*, Übermass und Verfassungsrecht, 2. Auflage 1999, S. 21 f.; *Merten*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. III, 2011, § 68 Rn. 51 ff.

<sup>73</sup> *Volkman* (Fn. 56), Art. 20 Rn. 40 f.

<sup>74</sup> BVerfG 124, 300 (320 f.); *Michael/Morlok* (Fn. 25), § 9 Rn. 210.

<sup>75</sup> Dazu *Pörksen*, in: SPIEGEL 2/2015, 72 ff.

<sup>76</sup> *Pörksen* (Fn. 75), 72, 74.

<sup>77</sup> Zur theoretischen Bedeutung des Diskurses s. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 138 f.; *Engländer*, Diskurs

Der Staat hat die Voraussetzungen eines rationalen Diskurses zu schaffen und zu erhalten, was sachliche und personelle Offenheit des Prozesses verlangt.<sup>78</sup> Während diese Forderung aus Sicht der Bürger als Appell politischer Toleranz und Diskussionsbereitschaft verstanden werden kann und soll, stellt sie für den Staat einen justitiablen Imperativ dar. Für ihn ist das Verbot zu konstatieren, Meinungen mit seinen Mitteln durchzusetzen, dementsprechend auch das Recht entsprechend der politischen Vorstellungen der Adressaten anzuwenden.<sup>79</sup> Er hat vielmehr die Meinungsäußerung insbesondere in Versammlungen zu fördern, insbesondere auch den Meinungsstreit der Bürger untereinander. Dieses Ziel hat Grundlage der Anwendung des Versammlungsrechts zu sein.

### III. Theorie und Praxis der Normverwirklichung

Die Maximeneigenschaft des Pluralismus im Versammlungsrecht stellt die Folge verfassungsrechtlicher Grundentscheidung dar und dient der Verwirklichung dieser. Dies wirft die Frage nach der tatsächlichen Durchsetzung dieser Norm auf.<sup>80</sup>

#### 1. Braucht es ein neues Versammlungsgesetz?

In Betracht kommt zunächst legislatives Tätigwerden. So wurde im Rahmen der Föderalismusreform das Versammlungsrecht den Länderkompetenzen zugeordnet, wobei die Reform der Vereinfachung dienste, sind diese doch bereits für das allgemeine Gefahrenabwehrrecht zuständig.<sup>81</sup> In der Folge könnten neue Versammlungsgesetze erlassen werden, welche sich stärker daran ausrichten den freien Meinungskampf der Bürger zu ermöglichen. Aufgrund der Beschaffenheit des Gesetzgebungsverfahrens als integrativer Vorgang ist dieses Vorgehen auch grundsätzlich zu favorisieren.<sup>82</sup> Ob jedoch Anlass für umfassende Novellierungen besteht und ob diese tatsächlich

als Rechtsquelle, 2002, S. 21 ff.; zum möglichen Ende des Diskurses und der daraus folgenden Kritik an diesem Konzept *Schlink*, RHJ 1993, 57, 69.

<sup>78</sup> *Habermas* (Fn. 77), S. 349 ff.; *Volkman* fasst dies in (Fn. 13), Art. 20 Rn. 17 mit den Begriffen „Toleranz und Fairneß“ zusammen.

<sup>79</sup> Dazu sogleich C. I.

<sup>80</sup> Ob es sich bei der dargestellten Maxime tatsächlich um eine Norm im Sinne eines Rechtssatzes oder um einen „Rechts-Grundsatz“ handelt, kann hier nicht diskutiert werden. S. zu der Frage im Zusammenhang mit dem Übermaßverbot *Lerche* (Fn. 72), S. 316 ff.

<sup>81</sup> *Ullrich* (Fn. 13), S. 71; *Gerstenberg*, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 201.

<sup>82</sup> S. dazu *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, insbes. S. 135 ff.

zielführend wären, scheint zumindest zweifelhaft.<sup>83</sup> So ist ein Zugzwang im Sinne eines Gesetzgebungsauftrages in der Kompetenzneuverteilung nicht zu sehen, da über Art. 125a Abs. 1 GG weiterhin das Versammlungsgesetz des Bundes gilt, solange ein Land nicht ein eigenes Versammlungsgesetz erlässt.<sup>84</sup> Diejenigen Länder, die bereits eigene Wege gegangen sind,<sup>85</sup> sahen sich weiter veranlasst in den neuen Gesetzen eher einschränkende Regelungen zu treffen.<sup>86</sup> Diese Tendenzen sind dem Pluralismus nicht förderlich.

## 2. Möglichkeiten einer pluralismusgeleiteten Rechtsanwendung

Ohnehin ist Adressat der Pluralismusmaxime zuvörderst der konkrete Rechtsanwender, insbesondere die Versammlungsbehörden, die unmittelbar gegenüber den Grundrechtsträgern tätig werden.<sup>87</sup> Ihnen obliegt die Verwirklichung einer grundrechtswahrenden und -ermöglichenden Rechtsanwendung im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens gemäß § 40 VwVfG.<sup>88</sup> Das Versammlungsgesetz (Bund) bietet mit seiner offenen Tatbestandsstruktur und der Möglichkeit der Ermessensausübung nach § 15 VersG (Bund) auch die Möglichkeit einer pluralismusgeleiteten Anwendung. Gerade im Bereich von politisch motivierten oder brisanten Versammlungen besteht immer die Gefahr, dass die Behörden nicht mit der notwendigen Neutralität entscheiden: Die Verwaltung ist das Ergebnis eines politischen Prozesses und kann sich im Einzelfall veranlasst sehen eine bestimmte Entscheidung aus einer Überzeugung oder vermeintlichen Verantwortung gegenüber „den Wählern“ heraus zu entscheiden.

Aus diesem Grunde kommt den Verwaltungsgerichten als Rechtsschutzinstanzen eine besondere Rolle bei der Durchsetzung der Pluralismusentscheidung der Verfassung zu. Ihnen kommt die Prüfung behördlicher Entscheidungen in zweierlei Hinsicht zu: So muss das Handeln der Verwaltung im Wege des repressiven Rechtsschutzes überprüft und hinrei-

chend deutlich bewertet werden, regelmäßig im Rahmen von (Fortsetzungs-)Feststellungsklagen. Andererseits erfährt das Instrument des präventiven Rechtsschutzes im Wege der Anträge nach §§ 80 Abs. 5, 123 Abs. 1 VwGO eine besondere Bedeutung.<sup>89</sup> Zur wirksamen Durchsetzung des Demonstrationsrechtes müssen Maßnahmen der Verwaltung auch in kurzer Zeit angegriffen und unter Umständen suspendiert werden. Diese prozessualen Mittel des gerichtlichen Rechtsschutzes sind an sich geeignet die Demonstrationsfreiheit umfassend zu sichern. Dafür müssen diese jedoch tatsächlich auch versammlungsspezifisch angewandt werden. Zum einen ist das Feststellungsinteresse bei der nachträglichen Überprüfung behördlicher Maßnahmen weit auszulegen, insbesondere unter den Gesichtspunkten der Wiederholungsgefahr und des Rehabilitationsinteresses, damit bestimmte Rechtsverstöße in der Verwaltungspraxis auch als solche entsprechend deutlich identifiziert werden.<sup>90</sup> Zum anderen müssen im Fall des Eilrechtsschutzes die möglichen Folgen der gerichtlichen Entscheidung hinreichend abgewogen werden und im Einzelfall auch bei ungeklärten Rechtsfragen endgültig entschieden werden.<sup>91</sup> Zuletzt ist von entscheidender Bedeutung, dass die Gerichte selbst frei von der eigenen politischen Überzeugung entscheiden. Ein Blick in die Gerichtspraxis legt zumindest den Verdacht nahe, dass auch dies nicht lückenlos funktioniert.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Dazu *Hoffmann-Riem*, NVwZ 2002, 257 ff.

<sup>90</sup> Als Negativbeispiel mag die Entscheidung des VG Düsseldorf vom 28.8.2015 – 1 K 1369/15 zum Fall „DÜGIDA“ dienen: Die Klage wurde mangels Feststellungsinteresse als unzulässig abgewiesen, weil weder eine Wiederholungsgefahr, noch ein Rehabilitationsinteresse vorlägen. Indes wäre eine andere Ansicht vor allem in Bezug auf das Rehabilitationsinteresse sehr gut vertretbar gewesen, zumal wesentliche Rechtsfragen hätten geklärt werden können.

<sup>91</sup> Anders etwa das OVG Münster (Beschl. v. 12.1.2015 – 15 B 45/15 = BeckRS 2015, 40521), das wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache entschied, die begehrte einstweilige Regelung könne nicht erlassen werden, da die Frage nach der Geltung und Reichweite des für Amtswalter geltenden Neutralitätsgebots in politischen Auseinandersetzungen außerhalb von Wahlkampfzeiten und ohne Beteiligung politischer Parteien nicht hinreichend geklärt sei. Im Sinne der Pluralismusmaxime wäre es indes die Aufgabe des OVG Münster gewesen, die Rechtsfrage vorläufig zu beantworten und hierauf zu entscheiden, ob der Antragssteller im Hauptsacheverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit obsiegen wird; s. dazu vor allem *Rofner*, Das OVG, das sich nicht traut, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/duегда-demonstration-oberbuergemeister-duesseldorf-rechtsschutz/> (zuletzt abgerufen am 12.03.2016).

<sup>92</sup> Dazu unten C. II.

<sup>83</sup> Zur Notwendigkeit neuer Regelungen *Scheidler*, ZRP 2008, S. 151, 152.

<sup>84</sup> *Haratsch*, in: Sodan/Haratsch/et al. (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Auflage 2015, Art. 125a Rn. 3; eine Verpflichtung zum gesetzgeberischen Tätigwerden kann höchstens dann angenommen werden, wenn eine Landesverfassung die Versammlungsfreiheit weitergehend schützt als das Grundgesetz, s. dazu *Kirchhoff*, NVwZ 2009, 754.

<sup>85</sup> Kritisch hierzu: *Gintzel*, Die Polizei 2010, 1.

<sup>86</sup> *Ullrich* (Fn. 13), S. 71 f.; *Lux*, LKV 2009, 491, 494 ff.

<sup>87</sup> Zur Anwendung parlamentarischer Entscheidungen *Schulze-Fielitz* (Fn. 82), insbes. S. 143 ff.

<sup>88</sup> *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 6 Rn. 4 ff.; 16 ff.

#### IV. Zwischenfazit

Demokratie heißt Beeinflussbarkeit.<sup>93</sup> Sie bedeutet Streit um die Erkenntnis der richtigen Entscheidung, welche nicht als solche besteht, sondern allein als Regulativ, als Ergebnis eines Prozesses. Bei allem Bedürfnis nach Konsens und der „geräuschlosen“ Entscheidungsfindung in Repräsentationsorganen ist es von fundamentaler Bedeutung, dass dieser Streit auch „auf der Straße“ ausgefochten wird. Der Versammlung kommt historisch, ideengeschichtlich und auch symbolisch die Eigenschaft zu, gerade Minderheiten eine Plattform zu geben, Missstände wirksam anzuprangern, das Korrektiv zum Mainstream zu sein. Bei aller – mitunter vielleicht verständlichen – Verachtung für getätigte Äußerungen ist diese Bedeutung immer zu beachten, zu bedenken, dass eine pluralistische Demokratie den Kampf der Ideen braucht und dass auch bedenklich erscheinenden Ansichten nur das Argument entgegengebracht werden kann. Der Diskurs bedeutet Beteiligung.<sup>94</sup> Er hat eine integrative Wirkung, indem er die Streitenden kommunizieren lässt, ins Gespräch bringt und dadurch unter Umständen nicht allein das Trennende herausstellt, sondern auch das Verbindende.<sup>95</sup> Auf diese befriedende Wirkung ist der Staat genau wie die Gesellschaft angewiesen, weswegen er diesen Vorgang aktiv fördern muss.<sup>96</sup> Er hat den Pluralismus als Maxime des Versammlungsrechts zu beachten, indem er nicht selbst Meinungen durchzusetzen versucht und seine Entscheidungen derart trifft, dass bürgerliche Auseinandersetzung gerade stattfinden kann.

Im Folgenden sollen drei klassische Problemfelder des Versammlungsrechts im Lichte dieser Maxime untersucht und entsprechend der dargelegten Grundsätze entschieden werden.

#### C. Optimierungspotenziale im Versammlungsrecht

Aus der Eigenschaft des Versammlungsrechts als politisches Recht folgt, dass juristische Auseinandersetzungen auf diesem Gebiet auch vor diesem Hintergrund betrachtet werden müssen. So muss immer auch die politische Dimension einer konkreten Entscheidung bei der kritischen Auseinandersetzung betrachtet werden.

Das Recht verlangt hingegen eine Anwendung frei von subjektiven Tendenzen des Anwenders, es ver-

<sup>93</sup> *Morlok/Michael* (Fn. 14), § 5 Rn. 6.

<sup>94</sup> *Habermas* (Fn. 77), S. 53 ff.

<sup>95</sup> Zum Begriff der politischen Integration s. *Bühler*, *Das Integrative der Verfassung*, 2011, S. 15 ff.

<sup>96</sup> Zum Konsensbezug *Morlok/Michael* (Fn. 14), § 3 Rn. 13.

langt eine dogmatisch konsistente Fundamentierung juristischer Entscheidungen. Aus diesem Grund sollen hier politisch gefärbte Konfliktsituationen des Versammlungsrechts untersucht werden und in Bezug gesetzt werden zu den Forderungen, welche aus einer pluralismusgeleiteten Rechtsanwendung folgen. Dies betrifft zunächst die politische Neutralität des Staates gegenüber Demonstranten (I.), sodann die rechtliche Beurteilung von Versammlungsverboten, insbesondere aus dem Grund der Gefahr für die öffentliche Ordnung (II.), und das besonders problematische Verhältnis zwischen Demonstration und Gegendemonstration (III.).

#### I. Neutralität von Amtsträgern gegenüber Demonstranten

Immer wieder äußern sich Amtsträger gegenüber Demonstranten.<sup>97</sup> Neben dem eingangs genannten Statement der Bundeskanzlerin, erfuhr auch der Düsseldorfer Oberbürgermeister Thomas Geisel einiges an Aufmerksamkeit, als er auf dem Internetauftritt der Stadt zur Demonstration gegen das Bündnis DÜGIDA aufrief und ankündigte in sämtlichen städtischen Gebäuden das Licht abzustellen, um die Ablehnung gegenüber den Demonstranten auszudrücken.<sup>98</sup>

#### 1. Grundlagen der politischen Neutralität

Noch deutlicher als im Aufruf der Kanzlerin drängt sich hier ein Konflikt mit dem Neutralitätsgebot des Staates auf. Dieses trifft den Staat in verschiedener Hinsicht. So ist er im Bereich ethischer Auseinandersetzungen<sup>99</sup> sowie bezüglich Glaubens- und Weltanschauungsfragen anerkanntermaßen zur Neutralität verpflichtet.<sup>100</sup> Doch auch im Bereich des Politischen lässt sich aus dem Grundgesetz die Pflicht zur staatlichen Neutralität folgern: Objektiv-rechtlich aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG, subjektiv-rechtlich aus Art. 3 Abs. 1 und 3 GG. Neutralität ist als Identifikationsverbot zu verstehen, der „neutrale Staat identifiziert sich nicht mit einer gesellschaftlichen oder geistigen Kraft“, sondern be-

<sup>97</sup> S. dazu auch Urteil des BVerfG vom 10.6.2014 – 2 BvE 4/13 zur Äußerungsfreiheit des Bundespräsidenten in Bezug auf eine Versammlung der NPD, insbes. mit der Anmerkung von *Bäcker*, MIP 2015, 151 ff.

<sup>98</sup> Dazu die folgenden Entscheidungen: VG Düsseldorf, Beschl. v. 9.1.2015 – 1 L 54/15 = BeckRS 2015, 40408; OVG Münster, Beschl. v. 12.1.2015 – 15 B 45/15 = BeckRS 2015, 40521; VG Düsseldorf, Urt. v. 28.8.2015 – 1 K 1369/15 = BeckRS 2015, 52178.

<sup>99</sup> Dazu *Huster*, *Die ethische Neutralität des Staates*, 2002.

<sup>100</sup> Dazu BVerfGE 12, 1 (4); E 18, 385 (386); E 19, 206 (216); E 24, 236 (246); *Herzog* (Fn. 5), 27. Lfg. 2015, Art. 4 Rn. 19.



wahrt sich seine „neutrale Offenheit.“<sup>101</sup> Adressat dieses Gebots ist die Staatsgewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG.

Etabliert hat sich dieser Gedanke im Zusammenhang mit dem Wettbewerb politischer Parteien, indem sich jede staatliche Einwirkung zugunsten oder zulasten eines Wettbewerbs verbietet.<sup>102</sup> Die Parteien, welche gemäß Art. 21 Abs. 1 GG an der politischen Willensbildung mitwirken und in ihr eine herausgehobene Rolle einnehmen, müssen vom Staat strikt und formal gleichbehandelt werden.<sup>103</sup> In diesem Zusammenhang hat sich eine umfassende Judikatur des BVerfG entwickelt, in der Regierungsmitglieder insbesondere in Wahlkampfzeiten zur umfassenden Zurückhaltung in politischen Fragen angehalten wurden.<sup>104</sup>

Die Geltung des Neutralitätsgebotes in politischen Fragen beschränkt sich indes nicht auf die Beteiligung von Parteien, sondern gilt umfassend. Parteien wirken gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG an der politischen Willensbildung mit ohne dass ihnen in diesem Zusammenhang ein Monopol zukäme.<sup>105</sup> Das Demokratieprinzip verlangt eine staatsfreie Auseinandersetzung im Prozess gesellschaftlicher Willensbildung.<sup>106</sup> Damit unvereinbar ist der Versuch der Durchsetzung einer „Staatsmeinung“: Gesellschaftliche Positionen sollen von staatlichen Stellen weder positiv noch negativ sanktioniert werden. Deshalb kann aus dem Parteienprivileg des Art. 21 GG auch keine staatliche Privilegierung eines Demonstrationsveranstalters nur aus seiner Partei-Eigenschaft folgen.<sup>107</sup> Für die Funktionsfähigkeit einer pluralistischen Willensbildung ist es vielmehr vollkommen unerheblich von wem eine Meinung vertreten wird – eine Wertung von staatlicher Seite soll gerade unterbleiben.<sup>108</sup> Der Verwaltung ist es wegen des Gleichheitssatzes

aus Art. 3 Abs. 1 und 3 GG folglich versagt „eine Gruppe von Regelungsadressaten im Vergleich zu einer anderen anders zu behandeln, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterscheide von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen.“<sup>109</sup> Solche Unterschiede können in der inhaltlichen Ausrichtung einer Versammlung<sup>110</sup> oder der Organisationsform des Versammlungsveranstalters nicht gefunden werden. Es ist festzuhalten, dass alle Versammlungen, soweit sie nur von Art. 8 GG geschützt sind, als wesentlich gleich gelten müssen, sodass sich jede Benachteiligung nicht parteiförmiger politischer Aktivitäten verbietet.<sup>111</sup> Überschneiden sich dem folgend die Interessen und Begehren zweier Versammlungen, kann ein gegebenenfalls entstehender Konflikt allein anhand objektiver Kriterien wie dem Prioritätsprinzip gelöst werden.<sup>112</sup> Eine gegenläufige Positionierung führt demgegenüber zu rechtswidrigen Neutralitätsverstößen.

Diese Konzeption einer umfassenden politischen Neutralität im Sinne einer strengen „Nichtidentifikation“<sup>113</sup> der für den Staat handelnden mit dem fraglichen Inhalt ist durchaus nicht unkritisch zu betrachten. Jeder Amtsträger ist zugleich Privatperson mit eigener Identität, Weltanschauung und politischer Gesinnung. Seine Stellung als staatliche ist zudem Produkt eines demokratischen, mithin politischen Prozesses. Das Postulat völliger Meinungsneutralität dieser Personen könnte somit künstlich sein, es könnte die tatsächlichen Umstände der Amtsführung verkennen und auch gar nicht notwendig sein, wenn man sich der politischen Komponenten demokratischer Verfahren gewahr wird.<sup>114</sup> Tatsächlich ist weder an der *Künstlichkeit* der vorgeschlagenen Differenzierung noch an dem politischen Gehalt eines staatlichen Amtes je zu zweifeln. Trotzdem scheint die Rechtsprechung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung<sup>115</sup> im Grundsatz richtig und auf dargestellte Konstellationen übertragbar. An dieser festhaltend ist streng zu differenzieren: Als Bürger ist man grundrechtsberechtigt und kann seine Meinung frei äußern. Als Amtsträger ist man hingegen aus der Verfassung

<sup>101</sup> *Schlaich* (Fn. 53), Sp. 2239 f.

<sup>102</sup> Zum Verständnis des Parteienrechts als Wettbewerbsrecht s. *Morlok*, in: Häberle/Morlok/Skouris (Hrsg.), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos zum 70. Geburtstag, 2003, S. 410 ff.; *Köhler*, Parteien im Wettbewerb, 2006, S. 63 ff.

<sup>103</sup> BVerfGE 20, 56 (116); E 44, 125 (146); E 52, 63 (89); E 82, 322 (337); E 104, 14 (25); E 111, 382 (398); E 129, 300 (313).

<sup>104</sup> Dazu BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14 = NVwZ 2015, 209; dazu *Krüper*, JZ 2015, 414; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 21.5.2014 – VGH A 39/14 = NVwZ-RR 2014, 665; für die kommunale Ebene s. *Oebbecke*, NVwZ 2007, 30.

<sup>105</sup> *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Auflage 2006, Art. 21 Rn. 25; *Klein* (Fn. 5), Lfg. 64 2012, Art. 21 Rn. 157.

<sup>106</sup> *Depenheuer* (Fn. 5), Lfg. 48 2006, Art. 8 Rn. 33.

<sup>107</sup> *Morlok* (Fn. 105), Art. 21 Rn. 25; *Klein* (Fn. 5), Lfg. 64 2012, Art. 21 Rn. 157; *Ullrich* (Fn. 13), S. 473 f.

<sup>108</sup> *Klein* (Fn. 5), Lfg. 64 2012, Art. 21 Rn. 157.

<sup>109</sup> *Seibert*, in: Schmidt-Aßmann/Sellner/Hirsch/et al. (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 535, 547

<sup>110</sup> *Ullrich* (Fn. 13), S. 269 f.

<sup>111</sup> *Morlok* (Fn. 105), Art. 21 Rn. 25.

<sup>112</sup> *Ullrich*, DVBl. 2012, 666, 667.

<sup>113</sup> *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 1966, S. 178 ff., zum Verhältnis von Neutralität und Freiheit S. 184.

<sup>114</sup> Dies hebt *Krüper* in JZ 2015, 414, 417, hervor.

<sup>115</sup> BVerfG, Beschl. v. 26. 6. 2002 – 1 BvR 558/91 = NJW 2002, 2621; BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14 = NVwZ 2015, 209.

verpflichtet, welche gerade die Neutralität fordert. Diese Differenzierung erfordert für den Amtsträger ein gewisses Maß an Disziplin und Reflektion. Genau wie die Entscheidung Amtsträger zu werden eine bewusste ist, ist auch die Einhaltung des Neutralitätsgebots eine, die von einer bewussten Entscheidung abhängt. Es ist insofern kein uneinhaltebares Gebot, private Vorstellungen nicht zur Grundlage staatlicher Hoheitsakte gegenüber dem Bürger zu machen.

## 2. Bedeutung für das Versammlungsrecht

Somit gilt: Amtsträger der Exekutive verfolgen politische Agenden, sie setzen Programmatiken um. Dies ist ihre ureigene Aufgabe für die sie demokratisch gewählt und damit legitimiert sind. Für diesen Zweck müssen sie sich im Dialog mit den Bürgern befinden, in welchem sie ihre Positionen erklären und verteidigen können müssen. Dies tun sie insbesondere dann, wenn sie gegenüber Versammlungen oder den in deren Zusammenhang geäußerten Inhalten Stellung nehmen. Die in diesem Rahmen vertretenen Standpunkte dürfen aber von Amtsträgern nicht zu Gemeinwohldefinitionen bzw. Staatsansichten „geadelt“ werden, die jeweils eine Konsens- und Richtigkeitsvermutung für sich beanspruchen. Dies wäre aber immer dann der Fall, wenn diesen Positionen durch die Stellung des Amtsträgers und die Aufwendung von (Staats-)Ressourcen ein herausgehobenes Gewicht verliehen wird, sich diese also nicht als gleichberechtigt in den pluralistischen Widerstreit divergierender Ideen einfügen.

Dies bedeutet für die Rechtsanwendung, dass zunächst unterschieden werden muss, *in welcher Funktion* der jeweilige Akteur gegenüber den Bürgern handelt. Handelt er nach den tatsächlichen Umständen in Ausübung seines Amtes, so sind an die konkrete Äußerung verschiedene Anforderungen zu stellen, damit kein Verstoß gegen das pluralismuswahrende Neutralitätsgebots vorliegt: Zum einen müssen Äußerungen von Amtsträgern aufgrund ihrer Integrationsverantwortung in besonderem Maße sachbezogen sein, insofern ist eine gewisse Zurückhaltung zu fordern. Zum anderen dürfen für den Bürgerdialog allein diese Ressourcen verwendet werden, die gerade dafür bestimmt sind, die Positionen des Amtsträgers darzustellen. Innerhalb dessen muss dann gewährleistet sein, dass durch Art und Form der Äußerung nicht der Eindruck entsteht, es handele sich um eine verabsolutierte Staatsansicht, die einen Wahrheitscharakter zu haben scheint und deswegen einen Vorrang genießt. Es muss der Zusammenhang zu der Position des konkreten Amtsträgers gewahrt bleiben, sodass nicht der Eindruck entsteht, eine bestimmte Äußerung stelle bereits eine

Entscheidung des Gemeinwesens dar, die dem Diskurs deshalb nicht mehr zugänglich sei.

Unter Anwendung dieser Maßstäbe ergibt sich für den „Fall Geisel“ ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebots gegenüber den DÜGIDA-Demonstranten. Einerseits sind die Netzseite der Stadt sowie die Lichtanlagen der städtischen Gebäude als staatliche Ressourcen dem Bürgerdialog nicht von vornherein gewidmet und dürfen mithin nicht als politisches Kampfmittel zweckentfremdet werden. Andererseits vermittelte der Aufruf zur Demonstration explizit gegen diese Versammlung den Eindruck, dessen Positionen seien nur beschränkt vertretbar und von Staats wegen unerwünscht, ja gar minderwertig. Darüber hinaus kann dem Aufruf auf der Netzseite ein nahezu subordinativer, anordnender und beherrschender Charakter vergleichbar mit dem eines Bescheids zugeschrieben werden.

Dagegen kommt den Äußerungen der Bundeskanzlerin ein solcher Charakter trotz des imperativen Wortlauts nicht zu. Unabhängig von der politischen Klugheit ihres Vorgehens, bediente sie sich doch eines Mediums, das gerade für die Kommunikation und den Dialog mit dem Volk geschaffen wurde. Dadurch sind ihre Bemerkungen erkennbar als Beitrag zu den auch von den Demonstrationen betroffenen Streitfragen zu verstehen. Sie bleiben mangels Anspruchs auf Hoheit der Kritik zugänglich. Ihr Verhalten stellt damit keinen Verstoß gegen das Pluralismuselement des grundgesetzlichen Demokratieprinzips dar.

Insgesamt werden die vorgestellten Maßstäbe immer dann Bedeutung haben, wenn sich Hoheitsträger gegen gesellschaftliche Extrempositionen wenden, wobei sie sich oft auch in der Verpflichtung gegenüber Demokratie und Rechtsstaat sehen werden. Gerade Minderheitspositionen haben aber in einer pluralistischen Verfassungsordnung eine schützenswerte Position inne. Ihr Durchsetzungsvermögen soll nicht von staatlicher Willkür abhängen, sondern von gesellschaftlicher Resonanz, weswegen eine klare juristische Erfassung und Bewertung von Äußerungen durch Amtsträger gewichtige Bedeutung hat.

## II. Versammlungsverbote als Mittel des Versammlungsrechts

Nach § 15 Abs. 1 VersG können die Versammlungsbehörden ein Versammlungsverbot aussprechen, wenn eine unmittelbare Gefährdung für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung besteht.<sup>116</sup> Gründe, die ein solches Verbot rechtfertigen, sind in vielerlei Ge-

<sup>116</sup> Zu den Anforderungen s. *Dietlein*, in: ders./Burgi/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 3 Rn. 300.

stalt denkbar: So können beispielsweise Sicherheitsbedenken bestehen, Straftaten sofort und nahezu mit Gewissheit zu erwarten sein oder schützenswerte Rechte Dritter betroffen sein.<sup>117</sup> Die Behörden haben bei der Ermessensentscheidung jedoch das Verhältnismäßigkeitsprinzip, insbesondere die Bedeutung der Versammlungsfreiheit im pluralistisch-demokratischen System zu berücksichtigen. Da diese eine möglichst umfassende Grundrechtsermöglichung verlangt, muss das Verbot als Mittel der Verwaltung möglichst restriktiv angewandt werden.<sup>118</sup> Insofern entfaltet der Pluralismus als versammlungsrechtliche Maxime seine Wirkung im Rahmen der zu tätigen Abwägung auf Rechtsfolgenseite.

Bereits auf Tatbestandsebene wird sie indes im Falle des Verbotes wegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung relevant. Solche sind in der versammlungsrechtlichen Praxis insbesondere im Zusammenhang mit Demonstrationen neonazistischer Gruppen ausgesprochen worden.<sup>119</sup> Die öffentliche Ordnung umfasst die Gesamtheit aller ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird.<sup>120</sup> Das Oberverwaltungsgericht Münster hat bei der juristischen Bewertung dieser Hoheitsakte einiges Aufsehen erregt, indem es zahlreiche dieser offensichtlich politisch motivierten Entscheidungen bestätigte. Zur Begründung trugen die Richter vor, dass eine Versammlung die erkennbar ein Bekenntnis zum Nationalsozialismus beinhaltet, allein wegen dieser inhaltlichen Ausrichtung eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung darstelle. Die jeweiligen herrschenden Anschauungen im Sinne der Definition der öffentlichen Ordnung würden geprägt durch die Wertmaßstäbe des Grundgesetzes, sodass letztlich nationalsozialistisch geprägte Versammlungen generell verboten werden dürften, und zwar unabhängig davon, ob im Einzelfall die Schwelle zur Strafbarkeit erreicht sei oder die Begehung von Straftaten konkret zu befürchten sei.<sup>121</sup>

Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts vermag indes nicht zu überzeugen. Dies könnte bereits aus der generellen Kritik gegen die öffentliche Ordnung als Grundlage für Grundrechtseingriffe folgen, die insbesondere den demokratieinhärenten Minderheitenschutz und die Unbestimmtheit als Argumente gegen die Verfassungsmäßigkeit des Begriffs anführt. Diese Fundamentalkritik kann nicht in ihrer Gänze gefolgt werden, wenn berücksichtigt wird, dass in einer Demokratie neben dem Minderheitenschutz auch immer das Mehrheitsprinzip steht, weswegen es nicht von vornherein demokratie- und verfassungswidrig sein kann, Ermessensentscheidungen an die Wertvorstellungen der Mehrheit zu knüpfen.<sup>122</sup> Dies kann nicht gelten, sobald und soweit die öffentliche Ordnung für Eingriffe in die Versammlungsfreiheit herangezogen wird, weil die inhaltliche Ausrichtung der Versammlung als mehrheitlich missliebig empfunden wird. Der Maxime des Pluralismus unterstellt, sollen sich die Wertvorstellungen der Mehr- und Minderheiten im Rahmen von Versammlungen gleichberechtigt gegenüberstehen. Eine offene geistige Auseinandersetzung kann aber dann nicht stattfinden, wenn als extremistische Bedrohung wahrgenommene Standpunkte die Bühne des öffentlichen Diskurses „auf der Straße“ entzogen wird. Hierzu kann jedenfalls nicht die Exekutive berufen sein, wenn andererseits rechtsstaatlich geregelte Verfahren das Instrumentarium bieten und in Art. 8 Abs. 2 i.V.m. 5 Abs. 2 GG gebieten, um Verfassungskrisen Herr zu werden. Insoweit versperrt mithin das bestehende Meinungsstrafrecht den Weg zum Versammlungsverbot wegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung aus inhaltlichen Gründen.<sup>123</sup> Rechtmäßig können somit allenfalls Einschränkungen der Art und Weise der kollektiven Meinungskundgabe zum Schutze der öffentlichen Ordnung sein.<sup>124</sup>

Als Folge der Pluralismusmaxime für die Rechtsanwendung im Fall von Versammlungsverboten lässt sich neben des Erfordernisses einer generellen restriktiven Anwendung, das Gebot einer verfassungskonformen Auslegung des § 15 Abs. 1 VersG konstatieren: Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung aus inhaltlichen Gründen vermag ein Versammlungsverbot nicht

<sup>117</sup> Lux, LKV 2009, 491, 493; vgl. zur unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit Ott/Wächtler/Heinhold (Fn. 41), § 15 Rn.19 ff.; Dietel/Gintzel/Kniessel, Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 16. Auflage 2011, § 15 VersG Rn. 169 ff.

<sup>118</sup> Ott/Wächtler/Heinhold (Fn. 41), § 15 Rn. 25.

<sup>119</sup> Roth, VBIBW 2003, 41.

<sup>120</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985 – 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 = NJW 1985, 2395, 2398.

<sup>121</sup> OVG Münster, Beschl. v. 30.4.2001 – 5 B 585/01 = NJW 2001, 2114; OVG, Beschl. v. 12.4.2001 – 5 B 492/01 = NJW

2001, 2113; OVG Münster, Beschl. v. 23.3.2001 – 5 B 395/01 = NJW 2001, 2111.

<sup>122</sup> Baudewin, Der Schutz der öffentlichen Ordnung im Versammlungsrecht, 2. Auflage 2014, S. 108.

<sup>123</sup> BVerfG, Beschl. v. 24.3.2001 – 1 BvQ 13/01 = NJW 2001, 2069; BVerfG, Beschl. v. 7.4.2001 – 1 BvQ 17/01 u. a. = NJW 2001, 2072; Depenheuer (Fn. 5), Lfg. 48 2006, Art. 8 Rn. 55.

<sup>124</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.6.2004 – 1 BvQ 19/04 = NJW 2004, 2814; BVerwG, Urt. v. 26.2.2014 – 6 C 1/13 = NVwZ 2014, 883.

zu rechtfertigen. Dies dürfte gar für alle Maßnahmen auf Grundlage des Versammlungsgesetzes gelten.

### III. Das Verhältnis von Demonstration und Gegendemonstration

Das Verhältnis von Demonstration und Gegendemonstration stellt ein äußerst konfliktgeladenes dar. In der Gesellschaft besteht teilweise die Auffassung, es sei Bürgerpflicht gegen bestimmte Ansichten aktiv tätig zu werden und deren Verbreitung zu verhindern, zur Not auch im Rahmen eines „zivilen Ungehorsams“ gegen anderslautende Entscheidungen der Behörden.<sup>125</sup> Dahinter steht letztlich die Vorstellung von „falschen“ Meinungsäußerungen, die bei der Beantwortung der Frage, ob Toleranz zu wahren oder den Anfängen zu wehren ist, zum Vorzug letzterer Alternative führen. Aus Perspektive des Staates wirft eine solche Situation das Gefahrenszenario der Eskalation auf, wenn also der geistige Meinungskampf physisch ausgetragen zu werden droht. Dies könnte eine besonders eingriffsintensive Anwendung des Versammlungsrechts begründen, um einer Gefährdung von Versammlungsteilnehmern, Dritten und Polizeibeamten vorzuzugreifen. Verschärft wird dies noch durch den häufig beklagten Personalmangel bei den Sicherheitsbehörden, der dazu geführt hat, dass Versammlungsverbote vermehrt mit dem Bestehen eines polizeilichen Notstands gerechtfertigt werden. Ein solcher ist aber erst beim Fehlen ausreichender Polizeikräfte gegeben. Wenn zum Beispiel die Sicherheit der Versammlungsteilnehmer dann nicht im nötigen Maße gewährleistet werden kann, können Versammlungen von sog. Nichtstörern im Rahmen polizeilichen Ermessens gemäß § 15 Abs. 1 VersG verboten werden.<sup>126</sup> Insoweit muss aber vorher gegebenenfalls auch versucht worden sein, Polizeikräfte anderer Bundesländer und des Bundes anzufordern. Vor diesem Hintergrund sind polizeiliche Notstände – von unangemeldeten Veranstaltungen abgesehen – kaum vorstellbar.<sup>127</sup> Entsprechend häufig mussten diese Versammlungsverbote von Verwaltungsgerichten aufgehoben werden.<sup>128</sup> Die Grundrechtsausübung

steht nicht unter einem Fiskalvorbehalt,<sup>129</sup> sodass im Rahmen des Adressatenauswahlermessens Gesichtspunkte der Effizienz der Gefahrenabwehr keine übergeordnete Rolle einnehmen dürfen. Vielmehr verlangt der pluralistische Volkswillensbildungsprozess unter dem Aspekt der Versammlungsfreiheit die Ermöglichung und Unterstützung von (Gegen-)Versammlungen bis zum Äußersten. Das Versammlungsgesetz ist grundrechtsermöglichend anzuwenden. Nötige Auflagen sind so zu erlassen, dass beide Versammlungen hinsichtlich ihrer Zielangaben – d.h. Ort, Zeit, Form, Ausmaß der Versammlungen – optimal Geltung erlangen können. Dies ist notwendig, damit Kommunikation als solche auch tatsächlich stattfinden kann, die ein gewisses Maß an örtlicher und zeitlicher Nähe voraussetzt. Auch ist – soweit sie sich als solche identifizieren lassen – vorrangig gegen unmittelbare Störer im Sinne des § 6 HSOG vorzugehen; die Rechtsfigur des Zweckveranlassers ist, unabhängig von grundsätzlicher Kritik,<sup>130</sup> jedenfalls im Versammlungsrecht abzulehnen.<sup>131</sup> Polarisierende Versammlungen, die naturgemäß auf – im ordnungsrechtlichen Sinne störenden – Widerstand stoßen, diesen durch ihr extremes Sein provozieren und deshalb subjektiv vorhersehbar veranlassen, ließen sich andernfalls kaum noch durchführen.

Den Bereich der grundrechtlichen geschützten Versammlungen verlassen Demonstrationen dann, wenn diese ihre Forderungen „zwangsweise oder sonst wie selbsthilfemäßig“ durchzusetzen versuchen.<sup>132</sup> Weil der Pluralismus nur den geistigen Meinungskampf und die in diesem Zusammenhang stehende Auseinandersetzung umfasst, sind mithin solche Blockadeversammlungen nicht von Art. 8 Abs. 1 GG gedeckt, dessen alleiniger Zweck ist, andere Versammlungen zu vereiteln, zu verhindern oder zu sprengen.<sup>133</sup>

Solche ausschließlich der Blockade dienenden Versammlungen dürften indes selten vorkommen. In der Regel werden die versuchten Behinderungen auch das kommunikative Ziel verfolgen, dem eigenen Anliegen mehr Gehör in der Öffentlichkeit zu verschaffen.<sup>134</sup> Teilweise wird hier für die Frage, ob eine Versammlung in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit

<sup>125</sup> Vgl. <http://duesseldorf-stellt-sich-quer.de/>: „Wir, das Bündnis 'Düsseldorf stellt sich quer', rufen dazu auf sich RassistInnen mit Mitteln des zivilen Ungehorsams in den Weg zu stellen.“ (zuletzt aufgerufen am 31.12.2015)

<sup>126</sup> Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 312; Schoch, Jura 2007, 676 f.

<sup>127</sup> Ullrich, DVBl. 2012, 666, 668.

<sup>128</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 26.6.2007 – 1 BVR 1418/07 = NVwZ-RR 2007, 641; OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.8.2010 – 11 ME 313/10; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.11.2008 – 1 B 5.06; VG Weimar, Urt. v. 28.4.2009 – 1 K 710/07 WE.

<sup>129</sup> Schenke (Fn. 126), Rn. 319.

<sup>130</sup> Vgl. Schenke (Fn. 126), Rn. 244 Fn. 57 m.w.N.

<sup>131</sup> Götz, NVWZ 1990, 725, 731; Enders, Jura 2003, 103, 108; Schenke (Fn. 126), Rn. 246; offen lassend BVerfG, Beschl. v. 1.9.2000 – BvQ 24/00 = NVwZ 2000, 1406.

<sup>132</sup> BVerfGE 87, 399 (408 ff.); BVerfGE 104, 92 (107).

<sup>133</sup> Depenheuer (Fn. 5), Lfg. 48 2006, Art. 8 Rn. 68; vgl. BVerfGE 84, 203 (209).

<sup>134</sup> Ullrich (Fn. 13), S. 249.

fällt, auf das Kriterium der Friedlichkeit im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG abgestellt und danach differenziert, ob sich die Blockade bloß symbolisch den Demonstrationzug der Andersdenkenden in den Weg stellt und nicht aufzuhalten vermag oder ob die Demonstration tatsächlich daran gehindert wird, den vorgesehenen Weg zu nehmen.<sup>135</sup> Von der Definition des Bundesverfassungsgerichts ausgehend, erscheint eine solche Einordnung zweifelhaft. Hiernach ist eine Versammlung dann nicht mehr friedlich, wenn „ersichtlich äußerliche Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa Gewalttätigkeiten oder aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen“<sup>136</sup> festzustellen sind. Blockaden zeichnen sich demgegenüber gerade durch Passivität<sup>137</sup> aus. Die meisten Blockadeversammlungen überschreiten die verbale Auseinandersetzung mithin nicht weit<sup>138</sup> genug, um als unfriedlich eingestuft werden zu können, insbesondere weil Versammlungen sich gerade durch eine gewisse physische Präsenz<sup>139</sup> kennzeichnen und deshalb an die Friedlichkeit keine übersteigerten Anforderungen gestellt werden sollten.<sup>140</sup> Das Bestreiten des Rechts der Blockierten tritt vielmehr neben das positive Eintreten für eigene Ziele und Ideale, was wiederum dem auf die Teilnahme an der politischen Meinungsbildung gerichteten Versammlungsbegriff entspricht.<sup>141</sup> Wenn man die Durchsetzungsfähigkeit des modernen Staates bedenkt und erkennt, dass die tatsächliche Vereitelung einer rechtmäßigen Versammlung in den seltensten Fällen realistische Aussicht auf Erfolg hat, ist überdies davon auszugehen, dass der kommunikative Versammlungszweck regelmäßig im Vordergrund stehen wird.<sup>142</sup> Solange die Gegenversammlung den Rahmen passiver Resistenz nicht überschreitet, bleibt sie also vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit umfasst.<sup>143</sup>

Das Verhältnis von Versammlung zur kommunikativ blockierenden Gegenversammlung stellt somit einen Grundrechtskonflikt dar, der im Wege der praktischen Konkordanz unter besonderer Berücksichti-

gung der Pluralismusmaxime im Rahmen des ermessensgeleiteten Handelns der Behörden zu lösen ist. Konkret: Das Entschließungsermessen der Versammlungsbehörde ist bezüglich eines Einschreitens gegenüber Blockadeversammlungen dann auf Null reduziert, wenn und sobald die gegnerische Versammlung in der Ausübung ihrer Versammlungsfreiheit behindert zu werden droht.<sup>144</sup> Wann dieser Zeitpunkt erreicht ist, muss von Fall zu Fall entschieden werden, wobei den Behörden hierbei ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist.

#### D. Fazit

Die Versammlung ist eine recht *emotionale* Angelegenheit. Dies vermag nicht zu verwundern, ist sie doch von Geschichte durchwirkt, im Positiven, man denke an die Montagsdemonstrationen, die das totalitäre System der DDR in vollkommener Friedlichkeit zum Fall brachten, im Negativen, man denke an die martialischen nationalsozialistischen Aufmärsche in den dreißiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts, aber auch an die schrecklichen Ereignisse Anfang der neunziger Jahre in Rostock/Lichtenhagen oder Solingen, wo sich der Hass in der Bevölkerung in verheerende Gewalt entlud.<sup>145</sup>

Sie ist durch das *Physische* geprägt in einer Demokratie, die ansonsten auf doch *sterile* Vorgänge der volksunmittelbaren Machtausübung, wie dem Wahlakt oder den gelegentlichen Abstimmungen, beschränkt ist.

Sie verlangt eine gewisse Dringlichkeit in der Sache, die die Menschen dazu bewegt auf die Straße zu gehen, in einer Zeit in der doch so viel Verdrossenheit herrschen soll.

So wird auch die Rechtsanwendung zu einer emotionalen Sache, sobald sie sich mit der Versammlung zu befassen hat. Dies steht mit dem Verlangen nach möglichst formaler, gefühlsloser, eben *neutraler* Gesetzesanwendung in Konflikt, lässt sich aber nicht vermeiden solange Menschen an diesem Vorgang beteiligt sind.<sup>146</sup>

Letztlich kann der vorliegende Beitrag auch in diese Richtung verstanden werden: Wo Rechtsanwendung zu einer Frage von Gefühlen werden kann, bedarf es Vorkehrungen, damit es nicht an diesen ausgerichtet,

<sup>135</sup> Ullrich, DVBl. 2012, 666, 671.

<sup>136</sup> BVerfGE 73, 206 (248 f.); BVerfGE 87, 399 (406); BVerfGE 91, 1 (9 ff.); BVerfGE 104, 92 (101 ff.).

<sup>137</sup> Vgl. hierzu Höfling, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage 2014, Art. 8 Rn. 33.

<sup>138</sup> Schulze-Fielitz (Fn. 11), Art. 8 Rn. 42; Kloepfer (Fn. 11), § 164 Rn. 65 ff.

<sup>139</sup> Depenheuer (Fn. 5), Lfg. 48 2006, Art. 8 Rn. 6 („Argument des Körpers“).

<sup>140</sup> Schneider (Fn. 35), Art. 8 GG Rn. 13; Gusy (Fn. 37), Art. 8 GG Rn. 22.

<sup>141</sup> Rusteberg, NJW 2011, 2999, 3002.

<sup>142</sup> Rusteberg, NJW 2011, 2999, 3001.

<sup>143</sup> Dietel/Gintzel/Kniesel (Fn. 117), § 15 VersG Rn. 196, 209.

<sup>144</sup> So im Ergebnis auch Dietel/Gintzel/Kniesel (Fn. 117), § 15 VersG Rn. 210.

<sup>145</sup> Zu Geschichte und Symbolik der Versammlung s. Hoffmann-Riem (Fn. 12), § 106 Rn. 1 ff.

<sup>146</sup> Dazu Wang, Subjektivität und Objektivität in der Rechtsanwendung, 2013.

nicht gebogen, damit es nicht gebrochen wird, von denen die damit beauftragt wurden es im Sinne des Souverän anzuwenden. Die hier vorgeschlagene Vorkehrung ist ein verstärktes *Theoriebewusstsein* des Versammlungsrechts, eine Maximienorientierung am pluralistischen Demokratieprinzip.

Die Schwierigkeit dieser Aufgabe darf nicht unterschätzt werden, sie ist auch nicht einfach zu vermitteln. Es ist in der Regel eben viel *angenehmer* ein Versammlungsverbot für eine Demonstration von Neonazis auszusprechen oder ein solches zu bestätigen. Mitunter kann es als moralische *Pflicht* verstanden werden so zu handeln, genau wie es von vielen Bürgern als solche empfunden wird, wenn diese gegen geltendes Recht solche Aufmärsche blockieren, dies von Beginn an zu verhindern. Eine Wissenschaft vom Recht muss sich mit diesem Umstand auseinandersetzen, diese Debatte muss offen geführt werden.

Denn dies sind nicht die *Spielregeln*, auf die wir uns geeinigt haben. Der Pluralismus als Wesensmerkmal unserer Demokratie fordert, dass auch das für den Einzelnen Unerträgliche geäußert und versammlungsmäßig beworben werden kann. *Karl Popper* hat uns in seiner Schrift „Die offene Gesellschaft und ihre Feinde“ verdeutlicht, was der Wert und die Bedeutung einer solchen offenen Gesellschaft sind.<sup>147</sup> Ihre Schranke findet sie erst dort, wo es um die Essenz der Verfassung geht, die freiheitlich demokratische Grundordnung.<sup>148</sup> Und selbst dies mag aus pluralistischer Perspektive paradox erscheinen.

Eine konsequente Anwendung der Pluralismusmaxime ist in der Lage das Versammlungsrecht zu einem *ungeliebten Recht* zu machen. Sie führt dazu, dass zugunsten von Ideen und Menschen entschieden werden muss, die einem zutiefst zuwider sind. Das Recht hat aber gar nicht die Aufgabe dem Anwender zu gefallen, vor allem nicht das öffentliche Recht. Deswegen ist auch den Rufen nach Verschärfung und Restriktion des Versammlungsrechts nicht zu folgen. Dies kann nicht die Antwort auf die Fragen sein, die sich Wissenschaft und Praxis im Versammlungsrecht stellen müssen. Die Staatsgewalt darf nicht dazu verwendet werden, die Unbequemen zu verhindern, sie zu bestrafen. Das wird auch dann nicht helfen, wenn diese tatsächlich Recht brechen, Schaden anrichten, Unheil stiften.

Die Staatsgewalt muss eine viel stärkere Betonung ihrer *freiheitsermöglichenden* Funktion erfahren, da-

mit emotionale Debatten auch wirklich geführt und nicht verhindert werden. Die hinter dieser Forderung stehende Vorstellung von der Heilsamkeit eines Diskurs mag als Utopie abgetan werden, es ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass Beteiligung und vor allem auch die faire Chance der Beteiligung Akzeptanz fördern. Auch wenn einer Diskussion diamentrale Unterschiede in den Prämissen im Wege zu stehen scheinen, bringt ein *tatsächlich* geführter Kampf um die Sache immer einen Sieger und einen Verlierer hervor, dessen Ergebnis die Überlegenheit der Sache bezeugt.<sup>149</sup> Aus diesem Grunde ist die Betonung der grundlegenden Voraussetzungen einer gesellschaftlichen Willensbildung in der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes so wichtig.

Der Pluralismus als Maxime des Versammlungsrechts soll dazu dienen, dass die Versammlungsbehörden im Rahmen ihres Ermessens und die Gerichte bei deren Überprüfung so entscheiden, dass die Grundrechtsausübung von jedem ermöglicht und entfaltet wird, der danach verlangt. Der Staat soll Schlüsse aus gesellschaftlichen Debatten schließen und diese nicht mit seiner Autorität steuern und beeinflussen. Er soll auch gegen seine Überzeugung Meinungen die Möglichkeit verschaffen, zukünftig die herrschende zu werden, in der Hoffnung, dass die gesellschaftlichen Kräfte dies zu verhindern wissen.

Dieser Ansatz macht die Rechtsanwendung nicht unbedingt einfacher, er schafft vielleicht auch in der Praxis mehr „Probleme“ als er löst. Er darf deswegen aber nicht als naive Forderung aus dem universitären Elfenbeinturm verworfen werden, sondern verlangt zumindest die Auseinandersetzung mit der Frage, wie die Demokratie aussehen soll, in der wir leben möchten.

<sup>147</sup> *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. I, II, 2003.

<sup>148</sup> Zum Prinzip der wehrhaften Demokratie s. *Morlok* (Fn. 105), Art. 21 Rn. 142 ff.

<sup>149</sup> Dazu *Morlok/Michael* (Fn. 14), § 5 Rn. 42 ff.