

Das Verhältnis zwischen den basisdemokratischen Kommunikationsgrundrechten aus Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG

I. Art. 8 GG

Art. 8 Abs. 1 GG bestimmt, dass alle Deutschen das Recht haben, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

Art. 8 Abs. 2 GG regelt, dass für Versammlungen unter freiem Himmel das Versammlungsrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden kann.

1) Schutzbereichsbestimmung

Art. 8 GG ist ein Deutschengrundrecht. Alle deutschen Staatsbürger i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG sind vom persönlichen Schutzbereich des Art. 8 GG erfasst.¹

Der Begriff der Versammlung ist ein Oberbegriff, sodass die Demonstrationsfreiheit als deren besondere Erscheinungsform von Art. 8 GG geschützt wird.²

Eine Versammlung ist die örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zu einem bestimmten Zweck.³

a) Mindestteilnehmerzahl

Die Teilnehmerzahl ist umstritten. Sie variiert von zwei über drei und fünf bis hin zu sieben Teilnehmern.⁴

Eine einzelne Person genügt nicht. Nicht über Art. 8 Abs. 1 GG, stattdessen über Art. 5 Abs. 1 GG, ist die Einzelpersonenversammlung geschützt.⁵ Das ist unstrittig.

Die Anlehnung an den bürgerlich-rechtlichen Vereinsbegriff (§§ 56, 73 BGB) als einfaches Gesetz vermag den verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriff nicht auszufüllen. Die Mindestteilnehmerzahl von sieben Personen ist daher abzulehnen.

Eine Auslegung des Wortsinns „mehrere Personen“, hat das Ergebnis zur Folge, dass das BVerfG die Mindestteilnehmerzahl von drei Personen favorisiert.⁶ Andererseits ist durch eine nicht bloß zufällige Zusammenkunft zweier Personen der Zweck einer gemeinsamen Willensbildung und -kundgabe schon möglich.⁷ Folglich bedarf es mindestens zwei Personen, idealerweise drei Personen, zur Übereinkunft zu einem bestimmten Zweck.

1 Epping, Grundrechte, 4. Auflage 2010, Rn. 29; Detterbeck, Öffentliches Recht, 7. Auflage 2009, Rn. 669.

2 Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 669; Blanke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, Art. 8 Rn. 36 m.w.N.

3 Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 670; Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 31, Rn. 32.

4 Vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG Kommentar, Band 1, 2. Auflage 2004, Art. 8 Rn. 13 m.w.N.; Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, Grundrechte, 25. Auflage 2009, Rn. 749, 755 m.w.N.; Bleckmann, Staatsrecht II, die Grundrechte, 4. Auflage 1996, § 29 Rn. 11 f.

5 Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte, 2. Auflage 2009, § 30 Rn. 6; Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Kommentar, Band 1, 5. Auflage 2000, Art. 8 Rn. 13.

6 BVerfGE 104, 92, 104; weitere Nachweise bei Kunig (a.a.O. Fn. 5) Art. 8 Rn. 13.

7 Für zwei Personen beispielsweise Höfling, in: Sachs, GG, Kommentar, 5. Auflage 2009, Art. 8 Rn. 9 m.w.N.

b) Versammlungszweck

Die Zusammenkunft hat zu einem bestimmten gemeinsamen Zweck zu erfolgen. Es bedarf einer inneren Verbindung der Versammlungsteilnehmer.⁸ Die bloße Ansammlung als zufälliges Zusammentreffen mehrerer Personen ohne gemeinsamen Zweck ist nicht über Art. 8 Abs. 1 GG geschützt.⁹ Das ist unstrittig.

Die Zweckbestimmung der Versammlung wird jedoch strittig diskutiert.

Nach einer Ansicht soll jeder beliebige Zweck in Betracht kommen dürfen.¹⁰ Gegen eine solche Sichtweise spricht jedoch der Charakter der Versammlungsfreiheit als ein originär politisches Grundrecht.¹¹ Es widerspräche diesem Charakter, wenn jeder beliebige Zweck genügen dürfte. Nicht stichhaltig ist es, weswegen beispielsweise rein kommerzielle Spaßveranstaltungen von Art. 8 GG geschützt werden sollten. Die Persönlichkeitsentfaltung in Gruppenform ist keineswegs schutzlos. In Betracht käme ein Schutz über Art. 2 Abs. 1 GG. Wie jedes Grundrecht, so bedarf auch Art. 8 GG der schutzbereichsbestimmenden Begrenzung, um einer Uferlosigkeit des Schutzbereichs entgegenzuwirken. Eine Ausnahme der Schutzbereichsbegrenzung stellt Art. 2 Abs. 1 GG. Diese hat jedoch ihre Bewandnis mit dem Charakter des Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht. Es bedarf daher eines Mindestmaßes an der Orientierung des Sinns und Zwecks von Art. 8 GG. Diese bestehen in der gemeinschaftlichen Meinungsbildung/äußerung/-kundgabe.¹² Von Art. 8 GG ist somit nicht jeder Zweck, sondern nur der der kollektiven Meinungsbildung/-äußerung/-kundgabe, d.h. der Meinungsfreiheit in Gruppenform erfasst. Diese Richtschnur sollte der Auslegung zugrunde gelegt werden.

Das BVerfG favorisiert den sogenannten engen Versammlungsbegriff. Geschützt werden soll nicht jede Meinungsbildung/-äußerung, sondern nur deren spezielle Art in der Gestalt einer öffentlichen Meinungsbildung/-äußerung. Die Meinung habe sich auf die Erörterung öffentlicher Angelegenheiten zu beziehen.¹³

Art. 8 Abs. 1 GG schützt versammlungsspezifische Handlungen. Geschützt sind die Teilnahmefreiheit sowie die Veranstaltungsfreiheit.¹⁴ Erfasst sind Verhaltensweisen des Planens, der Durchführung sowie Ort und Zeit. Solche finden zwar im Vorfeld einer Versammlung statt, allerdings handelt es sich bei ihnen um versammlungsspezifische Betätigungen.¹⁵ Versammlungsspezifische Vorfeldhandlungen sollen die Durchführung der Versammlung und die Teilnahme an ihr ermöglichen. Daher werden sie vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG erfasst. Die Gewährung eines derart umfassenden Schutzes verdeutlicht die Stellung, die Wertigkeit und die Bedeutung dieses basisdemokratischen Grundrechts. Im Rahmen polizeilicher Maßnahmen gewinnen Beschränkungen bis hin zu Verboten versammlungsspezifischer Betätigungen eine besondere verfassungsrechtliche Bedeutung. Besonders kritisch sind polizeiliche Vorfeldmaßnahmen. Diese erfolgen räumlich-zeitlich vor Beginn einer Veranstaltung. Bei solchen ist das Vorhandensein einer Eingriffsnorm fraglich.

8 Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 29 Rn. 13 f.

9 BVerfGE 69, 315, 349.

10 Vgl. Nachweis bei Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 33.

11 Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 24.

12 Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 670.

13 Vgl. Nachweise bei Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 670.

14 Blanke (a.a.O. Fn. 2) Art. 8 Rn. 38 f., sowie zu Einzelausprägungen, jeweils m.w.N.

15 Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 34.

Dieser Gesichtspunkt ist verbunden mit der Frage, ob solche polizeilichen Maßnahmen der Abwehr versammlungstypischer oder anderer Gefahren dienen.

Art. 8 Abs. 1 GG enthält eine verfassungsunmittelbare Schranke. Die Versammlung muss weiterhin friedlich¹⁶ und ohne Waffen¹⁷ erfolgen. Ist die Versammlung unfriedlich oder erfolgt sie mit Waffen, genießt sie keinen Schutz.¹⁸

Unfriedlich ist eine Versammlung, wenn Verhaltensweisen von einiger Gefährlichkeit, durch aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttaten stattfinden.¹⁹ Eine gewisse Erheblichkeit ist daher notwendig. Die Artikulation unliebsamer Meinungen genügt nicht, um eine Versammlung als unfriedlich einzustufen.²⁰ Maßgeblich ist der friedliche Verlauf der Versammlung. Von Bedeutung ist, ob von Teilnehmern der Veranstaltung Gefahren ausgehen, nicht hingegen von Gegendemonstranten, andernfalls müsste wegen unfriedlicher Gegendemonstration stets der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG für die eigentliche Veranstaltung verneint werden.

Es bedarf daher insgesamt einer „kollektiven Unfriedlichkeit“ der Versammlung. Diese lässt sich nicht deshalb bejahen, wenn bloße Rechtsverstöße ohne Anwendung von Gewalt vorliegen oder Gewalt durch Dritte oder nur durch einzelne Versammlungsteilnehmer angewendet wird.²¹

2) Eingriff

Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die dem einzelnen Grundrechtsträger die Ausübung des Grundrechts erschwert oder unmöglich macht, unabhängig von einer beabsichtigten oder unbeabsichtigten, unabhängig von einer unmittelbaren oder bloß mittelbaren, unabhängig von einer individuellen oder generellen, unabhängig von einer rechtlichen oder tatsächlichen Wirkung und unabhängig vom Vorliegen von Befehl und Zwang (weiter Eingriffsbegriff).²²

3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Ein Eingriff in den Schutzbereich ist nur gerechtfertigt, wenn er von den Schranken des Art. 8 GG gedeckt ist und den Anforderungen der Schranken-Schranke genügt.

Art. 8 GG Abs. 1 GG enthält als verfassungsunmittelbare Schranke die Gebote der Friedlichkeit sowie „ohne Waffen“.²³

Art. 8 Abs. 2 GG enthält einen Gesetzesvorbehalt. Art. 8 Abs. 2 GG sieht für Versammlungen unter freiem Himmel eine Einschränkungsmöglichkeit durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes vor.²⁴ Ein Eingriff wird vorgenommen durch das Versammlungsgesetz selbst oder durch ein behördliches Verhalten auf Grund eines Gesetzes, beispielsweise durch einen

16 Zum Begriff „friedlich“ vgl. Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 29 Rn. 20 f.

17 Zum Begriff der Waffe vgl. Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 36.

18 Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 671.

19 BVerfGE 104, 92, 105 f.; vgl. Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 37 m.w.N.

20 Vgl. BVerfG, NJW 2001, 2069, 2070; NJW 2001, 2072, 2074; NJW 2001, 2075, 2076; NJW 2001, 2078, 2079; NVwZ-RR 2002, 500, 501; NVwZ 2002, 983, 983; NVwZ 2004, 90, 91; NJW 2004, 2814, 2815, 2816.

21 Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 37; Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 671 f.

22 Vgl. Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 462 f.

23 Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 671.

24 Vgl. zu §§ 5-13 VersG Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 675.

Verwaltungsakt auf Grundlage des Versammlungsgesetzes.

Wegen der besonderen Gefährlichkeit, die von einer Versammlung ausgehen kann, meint unter freiem Himmel, dass die Veranstaltungen ohne räumliche, jedenfalls seitliche, Begrenzungen für jedermann zugänglich ist.²⁵

Einfachgesetzliche Vorschriften müssen im Lichte des Art. 8 GG ausgelegt werden.²⁶

In Anlehnung an die Wechselwirkungslehre schränkt das BVerfG Art. 8 GG Abs. 2 GG über seinen Wortlaut hinausgehend ein. Ein Eingriff in Art. 8 GG darf nur zum Schutz gleichwertiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen.²⁷ Knüpft der Eingriff gerade an die kollektive Meinungsbildung/-ausübung an, dann muss die Schranke zusätzlich den Anforderungen aus Art. 5 Abs. 2 GG genügen.²⁸ Bestimmungen des Versammlungsrechts stellen solche tauglichen Schranken dar.

Hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit des Versammlungsgesetzes ist im Zuge der Förderalismusreform nunmehr Art. 125 a Abs. 1 GG von maßgeblicher Bedeutung. Danach gelten die Bestimmungen des Versammlungsgesetzes solange fort, bis das neuerdings formell zuständige Bundesland eigene versammlungsrechtliche Bestimmungen erlässt.²⁹

Hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit (Verhältnismäßigkeits- bzw. Angemessenheitsprüfung i.w.S.) der grundrechtseinschränkenden gesetzlichen Grundlage ist der Grundsatz 'soviel Freiheit wie möglich und so wenig Einschränkung wie nötig' zu beachten (Übermaßverbot).³⁰

II. Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG

Die Meinungsfreiheit ist in Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG geschützt. Jeder hat danach das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten.

Art. 5 Abs. 2 GG bestimmt, dass diese Freiheit ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre findet.

1) Schutzbereichsbestimmung

Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt.³¹

Die Meinungsfreiheit ist ein elementares demokratisches Grundrecht. Ebenso wie Art. 8 Abs. 1 GG ist sie für das Funktionieren einer Demokratie unverzichtbar.³² Ebenso wie Art. 8 Abs. 1 GG

25 Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 43.

26 Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 676.

27 BVerfGE 69, 315, 348.

28 BVerfG, NJW 2001, 2069, 2070.

29 Vgl. Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 46.

30 Epping (a.a.O. F. 1) Rn. 47.

31 BVerfGE 69, 315, 344 = BVerfG, NJW 1958, 257, 258; vgl. Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 26 Rn. 1; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 10. Auflage 2009, Art. 5 Rn. 1.

32 Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 26 Rn. 1 m.w.N.

handelt es sich ferner um ein Kommunikationsgrundrecht.³³ Durch Art. 5 Abs. 1 GG kann jede Meinung zum Ausdruck gebracht werden. Im Hinblick auf Art. 8 GG ist neben dem Ausdruck, d.h. der Kundgabe einer Meinung, ebenfalls der geistige Prozeß, der die Meinungsbildung beinhaltet, geschützt.³⁴ Zum geschützten Verhalten zählen neben dem Äußern und Verbreiten, auch Inhalt, Form, Art und Weise der Meinungskundgabe.³⁵

„Gegenstand des grundrechtlichen Schutzes aus Art. 5 Abs. 1 GG sind Meinungen. Auf sie bezieht sich die Freiheit der Äußerung und Verbreitung. Meinungen sind durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt (...)“^[36]. Für sie ist das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens kennzeichnend (...)“^[37]. Insofern lassen sie sich auch nicht als wahr oder unwahr erweisen. Sie genießen den Schutz des Grundrechts, ohne daß es darauf ankommt, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird (...)“^[38]. Der Schutz des Grundrechts erstreckt sich auch auf die Form der Aussage. Eine Meinungsäußerung verliert den grundrechtlichen Schutz nicht dadurch, daß sie scharf oder verletzend formuliert ist (...)“^[39].⁴⁰

Kennzeichen des Begriffs der Meinung sind damit die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen der geistigen Auseinandersetzung, ohne dass es auf ihre Wertig-, Richtig-, oder Vernünftigkeit ankäme.⁴¹

Die kollektive Meinungsfreiheit unterliegt ebenfalls dem verfassungsrechtlichen Schutz aus Art. 5 Abs. 1 GG.⁴² Hierdurch ergibt sich eine Kollision mit Art. 8 Abs. 1 GG.

2) Eingriff

Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die dem einzelnen Grundrechtsträger die Ausübung des Grundrechts erschwert oder unmöglich macht, unabhängig von einer beabsichtigten oder unbeabsichtigten, unabhängig von einer unmittelbaren oder bloß mittelbaren, unabhängig von einer individuellen oder generellen, unabhängig von einer rechtlichen oder tatsächlichen Wirkung und unabhängig vom Vorliegen von Befehl und Zwang (weiter Eingriffsbegriff).⁴³

3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Meinungsfreiheit ist kein schrankenlos gewährleistetes Grundrecht. Sie findet ihre Schranken nach Art. 5 Abs. 2 GG in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen

5/10

33 Bethge, in: Sachs (a.a.O. Fn. 7) Art. 5 Rn. 17; Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 205.

34 Zu den geschützten Handlungen zählt Art. 5 Abs. 1 GG ausdrücklich nur „äußern“ und „verbreiten“ vgl. dazu Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 26 Rn. 26 m.w.N.; vgl. zur Meinungsbildungsfreiheit auch Bethge, in: Sachs (a.a.O. Fn. 7) Art. 5 GG Rn. 24.

35 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth (a.a.O. Fn. 31) Art. 5 Rn. 6 m.w.N.

36 Es ergeht ein Hinweis auf BVerfGE 33, 1, 14.

37 Es ergeht ein Hinweis auf BVerfGE 7, 198, 210; 61, 1, 8.

38 Es ergeht ein Hinweis auf BVerfGE 33, 1, 14 f.

39 Es ergeht ein Hinweis auf BVerfGE 54, 129, 136 ff.; 61, 1, 7.

40 BVerfGE 90, 241, 247 = BVerfG, NJW 1994, 1779, 1779.

41 Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 210; Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 584; Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 26 Rn. 14 f. m.w.N.

42 Vgl. Depenheuer, in: Maunz/Dürig, GG, Kommentar, Band I, Stand: 57. Ergänzungslieferung, Januar 2010, Art. 8 GG Rn. 182 m.w.N.

43 Vgl. Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 462 f.

Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Art. 5 Abs. 2 GG ist ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt.⁴⁴ Hinsichtlich der allgemeinen Gesetze ist es beispielsweise notwendig, dass diese sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richten und wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt werden.⁴⁵

III. Verhältnis zwischen Art. 8 GG und Art. 5 GG

Art. 5 Abs. 1 GG schützt neben der individuellen auch die kollektive Meinungsfreiheit.⁴⁶ Hierdurch ist deren Anwendungsverhältnis problematisch und umstritten.

Nach engem und erweitertem Verständnis des Versammlungsbegriffs, stellt die kollektive Meinungskundgabe den eigentlichen Kern der Versammlung dar.⁴⁷ Geht das Element der Meinung als Teil der Versammlungsfreiheit in Art. 8 Abs. 1 GG auf, so ist das Verhältnis zur Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG fraglich, denn genauso wie Art. 8 Abs. 1 GG schützt auch Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG die kollektive Meinungsfreiheit. Bei beiden Grundrechten handelt es sich um Kommunikationsgrundrechte.⁴⁸

In welchem Verhältnis beide Freiheitsrechte zu einander stehen, wird kontrovers diskutiert.⁴⁹ Sie könnten in einem Alternativ-, Kumulativ- und im letzten Fall in einem Kombinations- bzw. Vorrang- bzw. Nachrangverhältnis oder aber einem Idealverhältnis stehen.

Teilweise wird ein Alternativverhältnis vertreten. Auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG sei als das einschlägige Grundrecht abzustellen, wenn die Meinungskundgabe in keinem räumlichen-zeitlichen Verhältnis zur Versammlung stehe. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Meinungsäußerung zeitlich vor Beginn einer Versammlung erfolge oder in keinen Zusammenhang mit Gegenstand und Ziel der Versammlung habe, sie stattdessen lediglich bei Gelegenheit getätigt werde. Das solle selbst in solchen Fällen gelten, in denen gerade die Meinungsäußerung den Anknüpfungspunkt für eine Sanktion bilde, die nicht die Versammlungsteilnahme als solche betreffe. Maßnahmen gegen die Versammlungsteilnahme sollten an Art. 8 Abs. 1 GG zu messen sein.⁵⁰

Gegen eine solche strikte Trennung spricht, dass eine derart klare und eindeutige Trennung und Zuordnung von Verhaltensweisen nicht möglich ist. Sie ist ferner nicht notwendig. Ein Anwendungsausschlussverhältnis würde der Bedeutung und der Wertigkeit der beiden demokratischen Kommunikationsgrundrechten nicht gerecht werden. Deren Konkurrenzverhältnis sollte nicht zu einer entweder-oder-Anwendung führen. Beispielsweise werden Vorfeldhandlungen von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt. Solche stehen zwar in keinem räumlichen-zeitlichen Verhältnis zur Versammlung, allerdings dienen sie der Versammlung bzw. der Teilnahme an ihr. Im Falle von polizeilichen Vorfeldmaßnahmen ist deren Anknüpfungspunkt gerade nicht unproblematisch. Es ist nicht sicher und klar vorhersehbar, ob eine Handlung im Zusammenhang zur Versammlung steht, bzw. ob eine solche als sicher zu

6/10

44 Epping (a.a.O. Fn. 1) Rn. 234.

45 BVerfGE 7, 198, 208 f., hinsichtlich der übrigen Schrankenbestimmungen vgl. Bleckmann (a.a.O. Fn. 4), § 26 Rn. 96 ff.; Bethge, in: Sachs (a.a.O. Fn. 7) Art. 5 Rn. 136 ff.

46 BVerfGE 90, 241, 246; 104, 92, 103.

47 Vgl. beispielsweise BVerfG NJW 2001, 2459, 2460.

48 BVerfGE 27, 71ff., 79f.

49 Vgl. zum Streitstand Herzog, in: Maunz/Dürig (a.a.O. Fn. 42) Art. 5 Rn. 34.

50 Clemens/Zöbeley, in: Umbach/Clemens, GG, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Art. 1-37, 2002, Art. 5 Rn. 37.

erwarten ist. Diese Unsicherheit betrifft auch Verhaltensweisen, die den Gegenstand bzw. das Ziel der Versammlung betreffen könnten. Zu dieser unsicheren Prognoseentscheidung kommt die Unklarheit hinzu, ob die Betrachtung ex post oder ex ante zu erfolgen habe. Diese Gesichtspunkte werden verschärft, weil polizeiliche Maßnahmen in der Abwehr einer versammlungstypischen oder in einer versammlungsuntypischen Gefahr bestehen können. Der Ausschluss einzelner Versammlungsteilnehmer im Vorfeld einer Versammlung kann dazu dienen, Dritten die Teilnahme zu ermöglichen. Eine klare Trennung zwischen Meinungsäußerung und Versammlungsteilnahme ist nicht möglich. Die Meinungsäußerung steht stets mit der Versammlung im Zusammenhang. Ferner hat die Versammlung die Meinungsäußerung zum Ziel und zum Gegenstand.

Gegen eine entweder-oder-Sicht spricht ferner die fehlende Notwendigkeit für eine solche Handhabe, weder in dogmatischer noch in rechtspraktischer Sicht.⁵¹ Ein Nebeneinander zwischen beiden demokratischen Freiheitsrechten ist möglich, wenn unterschiedliche Rechtsgüter betroffen sind. Eine kumulative Anwendung beider Freiheitsrechte ist daher vorzugswürdiger.

Wegen dieser kumulativen Anwendung ist nun zu klären, ob die Freiheitsrechte in einem Kombinations-, in einem Vorrang- bzw. Nachrangverhältnis oder aber in einem Idealverhältnis zu einander stehen.

Die eben genannten Gesichtspunkte, hinsichtlich der Trennung zwischen Meinungsäußerung und Versammlung, könnten für eine stets gemeinsame Anwendung beider Grundrechte sprechen. Da die Meinungsäußerung stets mit der Versammlung im Zusammenhang steht, könnte immer Art. 8 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG zur Anwendung gelangen. Eine stets kumulative Anwendung hätte allerdings zur Folge, dass das Verhältnis beider Grundrechte zu einander ungeklärt bliebe. Gegen die Anwendung eines solchen Kombinationsmodells spricht daher schon das praktische Bedürfnis nach einer Abgrenzung. Das Kombinationsmodell würde die Abgrenzung ungeklärt lassen. Art. 8 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG anzuwenden, hätte ferner die Frage nach der zutreffenden Schranke zur Folge. Im Falle eines Eingriffs und dessen verfassungsrechtlicher Rechtfertigung bestehen hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 GG sowie Art. 8 Abs. 1 GG unterschiedliche Schranken mit unterschiedlichen Schrankenforderungen. Hier bliebe also unklar, welche Schranke und in welchem Verhältnis anzuwenden wäre. Zwar wäre es in Anlehnung an die Wechselwirkungslehre möglich, Art. 8 GG Abs. 2 GG über seinen Wortlaut hinausgehend einzuengen und den Anforderungen aus Art. 5 Abs. 2 GG anzupassen, allerdings ginge dies nur in besonderen Fällen.⁵² Über solche Ausnahmefälle hinaus darf die Schrankenfrage jedoch nicht ungeklärt bleiben. Durch die Kombination der Schutzbereiche beider Freiheitsrechte ist deren klare Einordnung und Abgrenzung nicht möglich. Das Kombinationsmodell ist zwar praktisch einfach und klar zu handhaben, allerdings ist sie insbesondere wegen der dogmatischen Bedenken nicht vorzugswürdig.

In Betracht käme eine Anwendung von Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG im Sinne eines Vorrang- und Nachrangverhältnisses. Wäre Art. 8 Abs. 1 GG *lex specialis*⁵³ zu Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG, dann würde Art. 8 Abs. 1 GG der Anwendung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG

51 BVerfGE 90, 241, 246; 104, 92, 103.

52 BVerfG, NJW 2001, 2069, 2070.

53 Vgl. dazu Herzog, in: Maunz/Dürig (a.a.O. Fn. 42) Art. 5 Rn. 34; vgl. Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 29 Rn. 59/60; Depenheuer, in: Maunz/Dürig (a.a.O. Fn. 42) Art. 8 Rn. 182.

vorgehen. Hierfür müsste der Schutzbereich beider Grundrechte zwar gleich, Art. 8 Abs. 1 GG aber in mindestens einem Merkmal spezieller sein. In einem solchen Fall träte Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG subsidiär zurück. Gegen ein solches Konkurrenzverhältnis spricht die fehlende Notwendigkeit nach einer solchen Verdrängung. Es ist nicht notwendig aus unterschiedlichen, aber teilweise ähnlichen Grundrechten ein Spezialitätsverhältnis zu konstruieren. Die Versammlung stellt die Meinungsäußerung in Gruppenform dar. Die kollektive Meinungsfreiheit ist auch über Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG geschützt. Dieselbe Handlung wird zwar von beiden Grundrechten geschützt, allerdings entspricht beiden Freiheitsrechten ein anderer Schutzgehalt. Im Rahmen einer Versammlung ist neben der Versammlungshandlung auch der Inhalt maßgeblich. Die versammlungsspezifische Handlung besteht in der kollektiven Meinungsäußerung. Art. 8 Abs. 1 GG als *lex specialis* anzusehen hätte die Ausblendung der durch die Versammlung stattfindenden kollektive Meinungsfreiheit zur Folge. Versammlungsspezifische Handlung, wie z.B. Organisation und Durchführung der Versammlung, Organisation und Durchführung der persönlichen Teilnahme, lägen im Rahmen einer Versammlung stets vor. Daher würde Art. 8 Abs. 1 GG stets Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG verdrängen. Diese Verdrängung läge selbst in solchen Fällen vor, in denen statt versammlungstypischer Handlungen der Veranstaltungsinhalt betroffen wäre. Da versammlungsspezifische Handlungen stets das Unterscheidungskriterium darstellen, würde Art. 8 Abs. 1 GG stets Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG vorgehen. Im Übrigen müsste diese Sichtweise Einschränkungen konsequenterweise auf der Schutzbereichsebene vornehmen. Der weite Umfang beider Schutzbereiche bewirkt aber gerade Abgrenzungsschwierigkeiten im Anwendungsverhältnis. Diese ließen sich vermeiden, indem im Schutzbereich der Umfang des einen oder des anderen Grundrechts zugunsten des einen oder anderen Grundrechts und in dessen Hinblick eingeschränkt bzw. diesem angepasst werden würde.⁵⁴ Gegen eine solche einschränkende Anpassung sprechen wiederum Bedeutung, Stellung, Gewicht der beiden elementaren demokratischen Grundrechte. Eine Schutzbereichseinschränkung würde zu ihren Lasten gehen. Die Auffassung, Art. 8 Abs. 1 GG sei im Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG *lex specialis*, ist nicht vorzugswürdig.

Nach h. M. besteht zwischen beiden Grundrechten Idealkonkurrenz.⁵⁵ Die Freiheitsverbürgungen aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG und Art. 8 Abs. 1 GG schützen unterschiedliche Verfassungsrechtsgüter. Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG schütze den Inhalt einer öffentlich geäußerten Meinung, während Art. 8 Abs. 1 GG den Schutz für Form bzw. Art und Weise einer gemeinsamen Meinungsäußerung verbürge. Wegen dieses unterschiedlichen Schutzzinhalts und Schutzkonzepts seien Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG und Art. 8 Abs. 1 GG nebeneinander anwendbar.⁵⁶ Beide Freiheitsrechte seien damit grundsätzlich selbstständig und unabhängig von einander.⁵⁷ Eine solche Sichtweise ist die überzeugendste. Es ist kein Ausschlusskriterium, wenn sowohl über Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG die kollektive Meinungsfreiheit gewährleistet wird. Es sind unterschiedliche Verfassungsschutzgüter betroffen. Ein Nebeneinander zwischen beiden demokratischen Freiheitsrechten führt zu keinen Abgrenzungsschwierigkeiten. Im Falle des Art. 8 Abs. 1 GG werden neben der Versammlungsdurchführung weitere versammlungstypische Handlungen

8/10

54 Vgl. Bleckmann (a.a.O. Fn. 4) § 29 Rn. 59/60.

55 Zur Anwendung entsprechender strafrechtlicher Termini im Verfassungsrecht (Real-/Ideal-/Gesetzeskonkurrenz) Herzog, in: Maunz/Dürig (a.a.O. Fn. 42) Art. 5 Rn. 31 f.; Art. 8 Abs. 1 GG als Schwesterfreiheitsrechts des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Hs. GG Bethge, in: Sachs (a.a.O. Fn. 7) Art. 5 Rn. 34.

56 Höfling, in: Sachs (a.a.O. Fn. 7) Art. 8 Rn. 73; Bethge, in: Sachs (a.a.O. Fn. 7) Art. 5 Rn. 48; Herzog, in: Maunz/Dürig (a.a.O. Fn. 42) Art. 5 Rn. 34; Deppenheuer, in: Maunz/Dürig (a.a.O. Fn. 42) Art. 8 GG Rn. 182.

57 Kunig, in: von Münch/Kunig (a.a.O. Fn. 5) Art. 8 Rn. 37.

und Umstände geschützt, beispielsweise Vorfeldhandlungen, die der Vorbereitung, der Durchführung der Veranstaltung, oder der Teilnahme an ihr dienen. Die Orts- und Zeitbestimmung einer Veranstaltung genießen ebenfalls einen Schutz.⁵⁸ Diese Handlungen und Umstände haben mit der Veranstaltung im herkömmlichen Sinne nichts zu tun. Ihnen kommt lediglich eine dienende Funktion zu. Sie sind zwar auf die Ermöglichung der Meinungsfreiheit gerichtet, allerdings handelt es sich bei ihnen um entfernte Handlungen, die in keinem engen Verhältnis zum Versammlungsinhalt stehen. Organisatorische Handlungen, gleich welcher Art, sind nicht das verbindende Glied zwischen den Versammlungsteilnehmern. Sie sind zwar notwendig, aber ihretwegen finden weder die Versammlung noch die Teilnahme an ihr statt. Mit der kollektiven Meinungsbildung und -äußerung bzw. mit der Erörterung öffentlicher Angelegenheiten in Gruppenform haben sie nichts gemeinsam.

Wenn über Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG der Inhalt einer öffentlich geäußerten Meinung geschützt werde und über Art. 8 Abs. 1 GG die Form bzw. Art und Weise der Versammlung, so ist in einem Fall die Schranke aus Art. 5 Abs. 2 GG maßgeblich und im anderen Fall die verfassungsimmanente Schranke sowie die Schranke aus Art. 8 Abs. 2 GG.

Geht es um die Versammlung und um versammlungstypisches Verhalten und deshalb um die Art und Weise sowie um die Durchführung und Teilnahme, so ist Art. 8 Abs. 1 GG betroffen. Geht es hingegen um den Inhalt von Äußerungen, dann ist die Meinungsfreiheit und deshalb zugleich Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG betroffen.⁵⁹ Ist die Meinungsfreiheit betroffen, kann und soll der schärfere Rechtmäßigkeitsmaßstab des Art. 5 Abs. 2 GG statt der des Art. 8 GG Anwendung finden.⁶⁰ Dies stellt einen größeren und effizienteren Grundrechtsschutz dar. Knüpft demnach eine staatliche Maßnahme neben der Beeinträchtigung einer versammlungsspezifischen Handlung zugleich an die im Rahmen der Versammlung zu vertretene Meinung an, ist auch immer Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG betroffen.⁶¹ Handelt es sich hingegen um eine meinungsneutrale staatliche Maßnahme, demnach um eine solche, die nicht an die Inhalte der Versammlung anknüpft, bleibt es beim Schutz aus Art. 8 Abs. 1 GG.

In rein praktischer Hinsicht ist die Abgrenzung zwischen beiden Freiheitsrechten anhand nach außen sichtbarer Kriterien, mithin anhand des Eingriffs, ebenfalls die überzeugendste. Es ist zu prüfen, ob sich der Eingriff gegen den Inhalt und/oder gegen die Form der Meinungskundgabe richtet. Ist der Veranstaltungsinhalt betroffen, ist stets Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG betroffen. Ist hingegen die Veranstaltungs- bzw. Teilnahmeform berührt, so folgt der verfassungsrechtliche Schutz aus Art. 8 Abs. 1 GG. Ob die staatliche Maßnahme den Meinungsinhalt und deshalb Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG betrifft ist äußerlich sichtbar. Ob sich die staatliche Maßnahme gegen die Form der Meinungskundgabe und deshalb der Schutz aus Art. 8 Abs. 1 GG folgt, ist nach außen ebenfalls erkennbar.

Es lässt sich zusammenfassend darlegen, dass die besseren Argumente für eine parallele Anwendung beider demokratischer Grundfreiheiten aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG und Art. 8 Abs. 1 GG sprechen. Die Abgrenzung sollte an Inhalt und Form des staatlichen Eingriffs

58 BVerfGE 69, 315, 343; Höfling, in: Sachs (a.a.O. Fn. 7) Art. 8 GG Rn. 23, 24; Jarass, in: Jarass/Pieroth (a.a.O. Fn. 31) Art. 8 Rn. 5; Kunig, in: von Münch/Kunig (a.a.O. Fn. 5) Art. 8 Rn. 19, jeweils m.w.N.

59 BVerfG NVwZ 2008, 671, 671 vgl. Leitsatz Nr. 3 der Redaktion; BVerfGE 111, 147, 154 ff. = NVwZ 2004, 1483.

60 BVerfG, NJW 2004, 2814, 2815; BVerfG NVwZ, 585, 586; BVerfG, NVwZ 2008, 671, 674/675.

61 Jarass, in: Jarass/Pieroth (a.a.O. Fn. 31) Art. 8 Rn. 2, 19 a.

festgemacht werden. Eine Abgrenzung anhand des Schutzbereiches wäre nicht hinreichend klar genug, denn beide Grundrechte schützen die kollektive Meinungsfreiheit.⁶² Statt den Schutzzumfang im Schutzbereich einzuschränken, ist die abgrenzende Vorgehensweise im Rahmen des Eingriffs die grundrechtsschutzeffizienteste und -schonendste. Folglich ist die h. M. die vorzugswürdige Ansicht.

IV. Fazit

Der staatliche Eingriff ist am Maßstab des Art. 5 GG zu messen, wenn er sich gegen die Meinung als solche richtet. Ist durch den hoheitlichen Akt im Rahmen der Versammlung der Inhalt der Versammlung betroffen, so ist damit auch stets die Freiheit eine Meinung äußern zu dürfen betroffen. In einem solchen Fall berührt der staatliche Akt im Rahmen der Versammlung deren Inhalt und dadurch den Inhalt der Meinungsäußerungsfreiheit. Wegen des staatlichen Handelns kann die Meinung nicht kundgetan werden, sodass zu prüfen ist, ob sich die Maßnahme gegen die Meinungsfreiheit in verfassungsrechtlich zulässiger Weise richtet. Kann die Meinung nicht geäußert werden, so ist die hoheitliche Maßnahme am 'strengeren Maßstab' des Art. 5 GG zu messen.⁶³ Allgemeine Gesetze sind solche, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit als solche richten oder eine bestimmte Meinung verbieten, sondern dem Schutz eines Rechtsgutes dienen, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung.⁶⁴ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu prüfen, ob staatliches Handeln der vom BVerfG entwickelten Wechselwirkungslehre gerecht wird.⁶⁵ Allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG dürfen die Meinungsfreiheit nicht beliebig einschränken. Sie dürfen nicht bloß einem verfassungsglegitimen Ziel dienen, dafür geeignet und erforderlich sein, sondern müssen auch angemessen sein. Sie müssen der hohen Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Var. GG im demokratischen Rechtsstaat Rechnung tragen.⁶⁶

Richtet sich der Hoheitsakt gegen versammlungsspezifische Tätigkeiten, wie z.B. die Versammlung selbst, Planung, Organisation, Durchführung, Bestimmung von Zeit und Ort der Veranstaltung oder gegen die Teilnahme an der Versammlung bzw. gegen solche Tätigkeiten, die auf die Teilnahme an ihr gerichtet sind, wie z.B. die Hinfahrt, und lässt sie den Inhalt der Versammlung vollständig unberührt, ist die Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Eingriffs anhand der verfassungsrechtlichen Bestimmungen nach Art. 8 GG zu beurteilen. Betrifft die staatliche Maßnahme demnach lediglich die Art und Weise der Meinungskundgabe und lässt die Äußerung des Meinungsinhalts unberührt, so ist Art. 8 Abs. 1 GG betroffen. In einem solchen Fall muss es trotz des staatlichen Eingriffs möglich sein, die Meinung in Gestalt der Versammlungsteilnahme bzw. -durchführung auszudrücken.

--

62 Vgl. BVerfGE 90, 241, 246; 104, 92, 103; vgl. auch BVerfGE 69, 315, 344; 82, 236, 258.

63 Vgl. Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 594 f.,

64 BVerfGE 7, 198, 209 f.

65 Vgl. Detterbeck (a.a.O. Fn. 1) Rn. 597, 598.

66 BVerfGE 7, 198, 208 f.