Berlin ist nicht Brokdorf

Über das Ende des bundesrepublikanischen Konfliktmodells der Versammlungsfreiheit

Tristan Wißgott

27.01.2026 doi: 10.59704/b11934e5dfbbcdd8

In seinen „Anregungen zu einem Nachruf auf die Bundesrepublik“ warnte Niklas Luhmann kurz vor der Wiedervereinigung davor, die politische Konstellation dieser bald alten Bundesrepublik unversehens für zukunftsfähig zu erklären.[1] Namentlich die „Gewohnheit zu protestieren“ stellte er als Signum der Bundesrepublik heraus: die Gewohnheit, bei prinzipieller Affirmation der Bonner Wohlstandsgesellschaft seine politische Wunschliste nicht in demokratischen Verfahren, dafür umso energischer auf der Straße zu artikulieren. Luhmann, dem jede Elegie fremd war, hat den Nachruf auf die Bundesrepublik seinerzeit mit der Aufforderung beschlossen, diese naive Gleichzeitigkeit von „Bejahung und Verneinung der Bundesrepublik“ hinter sich zu lassen: „Die Herausforderungen der Zukunft haben ein anderes Format.“

Dreieinhalb Jahrzehnte später wird man schwerlich behaupten können, die Bundesrepublik habe den Protest hinter sich gelassen; Stichworte: Pegida, Corona, Klimakleber, Bauern. Alles andere wäre auch verwunderlich gewesen: Immerhin hatten die Protestbewegungen erst fünf Jahre vor Luhmanns Nachruf, in der berühmten Brokdorf-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1985, ihre verfassungsrechtliche Legalisierung erfahren; die Versammlungsfreiheit ist seither, als kollektives Gegenstück zur Meinungsfreiheit, ebenfalls „eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt“ und für ein demokratisches Gemeinwesen „schlechthin konstituierend“. Gleichwohl hat Luhmann, wenn auch nur mit der dem Rechtssystem eigenen Latenz, recht behalten: Die in ‚Brokdorf‘ aus der verfassungsrechtlichen Bedeutungslosigkeit gerettete Versammlungsfreiheit und die damit bewirkte Legalisierung der Proteste *sind* an ihr Ende gekommen. Das Brokdorf-Paradigma ist erschöpft. Die seit dem 7. Oktober 2023 sichtbaren Versammlungsrechtskonflikte – jüngst etwa: das VG Berlin zur Auflösung des „Palästina-Kongresses“ oder das OVG Münster zu erlaubten und verbotenen Parolen – markieren nicht bloß Vollzugsdefizite, sondern das Ende des Brokdorf-Paradigmas selbst.

Das Brokdorf-Paradigma…

‚Brokdorf‘ hat, wie ein vorzüglicher rechtshistorischer Sammelband vor einigen Jahren nachgewiesen hat, einen konkreten historischen Ort in der politischen Geschichte der Bundesrepublik. Die Entscheidung ging auf eine protestantisch geprägte, linksliberale Richterkonstellation im Ersten Senat zurück, die damit die Legalisierung der Anti-Atomkraft-Bewegung vorantrieb – die mit dem Einzug der Grünen in den Bundestag allerdings zu diesem Zeitpunkt schon ihre parlamentarische Übersetzung gefunden hatte. Die Protestbewegungen auf der Straße wurden in dem Moment anerkannt, in dem ihre systemkritische Sprengkraft institutionell bereits eingehegt war. Die Versammlungsfreiheit war seit ‚Brokdorf‘ die funktionale Ergänzung zum politischen System der Bonner Republik: ein „Frühwarnsystem“ (Luhmann), das die kollektive Artikulation politischer Anliegen jenseits des Wahlaktes ermöglichte – und gerade dadurch die Reintegration dieser Anliegen in die Institutionen erlaubte. Das passende Gegenstück zu ‚Brokdorf’ war darum die ein Jahr später folgende Entscheidung zur Strafbarkeit der Sitzblockaden: Die Legalisierung des Protests endet dort, wo dieser unbequemer wird als funktional erforderlich; die Versammlungsfreiheit endet, wo das Strafrecht beginnt.

[1] Niklas Luhmann, Dabeisein und Dagegensein: Anregungen zu einem Nachruf auf die Bundesrepublik (1990), in: ders., Protest: Systemtheorie und soziale Bewegungen, 1990, S. 156 ff.

Die dogmatische Übersetzung dieser Funktion war die grundrechtlich begründete liberale Neuinterpretation des 1953 mit konkreten, nämlich: antikommunistischen repressiven Zielen erlassenen Versammlungsgesetzes des Bundes.[2] Die Weichenstellung war folgenschwer: Das Brokdorf-Paradigma hat die Versammlungsfreiheit nicht als Recht auf „wilde Demokratie" verstanden und mit diesem Argument das BVersG für nichtig erklärt; stattdessen hat es die Strukturen dieses Gesetzes prinzipiell affirmiert und nur die repressiven Spitzen zurechtgestutzt. Die Brokdorf-Entscheidung ist ja bei aufmerksamer Lektüre nichts anderes als eine Anleitung zum Vollzug des BVersG *contra legem*; methodisch verbrämt durch den an dieser Stelle zweifelsohne überspannten Begriff der ‚verfassungskonformen Auslegung'. Die alte Fehlvorstellung, Verwaltungsrecht sei nicht mehr denn konkretisiertes Verfassungsrecht, war vielleicht für kein Rechtsgebiet so zutreffend wie für das Versammlungsrecht.

…und seine Erschöpfung

Eine Würdigung zum vierzigsten Jubiläum der ‚Brokdorf'-Entscheidung endete jüngst mit der Behauptung, das Brokdorf-Paradigma sei „auch nach 40 Jahren weiterhin geeignet, neuartigen Demonstrationsformen mit einer freiheitlichen Grundhaltung zu begegnen." Das Gegenteil ist richtig. An den versammlungsrechtlichen Herausforderungen seit dem 7. Oktober 2023 zerbricht dieses Paradigma. Seine impliziten Prämissen treten durch diese Konfrontation deutlich zutage; seine historisch-politische Bedingtheit ist nunmehr unübersehbar. Das Brokdorf-Paradigma war die Imagination einer liberalisierten Bonner Republik und ihrer relativ homogenen Gesellschaft; es passt nur auf solche politischen Konflikte, die diese Gesellschaft selbst hervorbringt.

Auf den paradigmatischen Konflikt um die deutsche Nahostpolitik, der eben diese alte Bundesrepublik und ihre Gesellschaft in ihren Fundamenten selbst erschüttert, passt das Brokdorf-Paradigma hingegen nicht. Beweis? Die unendlich vielen kleinteiligen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, die keine klare Linie finden im Umgang mit pro-palästinensischen Versammlungen; die sich stattdessen in der Feinsteuerung behördlicher Sprechverbote und Auflagen ergehen, mit teils drastisch voneinander abweichenden rechtlichen Beurteilungen vergleichbarer Sachverhalte. All das, *ohne* dass Art. 8 GG irgendeine erkennbare Wirkung entfalten würde; von dessen „schlechthin konstituierender" Bedeutung bleibt in der versammlungsrechtlichen Praxis derzeit wenig übrig.

Ist das nur der Vollzug der Staatsräson? Mitnichten. Das Brokdorf-Paradigma scheitert nicht an einer widerspenstigen behördlichen oder gerichtlichen Praxis; sondern es scheitert daran, dass es seinen eigenen Maßstäben nach kein kritisches Potential zugunsten der pro-palästinensischen Versammlungen entfaltet. Die einstmals so wichtige direktive Kraft der Versammlungsfreiheit gegenüber dem Vollzug des repressiven Versammlungsrechts ist versiegt. Die Versammlungen genießen Versammlungsfreiheit allein nach Maßgabe der einfachen Gesetze. Drei dem Brokdorf-Paradigma immanente Strukturen zeichnen dafür verantwortlich: das Kooperationsmodell von Behörden und Versammlung, die Rückbindung des Versammlungsrechts ans politische Strafrecht und die Imagination einer einheitlichen Öffentlichkeit.

Das Ideal der Kooperation von Versammlung und Behörden

Art. 8 Abs. 1 GG gewährt die Freiheit, sich zu versammeln, expressis verbis auch „ohne Anmeldung oder Erlaubnis"; und Art. 8 Abs. 2 GG enthält, im direkten Gegensatz zu Art. 123 Abs. 2 WRV, auch keinen Vorbehalt, der davon Abweichungen erlauben würde. Im eklatanten Widerspruch zu dieser selten eindeutigen Verfassungsnorm stand seit jeher die in § 14 BVersG normierte und nach § 26 BVersG gar strafbewehrte Pflicht, Versammlungen zuvor *anzumelden*. Das Bundesverfassungsgericht hätte diese Norm in ‚Brokdorf' und nochmals in der nachfolgenden Entscheidung zu Eilversammlungen für nichtig erklären können. Stattdessen allerdings hat das Gericht, in einer unerwarteten Wendung, die Anmeldepflicht

[2] Vgl. die linksliberale Meistererzählung von Michael Breitbach/Dieter Deiseroth, Geschichte des Versammlungsrechts, 2023, S. 667 ff., 743 ff.

spezifisch mit ihrer der Freiheitsausübung dienenden Funktion gerechtfertigt: Sie ermögliche einen „möglichst störungsfreien Verlauf“ der Versammlung, weil im Vorfeld Grundrechtskollisionen administrativ vermittelt werden können.

Aus diesem Gedanken folgte umstandslos der bekannte Maßstab: Je größer die Bereitschaft der Versammlungsleitung, mit den Behörden zu kooperieren, desto höher ist die Gefahrenschwelle, die ordnungsrechtliche Maßnahmen gegen die Versammlung gestattet. Dieser Maßstab verklammert Versammlungsleitung und Behörden miteinander: Die Behörden müssen kraft grundrechtlicher Schutzpflicht das ihre tun, um die Versammlung zu ermöglichen; die Versammlungsleitung muss, will sie der Versammlung den maximalen Schutz ermöglichen, die Kooperation ebenfalls suchen. Das Kooperationsgebot ist, mit anderen Worten, der re-entry des Staates in dessen von Art. 8 GG eben nur vorgeblich bezweckte Ausgrenzung aus dem Innenraum der Versammlungen. Die Versammlungsfreiheit ist in dieser Auslegung gerade *kein* anarchisches Gegenrecht; das Brokdorf-Paradigma meint *nicht* die Freiheit, sich in staatsfreien, sondern nur in immer schon administrativ konstituierten und koordinierten Öffentlichkeiten zu artikulieren.

Zahlreiche Ausprägungen des Versammlungsrechts sind Ausfluss dieser engen Verschränkung scheinbar staatsfreier Versammlungen mit den staatlichen Behörden: die strafbewehrte Pflicht, Versammlungen „anzumelden“ (§§ 14 Abs. 1, 26 BVersG); die Notwendigkeit, einen Versammlungsleiter anzugeben (§§ 2 Abs. 1, 14 Abs. 2 BVersG); die Anwesenheit von Polizei in der Versammlung (§§ 18 Abs. 1 i. V. m. § 12 BVersG; § 19 Abs. 4 BVersG). All diese normativen Strukturen des Versammlungsrechts beruhen auf der Prämisse, dass die zuständigen Behörden den prinzipiellen politischen Konflikt, in den die Versammlung interveniert, in seinen wesentlichen Dimensionen überblicken können.

Diese Prämisse ist bei Castortransporten ebenso zutreffend wie bei Pegida-Märschen und Protesten gegen die Coronapolitik; aber sie wird unplausibel in dem Moment, in dem ein historisch, ethisch und völkerrechtlich komplexes Geschehen auf dem Schreibtisch eines Polizeihauptkommissars landet oder dieser, schlimmer noch, vor Ort und ad hoc Entscheidungen treffen muss. Der Drang zu präventiven Sprechverboten erscheint angesichts dessen zwar nicht weniger problematisch, aber doch immanent nachvollziehbar. Man kann sich, um ein besonders plastisches Beispiel zu nehmen, zwar füglich über die Auflage der Berliner Behörden, auf einer pro-palästinensischen Versammlung nicht in arabischer Sprache zu singen, echauffieren; man sollte nur nicht übersehen, dass hier kein behördlicher Aktivismus am Werke ist, sondern die Strukturen des von ‚Brokdorf‘ geprägten Versammlungsrechts selbst diese Handhabung nahelegen: Versammlungen werden durch das Kooperationsgebot zu einer Grundrechtsausübung unter amtlicher Aufsicht, und die Amtssprache ist nach § 23 Abs. 1 VwVfG eben deutsch.

Die unkritische Rückbindung an das politische Strafrecht

Dieses Problem wird wesentlich verschärft durch die Strafrechtsakzessorietät des Versammlungsrechts. Über das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit inkorporiert das Ordnungsrecht, auch das Versammlungsrecht als dessen besondere Ausprägung, bekanntlich die „gesamte Rechtsordnung“. Praktisch relevant sind derzeit aber nur ausgesuchte Normen des politischen Strafrechts: nämlich §§ 86a, 130, 140 StGB, die jeweils aus der Versammlung heraus verwirklicht werden könnten. Unbestritten kommt es aus pro-palästinensischen Versammlungen heraus immer wieder zu antisemitisch motivierten Straftaten; unbestritten braucht es darum eine sensible Gefahrenprognose. Nur ist damit ja noch lange nicht entschieden, welche Form der Kritik an der israelischen Regierung antisemitisch und welche Solidarisierung mit der palästinensischen Bevölkerung auch eine mit der Hamas ist. Die Anwendung des politischen Strafrechts auf den Nahostkonflikt ist gerade ob der Diffizilität dieser Fragen besonders prekär.

Das Brokdorf-Paradigma hat zwar die versammlungsrechtliche Operationalisierung der ‚öffentlichen Ordnung‘ mit Zähnen und Klauen bekämpft; es verfügt damit aber über keinerlei dogmatischen Ansatz, den

Einfluss des politischen Strafrechts auf das Versammlungsrecht einzuhegen. Im Gegenteil affirmiert das Brokdorf-Paradigma dieses Strafrecht explizit. Während eine „bloße Gefährdung der öffentlichen *Ordnung*“ für Versammlungsbeschränkungen „im allgemeinen nicht genügen wird“, sind selbige bei einer unmittelbaren Gefahr für die öffentliche *Sicherheit* vergleichsweise unproblematisch. Anschaulichstes Beispiel dieses asymmetrischen Schutzes ist der bekannte Streit um neonazistische Aufmärsche. Während das OVG Münster deren Beschränkungen wiederholt unter Verweis auf eine Gefahr für die öffentliche *Ordnung* akzeptiert hatte, hat das Bundesverfassungsgericht diese Entscheidungen zwar vehement kritisiert. Es wählte dann aber mit § 130 Abs. 4 StGB einen pragmatischen Ausweg: Denn die Norm hat das Bundesverfassungsgericht in der bekannten Wunsiedel-Entscheidung trotz Art. 5 Abs. 2 GG nicht nur als Straftatbestand gehalten, sondern auch, über die Variante der öffentlichen *Sicherheit*, als Grundlage für ein Versammlungsverbot akzeptiert – und kam somit mit anderer dogmatischer Konstruktion zu demselben Ergebnis wie das OVG Münster.

Art. 8 GG vermittelt im Brokdorf-Paradigma also keinen über Art. 5 Abs. 1 GG hinausgehenden Schutz; was nach Maßgabe des Art. 5 GG eine strafbare Meinungsäußerung ist, kann nach Maßgabe des Art. 8 GG auch als Grundlage einer Versammlungsbeschränkung herhalten. Dieses Modell hat dem gegenwärtigen Umgang von Behörden und Gerichten mit § 86a StGB nichts entgegenzusetzen. Seit dem Verbot der Hamas durch die Bundesministerin des Innern stellt sich die Frage der Strafbarkeit der Parole „From the river to the sea…“; denn Teil der Verbotsverfügung war eine – vorsichtig formuliert: ikonographisch wie orientalistisch bemerkenswerte – Liste von „verbotenen Kennzeichen“, darunter: „Vom Fluss bis ans Meer (auf Deutsch oder anderen Sprachen)“. Derlei Listen sind zwar, wie das Bundesverwaltungsgericht in anderem Zusammenhang betont hat, rechtlich indifferent. Für die Frage, ob „From the river to the sea…“ ein Kennzeichen der Hamas i. S. d. § 86a StGB ist (mit gegenteiligen Auffassungen: das LG Mannheim und das LG Berlin I), ist die Liste darum zwar rechtlich bedeutungslos; faktisch ist die Handhabe der Behörden durch diese Liste aber erheblich präfiguriert.

Man darf die Augen nicht verschließen vor den praktischen Konsequenzen dieser Konstruktion: Es handelt sich um ein exekutiv angeordnetes, strafbewehrtes Sprechverbot, das als Hebel für Versammlungsbeschränkungen dient. § 86a StGB ist Meinungsäußerungsstrafrecht unter Umgehung sämtlicher verfassungsrechtlicher Grenzen des Meinungsäußerungsstrafrechts. Das war, solange sich § 86a StGB wesentlich gegen Hitlergruß und Hakenkreuz richtete, [3] auch schon plausibel, bevor die Wunsiedel-Entscheidung die „gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung“ des Nationalsozialismus für das Grundgesetz erfunden hat. Aber das dogmatische Konstrukt wird in dem Moment prekär, in dem es auf weniger plausible Feindverortungen übertragen wird. „From the river to the sea…“ transportiert – sei’s Kennzeichen nach § 86a StGB, sei’s keines – eine Reihe denkbarer Bedeutungen, die strafrechtlich zu ahnden nach allem, was die Dogmatik des Art. 5 GG hergibt, *eigentlich* offensichtlich ausscheiden müsste. Die Strafrechtsdogmatik indes versagt an dieser Stelle. Dieses Versagen rezipiert Versammlungsrecht unvermittelt; die Versammlungsfreiheit im Brokdorf-Paradigma hat daran nichts auszusetzen.

Die Imagination einer einheitlichen Öffentlichkeit

Das dritte Problem des Brokdorf-Paradigmas besteht in der Konstruktion eines bundesweit einheitlichen Schutzniveaus der Versammlungsfreiheit. So lange hat man den exekutivföderalen Vollzug des Versammlungsgesetzes zu neutralisieren versucht, dass nun der Blick auf die Potentiale spatial fragmentierter Öffentlichkeiten völlig verstellt ist. Die Auslegung des Versammlungsrechts war konkret gegen die Anwendbarkeit des Polizeirechts – also Landesrecht – gerichtet. Der Ort der Versammlung und damit die vollziehende Behörde – ob Brokdorf in Schleswig-Holstein oder Wunsiedel in Bayern – sollten keine Rolle spielen;

[3] Die in Bd. III des MüKo, 5. Aufl. 2025, der Kommentierung des § 86a StGB vorangestellte Literatursammlung zeigt anschaulich den inhaltlichen Schwerpunkt der bisherigen dogmatischen Diskussion: NS-Symbolik.

Art. 8 GG vermittelte bundesweit einheitlich den gleichen Schutz.

Mehr noch hat das Brokdorf-Paradigma die Wahl des Ortes als Teil des grundrechtlichen Schutzbereichs anerkannt. Die bedauerlicherweise beinahe völlig zusammengestauchten, teils gar abgeschafften Bannmeilen (§ 2 BefBezG; § 16 BVersG etc.) auf der einen, die ob ihrer symbolischen Bedeutung besonders geschützten Orte (§ 15 Abs. 2 BVersG etc.) auf der anderen Seite hatten vor dieser im Brokdorf-Paradigma konzipierten, ubiquitär unterschiedslos gültigen Versammlungsfreiheit einen ausgesprochen schweren Stand.

Hätte man sich nicht zum einen einseitig auf die bundesweite *Angleichung* des Schutzniveaus kapriziert, und hätte man zum anderen die auf besondere Orte zugeschnittenen Argumente über das nötige Maß hinaus gelten lassen, wäre das vice versa die Gelegenheit gewesen, zugleich Räume mit besonders ausgeprägtem Schutzniveau anzuerkennen. Namentlich Universitäten *könnten* formell polizeifreie Räume sein, in denen sich auch politisch komplexe Konflikte austragen ließen, ohne dass die Staatsanwaltschaft vor der Türe lauert. Nur sind die Universitäten eines derzeit sicher nicht: polizeifrei.

Das Brokdorf-Paradigma hat ein rechtsdogmatisches Trümmerfeld im Schnittpunkt von universitärer Selbstverwaltung, Ordnungsrecht und staatlicher Aufsicht hinterlassen. Durch das Anliegen, mit einem einheitlichen versammlungsrechtlichen Schutzstandard die landesrechtliche Polizeihoheit einzuschränken, hat man zugleich als fatales Nebenprodukt die ordnungsrechtliche Zuständigkeit der Universitäten kraft ihrer Selbstverwaltungsgarantie in die Schranken gewiesen. Dem Brokdorf-Paradigma war es kein Anliegen, das Potential, das sich durch eine Stärkung der Universität als polizeifreier Raum ergeben hätte, auszuloten. Die Kosten dieser Entwicklung sind enorm: Versammlungs- und Hochschulrecht haben die Idee der Universität als Zufluchtsort für ein intellektuelles Milieu, das sich, wie Jürgen Habermas in einer rührenden Passage (1:33:30) formuliert hat, „nicht planen lässt, das aber seine sozialen Nischen braucht und verdient“, längst konzediert.

Nach Brokdorf

Das Brokdorf-Paradigma hat sich erschöpft. Sein ephemerer Charakter tritt nun deutlich hervor: ‚Brokdorf‘ war die Vollendung der Bonner Grundrechtsrepublik und ihrer relativ homogenen Gesellschaft auf Maßstabsebene. Aber die Bonner Republik ist passé – und der Versuch, diese Einsicht gesellschaftspolitisch zu ignorieren, zur Ideologie geworden. Ob es eine zweite Brokdorf-Entscheidung, eine neue Leitentscheidung zur Bedeutung der Versammlungsfreiheit in einer postmigrantischen Gesellschaft geben sollte, ist allerdings eine verfassungsrechtlich schwierig zu beantwortende Frage. Wenn die vorstehenden Überlegungen zutreffen, müsste eine solche Entscheidung mit einigen liebgewonnenen Grundsätzen brechen. Dazu wird es einstweilen wohl nicht kommen. Dass das Bundesverfassungsgericht das seit der Föderalismusreform I nicht nur im Vollzug, sondern auch in den zu vollziehenden Gesetzen föderal ausdifferenzierte Versammlungsrecht noch einmal vermittels des Grundrechts der Versammlungsfreiheit in die Schranken weisen wird, ist derzeit nicht ersichtlich.

Aber auch gesellschaftstheoretisch ist zweifelhaft, ob die Hoffnung, das Bundesverfassungsgericht möge das Brokdorf-Paradigma mit gleicher Wucht erneuern, erfüllt werden könnte. Nicht nur die Brokdorf-Rechtsprechung, sondern überhaupt der Glaube, politische Konflikte ließen sich stets plausibel in grundrechtliche übersetzen, hatte seine Zeit. Man muss dem keine Träne nachweinen. Die von Luhmann 1990 prognostizierte Zukunft ist uns zur Gegenwart geworden; und ihre Herausforderungen, darunter zuvörderst das historische Selbstverständnis der Berliner Republik, haben eben ein anderes Format. Sie können nicht länger auf die Straße und vor das Verfassungsgericht externalisiert werden. Sie sind nun in demokratischen Institutionen zu verhandeln und entscheiden.

Für Kritik danke ich Hannah John und Florian Meinel.

AUTOR*IN
Tristan Wißgott
Tristan Wißgott ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Vergleichendes Staatsrecht und Politische Wissenschaften der Georg-August-Universität Göttingen.

EMPFOHLENE ZITATION
Wißgott, Tristan: Berlin ist nicht Brokdorf: Über das Ende des bundesrepublikanischen Konfliktmodells der Versammlungsfreiheit, Verfassungsblog, 27.01.2026, doi: 10.59704/b11934e5dfbbcdd8.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20260129-153252-0.