Think globally, act locally im Versammlungsrecht?

Christoph Gusy

14.06.2023 doi: 10.17176/20230614-231136-0

In Berlin wurden jüngst zwei pro-palästinensische Versammlungen zum Nakba-Tag präventiv verboten. Während die Rechtmäßigkeit der Verbotsverfügungen konkret zweifelhaft ist, weisen sie doch auf schwierige Rechtsfragen, die bislang ungeklärt sind.

Verfassungsausgestaltung durch Versammlungsrecht

Versammlungsrecht ist konkretisiertes Verfassungsrecht. Der Grundrechtsschutz des Art. 8 GG, Art. 26 VvB und ihre Schranken sowie die Rechtsprechung des BVerfG geben dichte Vorgaben. Sie bedeuten jedoch nicht, dass den Landesgesetzgebern jeder politische Gestaltungsfreiraum fehlen würde.[1] Davon haben die Länder in mehreren Gestaltungsvarianten – in Maßen – unterschiedlichen Gebrauch gemacht. Mit aller Vorsicht lassen sich drei Grundtendenzen unterscheiden. Da ist eine eher etwas restriktivere Linie, welche den Grundrechtsschutz eher als Ausnahmetatbestand des allgemeinen Friedlichkeitsgebots und der von ihm her interpretierten öffentlichen Sicherheit und Ordnung konzipiert, etwa in Bayern. Da ist eine mittlere Linie, die sich tendenziell an einem Ausgleich der kollidierenden Verfassungs- und Rechtsgüter versucht, dabei eher moderate Lösungen im Gesetzestext offenlässt und damit wichtige Gestaltungsaufgaben im Einzelfall der Exekutive und den Gerichten überlässt (NRW). Und da ist eine moderat versammlungsförderliche Richtung, wie beispielsweise in Schleswig-Holstein und Berlin. Sie strebt eine möglichst weitreichende demokratische Mitwirkung der Menschen durch ein „fortschrittlicheres Versammlungsgesetz“ an. Der Grundrechtsschutz als unentbehrliches und grundlegendes Funktionselement eines demokratischen Gemeinwesens und unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit[2] schafft politische Ausdrucks-, Ein- und Mitwirkungschancen an der öffentlichen Meinungsbildung denen, die weder über Medien noch Organisationen noch Lobbygruppen verfügen („Kompensationsfunktion“). Der Schutzbereich soll über Art. 8 Abs. 1 GG hinaus, aber im Einklang mit Art. 26 VvB als Menschenrecht ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit von Organisierenden und Teilnehmenden eröffnet sein.

Ergänzt werden soll er durch eine versammlungsfreundliche Ausgestaltung der Schrankenbestimmungen, die sich an eher polizeirechtlichen Kriterien (§ 14 VFG) orientiert. Ausgangspunkt dafür ist der Tatbestand der „unmittelbaren Gefahr“,[3] der in nahezu allen Einschränkungstatbeständen explizit erwähnt ist. In der Tradition des § 15 BundVersG bezieht sich das Tatbestandsmerkmal auf drei Elemente: (1) Eine Bedrohungslage, die in zeitlicher Nähe in einen Schaden umschlagen wird, (2) drohende Schäden an besonders hochwertigen Rechtsgütern und (3) eine gesteigerte Verhältnismäßigkeitsprüfung, die Verbot und Auflösung als *ultima ratio* gegenüber sonstigen „Beschränkungen“ statuiert. Eingriffe sind nur zulässig zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, nicht mehr zum Schutz der öffentlichen Ordnung. Die damit in Bezug genommenen hochrangigen Schutzgüter sind in § 14 Abs. 2 VFG exemplarisch genannt und damit den Behörden vor- und aufgegeben. Das soll einerseits den Schutz der Versammlungsfreiheit stärken, andererseits den Behörden konkretisierbare Anhaltspunkte an die Hand geben, wann Einschränkungen in Betracht

[1] Skizze bei Gusy, RuP 2008, 66. Zu den vorausliegenden Auslegungstheorien zu Art. 8 GG Gusy, in: von Mangoldt/Klein/Starck (demnächst: Huber/Voßkuhle), GG, 8. A., 2023, Art. 8 Rn 9 ff.

[2] Gesetzesbegründung in: Abgeordnetenhaus Berl., Drs. 18/2764, S. 1, Zitate ebd., S. 1, 1f, 2, 39. Zum Gesetz Brenneisen/Knape, Versammlungsfreiheitsgesetz, 2021.

[3] In neueren Polizeigesetzen ist er vielfach durch den im wesentlichen gleichbedeutenden Begriff der „gegenwärtigen Gefahr“ abgelöst worden. Dazu Gusy/Eichenhofer, Polizeirecht, 11. A., 2023, Rn 128.

können. Es geht also neben dem Grundrechtsschutz auch um das „rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot“ und um Rechtsklarheit. Gewiss: Das sind keine grundstürzenden Neuerungen, keine schlichte Ersetzung polizeirechtlicher Vergangenheit durch demokratische Zukunft. Umso wichtiger ist es, solche Differenzierungen zu erkennen und zu elaborieren.

Zwischen Baum und Borke

Jene Grundsätze binden Behörden und Gerichte und sind ihnen zur Konkretisierung und Umsetzung im Einzelfall aufgegeben. Sie stehen damit gerade in Berlin vor keiner leichten Aufgabe. Es geht nicht um Freiheit oder Ordnung, sondern um den Schutz kollidierender Freiheiten und Verfassungswerte, also um Abwägungen auf Verfassungsebene; nicht um Recht oder Unrecht, sondern um gegenläufige Rechte, die durch Verfassungsrecht vor- und aufgegeben sind. Recht gegen Recht! Wie dabei abzuwägen ist, lässt der Gesetzestext eher offen („kann insbesondere verboten werden…“). Die Regelbeispiele eröffnen eine Ermessensentscheidung. Gesicherte Erkenntnisse von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft dazu sind wegen der Neuheit der Bestimmungen noch kaum vorhanden. Die faktische Situation in Berlin erleichtert die Aufgabe nicht. Hier leben auf dem engem Raum einer Millionenstadt unterschiedliche Rechte und ihre Träger unmittelbar miteinander. Und als internationaler Hotspot der Migration ist die Stadt multikulturell organisiert. Schon wegen der räumlichen Nähe gilt: Wo der Handlungsraum der einen beginnt, beginnt zugleich der Wahrnehmungsraum der anderen. Überall kann man auf Träger gleicher, ähnlicher oder entgegengesetzter Interessen oder Anschauungen stoßen. Das gilt erst recht, wenn Versammlungen geradezu notwendig öffentliches Handeln sind.

Hier zeigen sich im Versammlungsrecht zusätzliche Wirkungsrichtungen. Es geht nicht nur um die Abgrenzung von Freiheitsschutz und Freiheitseingriff, sondern zugleich um die Zuteilung und Verteilung von Grundrechtsverwirklichungsräumen für kollidierende Grundrechtsbetätigungen. Diese Zu- und Verteilungsdimension der Grundrechte wird in jüngerer Zeit häufiger betont, ist aber noch wenig elaboriert. Für Versammlungen in der Öffentlichkeit gilt dabei: Der öffentliche Raum als Raum der Freiheit, der Zumutung und des Rechts[4] steht hier vor diffizilen Herausforderungen, und die Behörden in ihm stehen es auch. Die Rolle der Polizei bei Versammlungen[5] spielt dann nicht nur zwischen Baum und Borke, sondern zwischen Baum und Baum.

„Unmittelbare Gefahren” in der globalisierten Welt

„Nakba“ heißt „Unglück“ bzw. „Katastrophe“. Unter diesem Stichworte gedenken viele Palästinenser der Gründung des Staates Israel und der sie begleitenden Vertreibung bzw. Flucht von bis zu 700.000 Palästinensern aus ihrer Heimat. Die damit einhergehenden politischen Forderungen beziehen sich aktuell auf ein Recht auf Rückkehr in diese Gebiete. Radikale Gruppen fordern weitergehend Widerstandsrechte gegen die israelische Staatsgewalt, in ganz besonders radikalen Versionen ein einheitlich palästinensisches Staatsgebilde, das an die Stelle des bisherigen Israels treten soll. Die daraus resultierenden Konflikte hängen nicht zuletzt damit zusammen, dass das Gedenken mit Staatsgründungsfeierlichkeiten Israels zusammenfällt. Beide Seiten fordern das Recht auf Heimat, auf einen eigenen Staat und die demokratische Mehrheit in ihm. Dass dieser Konflikt gerade in Berlin ein tragischer sein muss, liegt auf der Hand: In der Stadt ist der Holocaust geplant und organisiert worden. Es geht auch um deutsche Mitverantwortung für die Gründung Israels. Und für die Vertreibung?

Die Verbotsverfügungen thematisieren zunächst die Lage im Nahen Osten, die Bedeutung des Nakba-Gedenkens und die dort in den letzten Jahren vielfach gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen demonstrierenden Palästinensern und Sicherheitskräften mit zahlreichen Opfern. Zugleich sind die militärischen Auseinandersetzungen zwischen Israel und der Hamas erneut eskaliert. Daraus folge für die in Berlin angemeldeten Veranstaltungen ein „erheblicher Emotionalisierungsgrad“ und ein Mobilisierungspo-

[4] Formulierung nach Gusy, JZ 2009, 217. Eingehend Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, 2016, S. 638 ff u. pass.
[5] So der Titel des – nicht primär juristischen – Bundes von Bürger (Hg.), 2022

tenzial, das dazu geeignet sei, Teilnehmende zu Äußerungen zu veranlassen, die nicht mit der deutschen Gesetzgebung vereinbar sind. Ersichtlich, wenn auch nicht explizit, sind damit Aufrufe zu Straftaten, zum Ende der Staatlichkeit Israels und antisemitische Äußerungen gemeint. Das gelte auch, wenn die Versammlung nicht am Nakba-Tag, sondern an einem anderen Termin in dessen zeitlicher Nähe abgehalten werde. Das Argument liegt auf der Hand: Ein Übergreifen der Auseinandersetzungen in und um Israel auf Berlin soll verhindert werden.

Können die Auseinandersetzungen im Nahen Osten eine „unmittelbare Gefahr" in Berlin begründen? Der Gesetzesbegriff taucht in der Begründung nicht auf, dort ist mehrfach von Gefahren, nicht aber von ihrer Unmittelbarkeit die Rede. Wie nahe muss die Bedrohung in Berlin liegen? Die Welt kommt nach Berlin und ihre Konflikte kommen mit. Namentlich die globalisierte und multikulturelle Bedeutung Berlins legt eine Gefährdungslage nahe, wenn ausländische Demonstranten sich mit der Situation in ihren Herkunftsländern solidarisieren. Umgekehrt macht dies den Grundrechtsschutz in Deutschland fragil: Inwieweit darf sein Schutzbereich von der Situation in anderen Staaten abhängen, also von der Politik ausländischer Regierungen oder dem Kampf gegen sie? Gilt das für alle Drittstaaten oder nur für die besondere Lage in Israel? Die Situation im Nahen Osten ist für deutsche Sicherheitsbehörden in keiner Weise beeinflussbar, sie müssen sie hinnehmen. Wenn Veranstaltungen einer Seite verboten werden und solche der anderen nicht, wird die Zulässigkeit von Versammlungen in Deutschland von dem Verhalten ausländischer Regierungen in ihrem jeweiligen Land abhängig gemacht. Das ist nicht der Schutzbereich des Art. 8 GG, der auch unbeliebte und ungewollte Veranstaltungen schützt – unabhängig davon, wie die Teilnehmenden zu Regierungen anderer Staaten stehen.

Und wo ist die unmittelbare Gefahr in Berlin? Ein Herüberschwappen der Situation im Nahen Osten auf Berlin wäre gewiss unerwünscht. Angesichts der völlig unterschiedlichen faktischen Bedingungen in Israel und in Deutschland sollten hier mehr und differenziertere Möglichkeit einer Deeskalation bestehen als dort. Mit aller Vorsicht lässt sich der Schluss ziehen: Wenn man solche Argumente überhaupt zulassen will, dann müssen sie angesichts der einzigartigen Verantwortung Deutschlands für die Vernichtung der europäischen Juden (BVerfGE 124, 300, 321 ff.) zumindest auf die Situation in Israel begrenzt bleiben und dürfen nicht verallgemeinert werden. Und Proteste gegen Israels Regierungspolitik müssen in Deutschland grundsätzlich zulässig bleiben.

Einmal gefährlich - immer gefährlich?

Sachnäher sind veranstalterbezogene Argumente, namentlich aus den Erfahrungen mit früheren Versammlungen derselben Organisationen. Dass damals mehr Personen teilgenommen haben als angemeldet waren, kann keine tragende Bedeutung zukommen. Woher können Anmeldende abschätzen, wie viele Menschen kommen werden? Die Entscheidung über die Teilnahme ist ein Freiheitsrecht der Versammelten selbst. Welchen Gebrauch sie davon machen, ist ihre individuelle Entscheidung. Die Veranstaltenden haben gegen sie weder einen Anspruch auf Teilnahme noch auf Fernbleiben.

Wichtiger ist allerdings der Aspekt, dass bei früheren Versammlungen Straftaten vorgekommen waren und die Leitungen keinen Einfluss auf relevante Teile der Versammelten hatten. Die Leitung ist primäre Ansprechpartnerin der Polizei ist. Zwar kann die Polizei gegen einzelne Versammelte vorgehen, aber nur schwerlich gegen große und zudem von den übrigen Teilnehmenden kaum separierbare Gruppen. Das kann für weitere geplante Veranstaltungen relevant sein: Gefahr ist immer und zentral Wiederholungsgefahr, sofern nicht erkennbar einer Wiederholung entgegengewirkt werden kann. Dies ist im Versammlungsrecht Aufgabe der Leitung (§ 7 VFG) und der Polizei (§ 16 VFG) und der Kooperation zwischen ihnen (§ 4 VFG). Für jede Seite und alle gemeinsam stellt sich daher die Frage, ob einer Wiederholung wirksam vorgebeugt werden kann. Hier können und dürfen nicht einfach frühere Erfahrungen fortgeschrieben werden. Vielmehr stellt sich stets neu die Frage ob es Möglichkeiten gibt, für neue Versammlungen ein effektiveres Management bereitzuhalten, welches unter Berücksichtigung der

früheren Zustände neue Erkenntnisse und Chancen erkennen kann, um fortan einen freiheits- und gesetzeskonformen Verlauf sicherstellen zu können. Das ist nicht nur eine Frage der Gesetzesauslegung, sondern auch des Einzelfalls und der an ihm erkennbaren Chancen und Verhaltensalternativen. Frühere Beobachtungen und Zustände allein reichen dafür nicht aus. Der Satz „Einmal gefährlich – immer gefährlich" wäre zu einfach. Ob solche Möglichkeiten bei den Nakba-Demonstrationen genutzt worden sind oder überhaupt Kontakte stattgefunden haben, lässt sich den Begründungen nicht entnehmen.

Versammlungsfreiheit als organisierte Meinungsfreiheit

Der Inhalt der Versammlungen, die Parolen und die Reden sind primär durch Art. 5 GG geschützt. Die symbolische, kommunikative Einwirkung auf die Umwelt besteht ganz überwiegend aus Meinungsäußerungen. Die Meinungsfreiheit und ihre Grenzen gelten auch für Versammlungen. Versammlungsfreiheit ist organisierte Meinungsfreiheit. Die rechtliche Beurteilung der Meinungen hängt zwar nicht ausschließlich, aber wesentlich von deren Inhalt ab. Hier setzen § 86a, 130 StGB wichtige Grenzen. Wann allerdings dagegen verstoßen wird, ist nicht zuletzt eine Frage der Auslegung der Äußerungen. Das BVerfG betont die freiheitsfreundliche Auslegung und fragt danach, was der Äußernde meint.[6] Daneben ist wichtig, was die Gemeinten unter der Äußerung verstehen können oder müssen. Und es kann wichtig sein, was die Öffentlichkeit darunter versteht. Alle drei Aspekte können nebeneinander-, aber auch einander entgegenstehen. Die Fragen sind nicht nur schwierig, sondern zudem komplex. Nicht jede Äußerung gegen die Politik der israelischen Regierung ist zugleich antisemitisch. Und bei der Übersetzung fremdsprachiger Parolen oder Reden ist zu berücksichtigen: Sie stehen in einem sprachlich-kulturellen Kontext, der anders als der deutsche sein kann. Nicht jede Hoffnung auf den palästinensischen Sieg ist identisch mit der Hoffnung auf eine Vernichtung oder Vertreibung aller Juden. Dürfen wir solche Kontextänderungen berücksichtigen? Oder dürfen wir in Deutschland den deutschen Kontext als allgemeinverbindlich zugrunde legen. Das sind Fragen an Art. 5 GG, die sich allerdings in Versammlungen zumeist vereinfachend und vergröbernd stellen können. Das geht gewiss über die konkreten Verbotsverfügungen hinaus. Aber ihre Gründe sind nicht einfach verallgemeinerungsfähig. Versammlungsfreiheit hat so noch viele offene Fragen.

Limitierte politische Neutralität des Versammlungsrechts

Auch wenn die einzelnen Argumente befragungswürdig und -bedürftig sind, kann auch ihr Zusammenwirken berücksichtigt werden.

Den Begriff der „Gefahr" verwenden die Verfügungen oft, den im Gesetz vorgesehenen Begriff der „unmittelbaren Gefahr" habe ich dort nicht gefunden. Er ist immerhin ein zentraler Begriff zum Schutz der Freiheit und der einschränkenden Steuerung der Behördentätigkeit. Berlin ist der Hotspot des Multikulturalismus in Deutschland. Die positiven Folgen spüren dort die meisten, aber wer muss die negativen Folgen tragen? Geht mit der Übersiedlung nach Deutschland neben einem höheren Maß an Freiheit zugleich eine höhere Toleranzpflicht einher? Und wie weit reicht diese? Demonstrationen sind politische Garantien der Schwächeren. Darf deren Ausübung zulasten anderer, vielleicht noch schwächerer Gruppen oder Menschen gehen? Und wo liegen dafür die Grenzen? Ganz sicher ist die deutsch-israelische Geschichte hierfür kein besonders geeignetes Paradigma. Umso wichtiger ist: Die dort leider notwendigen Sonderregeln dürfen nicht einfach allgemeine Standards der Grundrechtsauslegung werden. Versammlungsfreiheit ist politisch neutral – im Rahmen der Gesetze.

Neue Bewährungsproben entstehen nicht nur für die Grundrechte, sondern darüber hinaus für das Versammlungsfreiheitsgesetz Berlin. Aber seine freiheitsförderlichen Intentionen sollten nicht mit der Gesetzesbegründung enden, sondern auch seine Anwendung und Auslegung prägen. Für deren Evalua-

[6] Anhaltspunkte etwa in BVerfGE 114, 339, 349; 266, 295 f; 86, 1, 11 f; 85, 1, 18.

tion ist es gegenwärtig noch zu früh. Wir kennen nun mehr Problemzonen und offene Fragen…

AUTOR*IN

Christoph Gusy
Christoph Gusy ist Professor für Öffentliches Recht, Staatslehre und Verfassungsgeschichte an der Universität Bielefeld.

EMPFOHLENE ZITATION

Gusy, Christoph: Think globally, act locally im Versammlungsrecht?, Verfassungsblog, 14.06.2023, doi: 10.17176/20230614-231136-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20230614-231136-0.