

## Versammlungsfreiheit und Privateigentum

Robert Frau\*

A.	Einleitung .....	626
B.	Die Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....	627
I.	Entscheidung der Senatsmehrheit ...	627
1.	Unmittelbare Grundrechtsbindung der Fraport AG.....	627
2.	Schutzbereich der Versammlungsfreiheit .....	627
3.	Rechtfertigung eines Eingriffs ...	629
4.	Meinungsfreiheit .....	630
II.	Abweichende Meinung des Bundesverfassungsrichters Schluckebier ....	630
C.	Der Bierdosen-Flashmob-Beschluss ....	631
I.	Sachverhalt .....	631
II.	Beschluss der Kammer .....	632
D.	Dilemma der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur .....	633
E.	Leitlinien für die Grundrechtekollosion .....	634
I.	Grundrechtsbindung .....	635
1.	Unmittelbare Grundrechtsbindung der öffentlichen Gewalt ...	635
2.	Keine unmittelbare Grundrechtsbindung von privaten Eigentümern .....	635
3.	Mittelbare Drittwirkung .....	636
4.	Ergebnis: Leitlinien bei der Grundrechtsbindung .....	636
II.	Schutzbereich .....	637
1.	Gesetzesvorbehalt für Versammlungen auf privatem Gelände ....	637
2.	„Leitbild des öffentlichen Forums“ .....	638
3.	US-amerikanische und kanadische Rechtsprechung .....	638
4.	Unterschiedliche Stadtbilder und Stadtstrukturen in Nordamerika und Europa .....	640
5.	Internationale Bezüge .....	641
6.	Ergebnis: Leitlinien beim Schutzbereich .....	642
III.	Abwägung .....	643
1.	Kein Abwägungsungleichgewicht .....	644
2.	Hausordnungen als Steuerungsmittel .....	645
3.	Wahl des Versammlungsorts ....	646
4.	Öffnung für Kommerz und öffentlichen Verkehr .....	647
5.	Sicherstellung der Funktion des Eigentums .....	648
6.	Weitere Grundrechte .....	648
7.	Zusätzliche Aspekte .....	649
8.	Ergebnis: Leitlinien bei der Abwägung .....	650
F.	Ergebnis und Ausblick .....	650

*Müssen Private dulden, dass Versammlungen auf Privateigentum stattfinden? Muss die Betreiberin eines Einkaufszentrums beispielsweise zulassen, dass konsumkritische und mitunter geschäftsschädigende Demonstrationen in ihren Ladenzeilen stattfinden? Der Beitrag befasst sich mit der Frage, wie eine Kollision zwischen der Versammlungsfreiheit und der Gewährleistung von (Privat-)Eigentum zu lösen ist, wenn eine Versammlung auf einem privaten Grundstück stattfinden soll, das von der Eigentümerin für den öffentlichen Verkehr geöffnet wurde. Anlass ist ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, das in einem solchen Fall kürzlich der Versammlungsfreiheit den Vorzug gegeben hat. Eine Analyse zeigt, dass das Verfassungsgericht falsche Vergleiche zieht. Darauf hinaus sind die zur Abwägung herangezogenen Kriterien nicht ausreichend geeignet, einen angemessenen Ausgleich zu erreichen. Daher versucht der Beitrag, Leitlinien für solche Kollisio-*

\* Dr. Robert Frau ist Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder), frau@europa-uni.de. Der Autor dankt Jana Wenzel, Franziska Liebetanz und Simon Gauseweg für die wertvollen Anmerkungen. Alle Internetseiten wurden zuletzt am 8. April 2016 besucht.

onsfälle zu entwickeln. Die Kriterienbildung erfolgt dabei interdisziplinär unter Zuhilfenahme vor allem der Stadtsoziologie, welche sich mit Stadtbildern und dem sozialen Gefüge innerhalb von Städten befasst. Die Stadtsoziologie hilft dabei, die tatsächlichen Gegebenheiten von Städten und die darin sozialen Funktionen zu beschreiben und ermöglicht so eine realitätsnahe Leitlinienbildung, um öffentliche Orte bzw. öffentliche Foren zu charakterisieren.

## A. Einleitung

Was das Bundesverfassungsgericht vor einigen Jahren in seiner Fraport-Entscheidung<sup>1</sup> bloß aufwarf ist nunmehr Wirklichkeit geworden:<sup>2</sup> Die Reichweite der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG in öffentlichen Foren, die der allgemeinen Kommunikation dienen, aber im Eigentum Privater stehen (im Folgenden privater öffentlicher Raum). Konkret ging es um einen „Bierdosen-Flashmob“, dessen Teilnehmer sich auf einem Platz versammeln wollten, der im Eigentum einer GmbH & Co. KG stand. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG<sup>3</sup> bei dieser konkreten Grundrechtekollision der Versammlungsfreiheit den Vortritt vor dem Eigentumsrecht eingeräumt. Aus einer Gesamtschau der Fraport-Entscheidung und des Bierdosen-Flashmob-Beschlusses ergibt sich, dass das Bundesverfassungsgericht wohl regelmäßig für die Versammlungsfreiheit optieren und den sachlichen Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG erheblich ausweiten wird. Einer solchen Ausweitung läge ein falsches Verständnis des öffentlichen Raums zugrunde. Der Beitrag versucht, das Verhältnis der beiden Grundrechtspositionen zueinander in Anbetracht des „Strukturwandels der Öffentlichkeit“ zu beleuchten<sup>4</sup> und Kriterien für die Abwägung zu entwickeln.

Dafür ist zunächst erforderlich, die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beleuchten. Nachdem das grundlegende Dilemma der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aufgezeigt wurde, das zu einem falschen Bild des öffentlichen Forums führt, werden Leitlinien zur Lösung dieses Spannungsfeldes entwickelt. Diese sind auf die Grundrechtsbindung der Eigentümerin,<sup>5</sup> den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG und Abwägungsgesichtspunkte zwischen Ver-

1 BVerfGE 126, 226 – Fraport.

2 Vgl. dazu bereits Kersten/Meinel, Grundrechte in privatisierten öffentlichen Räumen, JZ 2007, S. 1127 (passim); Fischer-Lescano/Maurer, Grundrechtsbindung von privaten Betreibern öffentlicher Räume, NJW 2006, S. 1393 (passim).

3 BVerfG, Az. 1 BvQ 25/15, Beschluss vom 18.7.2015 = BVerfG NVwZ 2015, 2485.

4 Grundlegend Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1990, passim. Vgl. dazu auch Schaefer, Neues vom Strukturwandel der Öffentlichkeit, Der Staat 2012, S. 251 (passim).

5 Im Folgenden wird die weibliche Form gewählt, da in vergleichbaren Fallgestaltungen regelmäßig eine juristische Person des Privatrechts Eigentümerin ist.

sammlungsfreiheit und Eigentum fokussiert. Verwaltungsrechtliche Implikationen bleiben hier ausgespart.<sup>6</sup>

## B. Die Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

### I. Entscheidung der Senatsmehrheit

Dem Sachverhalt der Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2011<sup>7</sup> lag zugrunde, dass die Beschwerdeführerin im Flughafen Frankfurt a. M. eine Demonstration abhalten wollte. Dieser Flughafen wird von einer privaten Betreibergesellschaft, der Fraport AG betrieben. Die Anteile an der Gesellschaft standen mehrheitlich in öffentlicher Hand, namentlich hielten die Stadt Frankfurt a. M., das Land Hessen und der Bund gemeinsam die Mehrheit. Die Flughafengebäude kombinieren eine Mischung aus für den Flugverkehr erforderlicher Infrastruktur, Restaurants, Geschäften und ähnlichen Einrichtungen. Von der Betreibergesellschaft wurde diese beabsichtigte Demonstration untersagt. Auf dem Zivilrechtsweg blieb die Beschwerdeführerin erfolglos, erst das Bundesverfassungsgericht entschied zu Gunsten der Beschwerdeführerin. Die Entscheidungsgründe seien kurz skizziert.

#### 1. Unmittelbare Grundrechtsbindung der Fraport AG

Die Fraport-Entscheidung ist hauptsächlich wegen der unmittelbaren Grundrechtsbindung der Fraport AG bedeutend. Erheblich war für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nämlich, dass die Fraport AG unmittelbar an Grundrechte gebunden war.<sup>8</sup> Ungeachtet der privatrechtlichen Organisationsform bleibt die öffentliche Hand, so das Bundesverfassungsgericht, gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an Grundrechte gebunden. Eine Flucht in eine privatrechtliche Organisationsform ändert daran nichts. Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen unterliegen daher ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende Unternehmen einer unmittelbaren Bindung an Grundrechte.

#### 2. Schutzbereich der Versammlungsfreiheit

Folgerichtig konnte sich die Beschwerdeführerin gegenüber der Fraport AG auf ihre Grundrechte aus Art. 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 GG berufen. Eingangs hielt das Bundesverfassungsgericht fest, dass Art. 8 Abs. 1 GG das Recht enthalte, den Ort der Versammlung selbst zu bestimmen.<sup>9</sup> Die Grundrechtsträger könnten daher selbst entscheiden, wo sie ihr Anliegen am wirksamsten zur Geltung bringen könnten. Allerdings reiche dieses Recht nicht soweit, ein allgemeines Zutrittsrecht der

6 Vgl. dazu *Frau*, „Private öffentliche Räume“ im Polizei- und Versammlungsrecht, Die Verwaltung 2016 (i.E.); *ders.*, Ortsrecht im Einkaufszentrum, Landes- und Kommunalverwaltung 2016 (i.E.).

7 Vgl. Fn. 1.

8 BVerfGE 128, 226 (244 f.) – Fraport.

9 BVerfGE 69, 315 (343) – Brokdorf.

Beschwerdeführerin zu begründen.<sup>10</sup> Nur dort, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist, greife Art. 8 Abs. 1 GG ein. Der öffentliche Verkehr ist beispielsweise dort nicht eröffnet, wo der Zugang individuell kontrolliert und nur für einzelne, begrenzte Zwecke gestattet wird. Dort könne die Versammlungsfreiheit nicht wahrgenommen werden.<sup>11</sup>

In den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit falle aber nicht nur der öffentliche Straßenverkehr, sondern auch „Stätten außerhalb des öffentlichen Straßenraums, an denen in ähnlicher Weise ein öffentlicher Verkehr eröffnet ist und Orte der allgemeinen Kommunikation entstehen.“<sup>12</sup> An diesem Punkt der Entscheidung offenbart der Senat, dass er gewillt ist, den Schutzbereich deutlich auszudehnen. Dies tut er, indem er auf Änderungen im Stadtbild eingeht. Da „(...) heute die Kommunikationsfunktion der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zunehmend durch weitere Foren wie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstige Begegnungsstätten ergänzt wird“, könne die Versammlungsfreiheit auf solchen Grundstücken nicht generell ausgeschlossen werden, „soweit eine unmittelbare Grundrechtsbindung besteht oder Private im Wege der mittelbaren Drittirkung in Anspruch genommen werden können.“<sup>13</sup> Zwischen der Eröffnung eines Verkehrs zur öffentlichen Kommunikation und der Versammlungsfreiheit bestehe in den Augen des Bundesverfassungsgerichts ein „unaufhebbarer Zusammenhang: Dort wo öffentliche Kommunikationsräume eröffnet werden, kann der unmittelbar grundrechtsverpflichtete Staat nicht unter Rückgriff auf frei gesetzte Zweckbestimmungen oder Widmungsentscheidungen den Gebrauch der Kommunikationsfreiheiten aus den zulässigen Nutzungen ausnehmen.“<sup>14</sup> Das Verfassungsgericht ergänzt damit physische Kriterien, also die Umschreibung der Örtlichkeit, mit den sozialen Funktionen, die in diesem Raum ablaufen.

Der Schutzbereich sei des Weiteren auch eröffnet, wenn ein solcher außerhalb öffentlicher Straßen, Wegen und Plätzen liegender Ort nach dem „Leitbild des öffentlichen Forums“ als ein öffentlicher Kommunikationsraum zu beurteilen ist.<sup>15</sup> Kriterien dafür seien, dass auf solchen Foren eine Vielzahl von verschiedenen Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden könnten und dadurch bedingt ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entstünde.<sup>16</sup> Wo die „Verbindung von Ladengeschäften, Dienstleistungsanbietern, Restaurationsbetrieben und Erholungsflächen einen Raum des Flanierens schafft und so Orte des Verweilens und der Be-

10 BVerfGE 128, 226 (250 f.) – Fraport.

11 BVerfGE 128, 226 (253) – Fraport.

12 BVerfGE 128, 226 (252) – Fraport.

13 BVerfGE 128, 226 (252) – Fraport.

14 BVerfGE 128, 226 (252) – Fraport.

15 BVerfGE 128, 226 (253) – Fraport.

16 BVerfGE 128, 226 (253) – Fraport.

gegnung entstehen“, würden mithin „Räume in dieser Weise für ein Nebeneinander verschiedener, auch kommunikativer Nutzungen geöffnet und zum öffentlichen Forum“, „kann aus ihnen gemäß Art. 8 Abs. 1 GG auch die politische Auseinandersetzung in Form von kollektiven Meinungskundgaben durch Versammlungen nicht herausgehalten werden.“<sup>17</sup> Im Ergebnis gewährleiste Art. 8 Abs. 1 GG das Recht, „das Publikum mit politischen Auseinandersetzungen, gesellschaftlichen Konflikten oder sonstigen Themen zu konfrontieren.“<sup>18</sup>

Im konkreten Fall nahm der Senat an, dass der „landseitige“ Teil des Flughafenterminals, also der Teil, der nicht ausschließlich Fluggästen offen steht, vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit erfasst sei.<sup>19</sup> Begründet wurde dies damit, dass die Fraport AG den Flughafen „in wesentlichen Bereichen als Ort allgemeinen kommunikativen Verkehrs ausgestaltet (hat).“ Auch wenn dies nicht für den gesamten Flughafen gelte, so seien jedoch „große Bereiche“ vorhanden, „die als Orte des Flanierens und des Gesprächs, als Wege zum Einkaufen und zu Gastronomiebetrieben ausgestaltet sind und hierfür einen allgemeinen Verkehr eröffnen.“ Weiterhin bewarb die Fraport AG die Einkaufsmöglichkeiten auch außerhalb des Flughafens gerade für andere potentielle Kunden als die Fluggäste.<sup>20</sup>

### **3. Rechtfertigung eines Eingriffs**

Ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit auf Plätzen im Privateigentum könne durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gerechtfertigt werden.<sup>21</sup> Insbesondere sei das zivilrechtliche Hausrecht aus §§ 903 S. 1, 1004 BGB grundsätzlich geeignet, Eingriffe in die Versammlungsfreiheit zu rechtfertigen.<sup>22</sup>

Im konkreten Fall mussten die zivilrechtlichen Befugnisse der Fraport AG als unmittelbar grundrechtsgebundener Entität jedoch zurückstehen. Die Fraport AG könne sich im Verhältnis zu anderen Privaten gerade nicht als Ausdruck einer privatautonomen, grundsätzlich in ihrem Gutdünken stehenden Entscheidungsfreiheit auf diese berufen. Erforderlich sei vielmehr, dass ein Versammlungsverbot dem Schutz individueller Rechtsgüter oder zur Verfolgung legitimer, hinreichend gewichtiger öffentlicher Zwecke des gemeinen Wohls dient.<sup>23</sup> Die Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Flughafenbetriebs seien zur Rechtfertigung zwar grundsätz-

17 BVerfGE 128, 226 (253 f.) – Fraport.

18 BVerfGE 128, 226 (254) – Fraport.

19 BVerfGE 128, 226 (254) – Fraport.

20 BVerfGE 128, 226 (254) – Fraport.

21 BVerfGE 128, 226 (257) – Fraport.

22 Zum Hausrecht zuletzt Schulze, Das private Hausrecht – Schutzrecht für die Gebrauchsnutzung von Räumen, JZ 2015, S. 381 (383 f.); Baldus, Erwiderung – Das private Hausrecht: ein Phantom, JZ 2016, S. 449 (passim). Der BGH basiert das zivilrechtliche Hausrecht zusätzlich noch auf die §§ 858 ff. BGB, vgl. BGH, NJW 2006, 1054 (1054) – Fraport.

23 BVerfGE 128, 226 (259) – Fraport.

lich geeignet; im konkreten Fall mangelte es jedoch an einer angemessenen Interessenabwägung,<sup>24</sup> weshalb die zivilgerichtlichen Entscheidungen das Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzten. Im Verlauf des Beitrags wird sich zeigen, dass gerade die vom Bundesverfassungsgericht angeführte „Funktionsfähigkeit“ ein wichtiges Kriterium ist.

#### **4. Meinungsfreiheit**

Auch in das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Meinungsäußerungsfreiheit hätten die zivilgerichtlichen Entscheidungen eingegriffen. Im Rahmen des Schutzbereichs wiederholt der Senat, dass Art. 5 Abs. 1 GG kein generelles Zutrittsrecht gewähre. Aber dort, wo sich ein Grundrechtsträger aufhalte, könne er oder sie seine Meinung äußern.<sup>25</sup> Im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung führt das Bundesverfassungsgericht ähnliche Argumente an wie zur Versammlungsfreiheit. Ergänzt wird die Abwägung dadurch, dass das Verbot, Flugblätter zu verteilen, „nicht auf den Wunsch gestützt werden (kann), eine ‚Wohlfühlatmosphäre‘ in einer reinen Welt des Konsums zu schaffen, die von politischen Diskussionen und gesellschaftlichen Auseinandersetzungen frei bleibt. Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf [...]. Unerheblich sind folglich Belästigungen Dritter, die darin liegen, dass diese mit ihnen unliebsamen Themen konfrontiert werden. Erst recht ausgeschlossen sind Verbote zu dem Zweck, bestimmte Meinungsäußerungen allein deshalb zu unterbinden, weil sie von der Beklagten nicht geteilt, inhaltlich missbilligt oder wegen kritischer Aussagen gegenüber dem betreffenden Unternehmen als geschäftsschädigend beurteilt werden.“<sup>26</sup> Es gilt, diese emotional aufgeladene Passage im Hinterkopf zu behalten.

#### **II. Abweichende Meinung des Bundesverfassungsrichters *Schluckebier***

In seiner abweichenden Meinung kritisierte Bundesverfassungsrichter *Schluckebier*<sup>27</sup> die undifferenzierte Herangehensweise der Senatsmehrheit an die Frage der unmittelbaren Grundrechtsbindung.<sup>28</sup> Da die drei beteiligten Träger der öffentlichen Gewalt, also die Stadt Frankfurt a. M., das Land Hessen und der Bund, für sich genommen nur Minderheitsgesellschafter waren, ließe sich seiner Ansicht nach eine unmittelbare Grundrechtsbindung der Fraport AG nur dann bejahen, wenn „die öffentlichen Anteilseigentümer ihre addierten Anteile am Grundkapital einer

24 BVerfGE 128, 226 (263 f.) – Fraport.

25 BVerfGE 128, 226 (265) – Fraport.

26 BVerfGE 128, 226 (266) – Fraport.

27 BVerfGE 128, 226 (269 ff.) – Fraport.

28 Kritisch, wenngleich im Ergebnis der Mehrheit zustimmend auch *Krüger*, Versammlungsfreiheit in privatisierten öffentlichen Räumen – Die „Fraport“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Folgen, DÖV 2012, S. 837 (840 f.). Vgl. *Gurlit*, Grundrechtsbindung von Unternehmen, NZG 2012, S. 249 (250 ff.).

rechtlich verbindlichen Koordination ihrer Einflusspotentiale unterworfen haben oder sonst ein Interessengleichlauf sichergestellt ist. Nur dann sind die Voraussetzungen einer Beherrschung (sogenannte Mehrmütterherrschaft) erfüllt.“ Diese Voraussetzung sah *Schluckebier* durch den Konsortialvertrag zwischen dem Bund, dem Land Hessen und der Beteiligungsgesellschaft der Stadt Frankfurt a. M. als erfüllt an.<sup>29</sup>

Darüber hinaus wandte sich *Schluckebier* gegen die Ausdehnung des Schutzbereichs. Verkannt habe die Senatsmehrheit schon, „dass die ‚Funktion Flughafen‘ absolut dominant“ sei.<sup>30</sup> Ferner sei die Annahme der Mehrheit, dass die Kommunikationsfunktion der öffentlichen Plätze zunehmend durch öffentliche Foren ergänzt werde, empirisch schlicht nicht belegt.<sup>31</sup> Der Richter verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass Läden und Einkaufsmöglichkeiten schon seit Jahrzehnten auf Bahnhöfen oder Flughäfen zu finden seien. Im Übrigen habe die Senatsmehrheit die besondere Sensibilität des Flughafens für Störungen übersehen.<sup>32</sup>

*Schluckebier* prophezeite, was nunmehr augenscheinlich passiert ist: Nämlich dass auch ausschließlich privat getragene Foren in den Schutzbereich des Versammlungsgrundrechts einbezogen werden würden.<sup>33</sup> Er kritisierte, dass das Eigentumsgrundrecht keine Rolle mehr spielen würde, wenn der Konflikt zwischen Art. 8 Abs. 1 GG einerseits und Art. 14 Abs. 1 GG andererseits bereits auf der Ebene des Schutzbereichs zugunsten der Versammlungsfreiheit vorentschieden werden würde und Art. 14 Abs. 1 GG erst auf der Rechtfertigungsebene in Bezug auf die Art und Weise der Durchführung der Versammlung berücksichtigt werden könnte.<sup>34</sup>

Die Voraussage des Bundesverfassungsrichters hat sich im Bierdosen-Flashmob-Beschluss bewahrheitet.

## C. Der Bierdosen-Flashmob-Beschluss

### I. Sachverhalt

Der Antragsteller des Bierdosen-Flashmob-Beschlusses plante, eine stationäre öffentliche Versammlung auf dem Nibelungenplatz in Passau durchzuführen. Dieser Platz stand zu fraglichen Zeitpunkt im Eigentum einer GmbH & Co. KG. Er ist am Ende einer Fußgängerzone gelegen und von Cafés, Geschäften, Arztpraxen, einem Supermarkt und einem Kino umgeben. Unter dem Motto „Bierdosen-Flashmob für die Freiheit“ sollten die Teilnehmer innerhalb von 15 min jeweils

29 BVerfGE 128, 226 (270) – Fraport.

30 BVerfGE 128, 226 (273) – Fraport.

31 BVerfGE 128, 226 (273) – Fraport.

32 BVerfGE 128, 226 (277 f.) – Fraport.

33 BVerfGE 128, 226 (274) – Fraport.

34 BVerfGE 128, 226 (275) – Fraport.

eine Bierdose leeren und so auf den zunehmenden Verlust von Freiheitsrechten und des staatlichen Gewaltmonopols durch den Einsatz privater Sicherheitsdienste aufmerksam machen.<sup>35</sup> Die Eigentümerin sprach ein Verbot aus, wogegen sich der Antragsteller an die Zivilgerichte wandte. Die Zivilgerichte gaben der Eigentümerin in allen Instanzen Recht. Um die Versammlung zum geplanten Zeitpunkt durchführen zu können, wandte sich der Antragsteller an das Bundesverfassungsgericht, das die Durchführung der Versammlung ermöglichte.<sup>36</sup>

## II. Beschluss der Kammer

Die Kammer sah die Gründe für den Erlass der einstweiligen Anordnung im Rahmen der vorzunehmenden Folgenabwägung überwiegen, auch wenn sie betont, dass die konkreten Grundsätze für die Grundrechtekollision noch zu identifizieren seien.<sup>37</sup> Die Erfolgsaussichten einer möglichen Verfassungsbeschwerde scheiterten keineswegs, weil eine Versammlung auf privatem Eigentum stattfinden soll. Wörtlich wiederholt die Kammer die Feststellungen der Fraport-Entscheidung, wonach dort die Versammlungsfreiheit gilt, wo ein öffentlicher Verkehr eröffnet ist. Im Wege der unmittelbaren Drittirkung seien die Zivilgerichte aber daran gebunden, die Versammlungsfreiheit auch auf dem privaten Grundstück zu gewährleisten, da im konkreten Falle der Platz für den Publikumsverkehr geöffnet wurde und nach den Feststellungen des Instanzgerichts ein „Raum des Flanierens, des Verweilens und der Begegnung, der dem Leitbild des öffentlichen Forums entspricht“ geschaffen wurde.<sup>38</sup> Bei Herstellung der praktischen Konkordanz im Rahmen der mittelbaren Drittirkung sei zu berücksichtigen, inwieweit Private „in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat.“<sup>39</sup> Im konkreten Fall kommt in Betracht, dass die Eigentümerin Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation bereitstellte.<sup>40</sup> Im Rahmen der Folgenabwägung führte die Kammer die Umstände der konkreten Versammlung heran. Geplant sei lediglich eine kurze Versammlung, die stationär begrenzt sei. Der Antragsteller habe zudem versichert, für Sicherheit während und Sauberkeit des Platzes nach der Versammlung zu sorgen.<sup>41</sup> Weil am geplanten Versammlungsort die von der Versammlung thematisierten Aspekte manifestiert seien, sei der Ort besonders geeignet, auf das Ziel der Versammlung hinzuweisen.<sup>42</sup> Folgerichtig sei

35 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (2485).

36 Bayrischer Rundfunk, Hundert Dosen Bier auf Ex, 20.7.2015, <http://www.br.de/nachrichten/niederbayern/inhalt/karlsruhe-erlaubt-bierdosen-flashmob-in-passau-100.html>.

37 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (Rn. 5, 7).

38 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (Rn. 5).

39 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (Rn. 6).

40 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (Rn. 6).

41 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (Rn. 10).

42 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (Rn. 9).

auch der Versammlungsauftrag auf Facebook zu gestatten. Ein Verbot der Videoüberwachung, wie vom Antragsteller beantragt, komme dagegen nicht in Frage, so die Kammer.<sup>43</sup>

An dem Beschluss sind mehrere Aspekte zu kritisieren. Angefangen bei der nicht eindeutigen empirischen Grundlage über die fehlgehenden Parallelen, die das Bundesverfassungsgericht zieht, bis zu dessen Wertungen, die nicht alle abwägungsrelevanten Belange berücksichtigen.

#### D. Dilemma der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass der öffentliche Raum sich immer weiter auf Grundstücke verlagert, die Privaten gehören.<sup>44</sup> Damit steht der Senat nicht allein; ebenso fürchten viele Vertreter im sozial- und rechtswissenschaftlichen Schrifttum,<sup>45</sup> dass bei weitergehender Privatisierung von öffentlichen Räumen bzw. der weiteren Verlagerung des sozialen Lebens auf Grundstücke im Privateigentum das Grundrecht der Versammlungsfreiheit leerlaufen könnte.<sup>46</sup> Ob dies tatsächlich im Bereich des Möglichen liegt oder nicht vielmehr eine gefühlte Gefahr ohne gesicherte empirische Grundlage vorherrscht,<sup>47</sup> kann hier dahingestellt bleiben.<sup>48</sup> Auch wenn deutsche Stadtbilder noch weit entfernt von der völligen Privatisierung sind, wie dies in den USA bereits der Fall ist,<sup>49</sup> ist zu konzedieren, dass sowohl Infrastruktureinrichtungen wie Flughäfen oder Bahnhöfe als auch einzelne öffentliche Plätze (teil-)privatisiert werden und sich damit zumindest an einzelnen Orten die Leerlaufgefahr für die Versammlungsfreiheit erhöht oder sogar bereits manifestiert hat.

43 BVerfG, NVwZ 2015, 2485 (Rn. 11 f.).

44 BVerfGE 128, 226 (252) – Fraport.

45 Grundlegend *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1990, (passim). Vgl. darüber hinaus *Kersten/Meinel*, Grundrechte in privatisierten öffentlichen Räumen, JZ 2007, S. 1127 (passim); *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 34; *Lebuhn*, Stadt in Bewegung: Mikrokonflikte um den öffentlichen Raum in Berlin und Los Angeles, Münster 2008, S. 17 ff.; *Schäfers*, Stadtsoziologie: Stadtentwicklung und Theorien – Grundlagen und Praxisfelder, Wiesbaden 2010, S. 167 ff.; *Klamt*, Verortete Normen: öffentliche Räume, Normen, Kontrolle und Verhalten, Wiesbaden 2007, S. 50 f.

46 *Gehrcke*, „Territorien des Wohlfühlens“ durch sozialen Ausschluss. Die Deutsche Bahn AG als Sicherheitsakteurin und Motor der Umstrukturierung des öffentlichen Raums, Forum Recht Online 3/2002; *Fischer-Lescano/Maurer*, Grundrechtsbindung von privaten Betreibern öffentlicher Räume, NJW 2006, S. 1393 (1396); *Kersten/Meinel*, Grundrechte in privatisierten öffentlichen Räumen, JZ 2007, S. 1127 (passim); *Enders*, Anmerkung, JZ 2011, S. 577 (578); *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 45 f.

47 So schon Richter *Schluckebier*, BVerfGE 128, 226 (274) – Fraport. Kritisch auch EGMR, Appleby et al v. Vereiniges Königreich, Nr. 44306/98, Urteil v. 6.5.2003, Rn. 47.

48 Instruktiv *Selle*, Öffentliche Räume in der europäischen Stadt – Verfall und Ende oder Wandel und Belebung? Reden und Gegenreden, in: Siebel (Hrsg.), Die europäische Stadt, Frankfurt a. M. 2004, S. 131 (passim).

49 Supreme Court of the United States, *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501, 66 S. Ct. 276.

Das Verfassungsgericht schafft es allerdings nicht, das Phänomen der zunehmenden Kommerzialisierung bzw. Privatisierung mit angebrachten Mitteln zu fassen. Deutlich wird das Dilemma, in dem sich das Verfassungsgericht befindet: Nach hergebrachten Grundsätzen definiert es den Schutzbereich, m.a.W. den Versammlungsort, als physischen Ort. Die Spannungslage zwischen Versammlungsfreiheit und Eigentum entsteht tatsächlich aber nicht allein dadurch, dass sich die Geographie bzw. Stadtstruktur ändert, sondern dadurch, dass sich die dort abspielenden Funktionen wandeln. Soziale Funktionen finden nicht mehr nur oder hauptsächlich im genuin öffentlichen Raum statt, sondern in eigentlich privaten Räumen, welche vermeintlich anders als früher genutzt werden. Damit steht das Verfassungsgericht vor dem Problem, für funktionale Änderungen physische Kriterien nutzen zu müssen. Denkbar wäre eine fundamentale Verschiebung von einer geographischen hin zu einer funktionalen Betrachtung gewesen. Dies deutet das Verfassungsgericht zwar an, es ist aber nicht bereit, diesen Schritt voll zu vollziehen und versteckt sich hinter dem Begriff des „öffentlichen Forums“<sup>50</sup> – und damit denkt das Verfassungsgericht die wahrgenommene Änderung im Stadtbild nicht konsequent zu Ende. Vielmehr lädt es die im Grunde räumliche Definition mit sozialen bzw. funktionalen Aspekten auf. Es hätte auch eine völlig neue Definition wählen können, die sich allein an der sozialen Funktion orientiert.

Der jetzige Ansatz des Bundesverfassungsgerichts überzeugt nicht vollends. Auch wenn über den empirischen Befund oder das Ausmaß einer zunehmenden Privatisierung und Kommerzialisierung gestritten werden kann, ist dieses Phänomen zumindest in Ansätzen vorhanden. Daher sollen Leitlinien entwickelt werden, die zur Lösung des Spannungsfeldes beitragen können.

## E. Leitlinien für die Grundrechtekollision

Es ist wohl nur eine Frage der Zeit, bis in einem Hauptsacheverfahren die Grundrechtekollision zwischen Art. 8 Abs. 1 GG einerseits und Art. 14 Abs. 1 GG andererseits aufzulösen ist.<sup>51</sup> Es bleibt daher, Leitlinien zu identifizieren, die im Einzelfall das Verhältnis bestimmen können. Es handelt sich dabei um die drei großen Komplexe Grundrechtsbindung, Schutzbereich und Abwägung. Nachfolgend werden für diese drei Komplexe Gedanken entwickelt, die einem Ausgleich an den entsprechenden Punkten dienen sollen.

50 Dazu s. u. II. Schutzbereich.

51 So auch Enders, Anmerkung, JZ 2011, S. 577 (578).

## I. Grundrechtsbindung

### 1. Unmittelbare Grundrechtsbindung der öffentlichen Gewalt

Die Weichenstellung für das Verhältnis zwischen Versammlungsfreiheit und Eigentum erfolgt bereits auf der Ebene der Grundrechtsverpflichtung. Nach den in der Fraport-Entscheidung aufgestellten Grundsätzen steht fest, dass auch privatwirtschaftlich organisierte Unternehmen, bei denen die öffentliche Hand die Mehrheit hält, unmittelbar an Grundrechte gebunden sind. Die ausdifferenziertere Meinung des Richters *Schluckebier* hat sich insoweit nicht durchsetzen können.<sup>52</sup> Die öffentliche Gewalt kann sich nicht durch eine Flucht ins Privatrecht von ihrer Grundrechtsbindung aus Art. 1 Abs. 3 GG befreien.<sup>53</sup>

### 2. Keine unmittelbare Grundrechtsbindung von privaten Eigentümern

Sind streitgegenständlich jedoch private öffentliche Räume, sind deren Eigentümerinnen nicht unmittelbar an Art. 8 GG gebunden.<sup>54</sup> Auch nach dem Bierdosen-Flashmob-Beschluss des Verfassungsgerichts bleibt eine ausnahmsweise unmittelbare Drittwirkung von Art. 8 Abs. 1 GG gegenüber Privaten, ggf. auch im Wege der „Strukturanalogie“ unzulässig.<sup>55</sup> Eine unmittelbare Bindung privater Akteure an Art. 8 Abs. 1 GG, weil es eben um *öffentlich* genutzte Foren geht und wie von der Beschwerdeführerin im Fraport-Fall vorgetragen,<sup>56</sup> lehnt das Bundesverfassungsgericht zu Recht ab.

Aus Art. 14 Abs. 2 GG folgt ebenso wenig eine unmittelbare Bindung des Eigentümers.<sup>57</sup> Da Art. 14 Abs. 2 GG einen Eigentümer nicht unmittelbar verpflichtet, sondern nur Direktive an den Gesetzgeber ist, das Ziel der Sozialpflichtigkeit von Eigentum zu verfolgen,<sup>58</sup> kann eine solche Pflicht des Eigentümers nur aus einfacherem Recht folgen.<sup>59</sup> In Frage käme hier etwa § 21 des Mustergesetzes eines Versammlungsgesetzes, den der Arbeitskreis Versammlungsrecht vorgelegt hat.<sup>60</sup> Dieser sah eine entsprechende einfachgesetzliche Einschränkung des Eigentums vor, namentlich die Durchführung von öffentlichen Versammlungen ohne die Zustim-

<sup>52</sup> Vgl. Fn. 26.

<sup>53</sup> BVerfGE 128, 226 (244 ff.) – Fraport.

<sup>54</sup> Grundsätzlich zur Grundrechtsbindung Privater *Kempen*, § 54 Grundrechtsverpflichtete, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Heidelberg 2006, S. 1293 (passim); *Papier*, § 55 Drittwirkung, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Heidelberg 2006, S. 1331 (passim).

<sup>55</sup> *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 226 ff.

<sup>56</sup> *Fenger/Lindemann*, The FRAPORT Case of the First Senate of the German Federal Constitutional Court and its Public Forum Doctrine: Case Note, GLJ 2014, S. 1105 (1120 in Fn. 62).

<sup>57</sup> Ebenso *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 229 ff.

<sup>58</sup> *Papier*, Art. 14, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 59. Lfg. (Juli 2010), Rn. 306.

<sup>59</sup> *Papier*, Art. 14, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 59. Lfg. (Juli 2010), Rn. 306; *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 230.

<sup>60</sup> *Enders/Hoffmann-Riem/Kniesel/Poscher/Schulze-Fielitz* (Hrsg.), Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes (ME VersG) Gesetzestext mit Begründungen, München 2011.

mung der Eigentümer auf Verkehrsflächen von Grundstücken in Privateigentum, die dem allgemeinen Publikum geöffnet sind; allerdings seien Eigentümerin oder Eigentümer bei der Vorbereitung der Versammlung in die Kooperation einzubeziehen (§ 3 Abs. 2 Mustergesetz eines Versammlungsgesetzes). Bundesverfassungsrichter *Schluckebier* hatte in seiner abweichenden Meinung den Verdacht geäußert, dass die Senatsmehrheit ihre rechtspolitische Vorstellung, die sich mit eben jenem § 21 Mustergesetz eines Versammlungsgesetzes deckte, im Wege der Verfassungsauslegung überhöhen wollte.<sup>61</sup> Es steht zu befürchten, dass diese Verfassungsinterpretation nach dem Bierdosen-Flashmob-Beschluss nunmehr zur gesicherten verfassungsgerichtlichen Dogmatik gehört.

### 3. Mittelbare Drittewirkung

Sind private Eigentümer damit nicht unmittelbar grundrechtsgebunden, bliebe nur der Weg über die Grundrechtsgebundenheit der öffentlichen Gewalt, um der Versammlungsfreiheit Wirksamkeit gegenüber Privaten zu verschaffen. Dies geschieht vor allem über eine Schutzwilheit der öffentlichen Gewalt bezüglich Versammlungen, die sich auch gegenüber Dritten manifestieren kann.<sup>62</sup> Darüber hinaus sind die Gerichte im Wege des Art. 1 Abs. 3 GG daran gebunden, Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten unter Berücksichtigung der Grundrechte zu entscheiden (mittelbare Drittewirkung). Bei der vorliegenden Fallgestaltung bedeutet dies vor allem, zivilrechtliche Normen über das Eigentum grundrechtskonform auszulegen.<sup>63</sup> Dies wird im Rahmen der Abwägung erörtert werden.

Allerdings ist auch im Rahmen der mittelbaren Drittewirkung eine gesetzliche Regelung für den Eingriff in Art. 14 GG erforderlich.

### 4. Ergebnis: Leitlinien bei der Grundrechtsbindung

Insgesamt passt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG in die hergebrachte verfassungsrechtliche Dogmatik ein. Im Einzelnen bedeutet dies, dass Eigentümer, die nach den Kriterien der Fraport-Entscheidung unmittelbar grundrechtsgebunden sind, konsequenterweise verpflichtet sind, die Versammlungsfreiheit zu gewährleisten. Private Eigentümer sind dazu jedoch nicht verpflichtet. Im Wege der mittelbaren Drittewirkung kann deren Hausrrecht aber grundsätzlich durch die Versammlungsfreiheit beeinflusst werden.<sup>64</sup>

61 BVerfGE 128, 226 (275 f.) – Fraport.

62 Gafner, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, Tübingen 2012, S. 68.

63 Prothmann, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 201 ff.

64 Wendt, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (606 f.).

## II. Schutzbereich

### 1. Gesetzesvorbehalt für Versammlungen auf privatem Gelände

Bereits die Schutzbereichsausdehnung von Art. 8 Abs. 1 GG dahingehend, dass auch Versammlungen in privaten öffentlichen Räumen erfasst sind, kann nicht so pauschal bejaht werden, wie es das Bundesverfassungsgericht tut.<sup>65</sup> Immerhin stellt eine Versammlung auf privatem Gelände gegen den Willen der Eigentümerin eine Intervention in das Privateigentum dar, auch für Versammlungen in privaten öffentlichen Räumen. Dafür ist nach dem Vorbehalt des Gesetzes eine gesetzliche Grundlage erforderlich.<sup>66</sup> Dieses Erfordernis wäre in einer Vorschrift wie § 21 Mustergesetz eines Versammlungsgesetzes gegeben – allerdings existiert eine solche Vorschrift weder auf Bundes- noch auf Landesebene. Das Verhältnis zwischen Versammlungsfreiheit und Privateigentum ist bereits an diesem Punkt zu entscheiden: Solange keine gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das Privateigentum existiert, verstößen staatliche Stellen gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, wenn sie solche Versammlungen stattfinden lassen, obwohl die Eigentümerin dies untersagt hat. Dies gilt auch dann, wenn Gerichte den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG dahingehend auslegen, dass Versammlungen erfasst sind, die auf privatem Gelände gegen den erklärten Willen der Eigentümerin stattfinden (sollen). Ob ein Raum das Leitbild des öffentlichen Forums erfüllt, ist daher in Anbe tracht des Wortlauts von Art. 8 GG überflüssig: Die Verfassung kennt dieses Kriterium weder in den Grundrechten noch in anderen Vorschriften. Es ist daher schon deswegen nicht geeignet, den Schutzbereich des Art. 8 GG näher zu bestimmen.

Es steht jedoch zu befürchten, dass diese zutreffende Lesart angesichts der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr durchsetzbar ist. Zudem ist in der Literatur das Vorgehen des Verfassungsgerichts auf Zustimmung gestoßen.<sup>67</sup> Es soll daher im Folgenden der Versuch unternommen werden, für den wahrscheinlichen Fall einer dritten verfassungsgerichtlichen Entscheidung in dieser Rechtsprechungslinie entsprechende Leitlinien zu entwickeln.

Befürworter verweisen darauf, dass zunächst die Versammlungsfreiheit auf einen „öffentlichen Raum“ als Grundrechtsvoraussetzung angewiesen sei.<sup>68</sup> Dabei ist

<sup>65</sup> Im Spannungsfeld von Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) und Eigentumsfreiheit geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass der Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sich nicht auf die Nutzung von fremdem privaten Eigentum erstreckt (BVerfG, NJW 1984, 1293 [1294] – Sprayer von Zürich). Eine Parallelie kann für den vorliegenden Fall dennoch nicht gezogen werden, da in der o.g. Konstellation der Eigentümer sein Eigentum nicht für die Nutzung der Allgemeinheit geöffnet und andere Personen zur Nutzung seines Eigentums eingeladen hat.

<sup>66</sup> Vgl. Fn. 56 und dazugehörigen Text.

<sup>67</sup> Schulze-Fielitz, Art. 8, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Tübingen 2013, S. 1022 (Rn. 121).

<sup>68</sup> Prothmann, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 21 ff.

schon dieser Begriff weder in rechtlicher<sup>69</sup> noch in soziologischer Hinsicht<sup>70</sup> konturscharf zu bestimmen. Darüber hinaus existiere das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal<sup>71</sup> des „allgemeinen Verkehrs“ und dort sei die Versammlungsfreiheit einschlägig.

Nach welchen Kriterien sich das Vorliegen eines für die Allgemeinheit geöffneten Verkehrs bestimmt, wird unterschiedlich beurteilt. Während *Christoph Enders*<sup>72</sup> auf den Verzicht der Eigentümerin auf ihre Nutzungs-, Verfügungs- und Ausschlussbefugnis verweist, geht das Verfassungsgericht von weiterem Konkretisierungsbedarf aus.<sup>73</sup>

## 2. „Leitbild des öffentlichen Forums“

Das Bundesverfassungsgericht orientiert sich zur Konkretisierung am „Leitbild des öffentlichen Forums“ und verweist auf die Rechtsprechung der Obersten Gerichtshöfe von Kanada und den Vereinigten Staaten. Es umschreibt das öffentliche Forum als ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht, das dadurch charakterisiert sei, dass auf ihm eine Vielzahl von verschiedenen Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden kann. Wo Ladengeschäfte, Dienstleistungsanbieter, Restaurationsbetriebe und Erholungsflächen einen Raum des Flanierens schaffen und damit Orte des Verweilens und der Begegnung entstehen lassen und den Raum für kommunikative Nutzungen öffnen, wird der Ort zum öffentlichen Forum.<sup>74</sup> An dieser Stelle zeigt sich der Versuch, die Definition des physischen Raums mit sozialen und funktionalen Aspekten zu ergänzen.

## 3. US-amerikanische und kanadische Rechtsprechung

Der Verweis auf die nordamerikanische Judikatur kann aus mehreren Gründen nicht überzeugen.<sup>75</sup> Man kann zwar noch mittragen, dass ein Blick über den eigenen juristischen Tellerrand im Regelfall gewinnbringend ist.<sup>76</sup> Den beiden vom Bundesverfassungsgericht herangezogenen Entscheidungen lagen kanadische und US-amerikanische Flughäfen zugrunde und boten sich daher für die Entscheidung im Fraport-Fall für einen rechtsvergleichenden Blick gut an. Allerdings ging das

69 Prothmann, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 24.

70 Klamt, Verortete Normen: öffentliche Räume, Normen, Kontrolle und Verhalten, Wiesbaden 2007, S. 38 ff.

71 Enders, Anmerkung, JZ 2011, S. 577 (577).

72 Enders, Anmerkung, JZ 2011, S. 577 (579).

73 Vgl. Fn. 36. Ebenso Fenger/Lindemann, The FRAPORT Case of the First Senate of the German Federal Constitutional Court and its Public Forum Doctrine: Case Note, GLJ 2014, S. 1105 (1119).

74 BVerfGE 128, 226 (253) – Fraport.

75 Dies übersieht Wendt, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (607). Kritisch bereits Gurlit, Grundrechtsbindung von Unternehmen, NZG 2012, S. 249 (250).

76 Gerade in Bezug auf den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG Fenger/Lindemann, The FRAPORT Case of the First Senate of the German Federal Constitutional Court and its Public Forum Doctrine: Case Note, GLJ 2014, S. 1105 (1116).

Verfassungsgericht im konkreten Fall zu weit, als es die nordamerikanischen Herangehensweisen für tragende Teile der eigenen Argumentation heranzog und maßgebliche Teile der eigenen Argumentation auf diese Rechtsprechung stützte. Es hätte eingehender auf die tatsächlichen und rechtlichen Unterschiede eingehen müssen.

Die US-amerikanische Rechtsprechung hat den Topos vom öffentlichen Forum entwickelt und ausdifferenziert. Der US-amerikanische Oberste Gerichtshof unterscheidet dabei zwischen traditionellen, gewidmeten und nicht-öffentlichen Foren sowie Privatbesitz.<sup>77</sup> Bemerkenswert ist dessen ungeachtet, dass der US Supreme Court vorsichtiger als das Bundesverfassungsgericht ist. Ganz im Gegensatz zu Karlsruhe hat er festgehalten, dass die Flughafenterminalen in New York eben keine öffentlichen Foren seien, selbst wenn einzelne Richter dies in Sondervoten kritiserten.<sup>78</sup> Der Gerichtsmehrheit zufolge dürften die Rechte aus dem ersten Zusatzartikel zur US-amerikanischen Verfassung<sup>79</sup> schon eingeschränkt werden, wenn dies „reasonable“ sei.<sup>80</sup> Anders hat der kanadische Oberste Gerichtshof eine Verletzung der Meinungsfreiheit bei einem Versammlungsverbot entschieden. Allerdings handelte es sich dabei um einen Flughafen, der im Eigentum des Staates stand.<sup>81</sup>

Eine Parallele zur US-amerikanischen Rechtsprechung hätte sich eher in Bezug auf innerstädtische Einkaufszentren angeboten.<sup>82</sup> Im Jahr 1976 hatte der US-amerikanische Supreme Court abgelehnt, die Versammlungsfreiheit aus der Bundesverfassung in einer privaten Einkaufspassage gelten zu lassen.<sup>83</sup> Wenige Jahre später präzisierte der Gerichtshof, dass nach kalifornischem Verfassungsrecht die Betreiberin einer privaten Einkaufspassage das Recht auf freie Rede nicht einschränken dürfe, gerade weil die Betreiberin nicht deutlich machen konnte, dass der Ausschluss der Rechte anderer essentiell für die Wahrnehmung ihrer eigenen kommerziellen Interessen war.<sup>84</sup>

<sup>77</sup> *Gaßner*, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, Tübingen 2012, S. 267, die eine hervorragende Analyse der Rechtsprechung vornimmt, auf die zur näheren Bestimmung der vier Begriffe hier verwiesen sei.

<sup>78</sup> Supreme Court of the United States, International Society for Krishna Consciousness (ISKCON) v. Lee, 505 U.S. 672 (1992), Concurring Opinion J. Kennedy, *ibid.*, 693.

<sup>79</sup> Zusammengefasst in etwa die Religions-, Meinungsäußerungs-, Presse- und Versammlungsfreiheiten, die Religionsferne des Staates sowie das Petitionsrecht.

<sup>80</sup> Supreme Court of the United States, International Society for Krishna Consciousness (ISKCON) v. Lee, 505 U.S. 672 (1992) 672. Vgl. dazu auch Supreme Court of the United States, Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus, 482 U.S. 569 (1987), 574; und *Gaßner*, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, Tübingen 2012, S. 267 ff.

<sup>81</sup> Supreme Court of Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, (1991) 1 S. C. R. 139.

<sup>82</sup> Ausführlich zu der Rechtsprechung des US Supreme Court *Gaßner*, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, Tübingen 2012, S. 363.

<sup>83</sup> Supreme Court of the United States, Hudgens v. National Labor Relations Board, 424 U.S. 507 (1976) 519.

<sup>84</sup> Supreme Court of the United States, Pruneyard Shopping Ctr. v. Robins, 447 U.S. 74 (1980) 75.

#### 4. Unterschiedliche Stadtbilder und Stadtstrukturen in Nordamerika und Europa

Viel bemerkenswerter als die unterschiedliche Deutung des öffentlichen Forums ist die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht deutsche ausgerechnet mit nordamerikanischen Stadtbildern vergleicht. Die Parallele des Verfassungsgerichts kann dabei schon von denjenigen zurückgewiesen werden, die Kanada oder die USA aus eigener Anschauung kennen.<sup>85</sup>

Vor allem aber aus objektiver Sicht hinkt der Vergleich. Die Entwicklung von Siedlungsräumen auf verschiedenen Erdteilen bedingt, dass Städte jeweils charakteristische Strukturmerkmale ausbilden.<sup>86</sup> Auch wenn grundlegende Funktionen und Netzwerke innerhalb von Städten auf unterschiedlichen Kontinenten vergleichbar sind, variieren physische Erscheinungsbilder von Städten je nach geographischer und kultureller Umwelt gewaltig.<sup>87</sup>

So unterscheiden sich die Stadtbilder der allermeisten amerikanischen Großstädte erheblich von deutschen Städten, schon aufgrund der Entfernung innerhalb von Städten, dem Fehlen von zentralen Plätzen des allgemeinen Lebens und der damit einhergehenden Suburbanisierung.<sup>88</sup> Daher ist die moderne europäische Stadt seit dem späten 19. Jahrhundert gerade das „Gegenmodell zur nordamerikanischen Entwicklung.“<sup>89</sup>

Namentlich ersetzt die privat betriebene amerikanische Einkaufsmall meistens den Ort, der in Europa größtenteils geschichtlich gewachsen ist und sich auf öffentlichem Straßenland befindet.<sup>90</sup> Insoweit existiert in den USA bereits seit viel längerer Zeit eine Tendenz, ja geradezu eine Tradition zur Privatisierung „öffentlicher“ Räume.<sup>91</sup> Da Kennzeichen der modernen europäischen Stadt<sup>92</sup> ist, dass Konzepte aus anderen Kulturreihen übernommen werden und keine eigenen Typologien ex-

<sup>85</sup> Zur Kongruenz von subjektiven Eindrücken und objektiven Stadtbildern vgl. *Saunier*, Transatlantic connections and circulations in the 20th century: the urban variable, Informationen zur modernen Stadtgeschichte 2007, S. 11 (11 f.).

<sup>86</sup> Brockhaus Enzyklopädie Online, Eintrag „Stadt“.

<sup>87</sup> *Saunders*, Arrival City, München 2011, S. 9.

<sup>88</sup> *Lenger/Schott*, Die europäische und die amerikanische Stadt seit dem späten 19. Jahrhundert: Geschichtsbilder – Leitbilder – Trugbilder, Informationen zur modernen Stadtgeschichte 2007, S. 5 (6); *Kaelbe*, Die Besonderheiten der europäischen Stadt im 20. Jahrhundert, in: *Lenger/Tenfelde* (Hrsg.), Die europäische Stadt im 20. Jahrhundert. Wahrnehmung – Entwicklung – Erosion, Köln 2006, S. 25 (passim, insb. 34 ff.).

<sup>89</sup> *Lenger/Schott*, Die europäische und die amerikanische Stadt seit dem späten 19. Jahrhundert: Geschichtsbilder – Leitbilder – Trugbilder, Informationen zur modernen Stadtgeschichte 2007, S. 5 (5).

<sup>90</sup> So bereits *Gaßner*, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, Tübingen 2012, S. 275 ff.

<sup>91</sup> *Wendt*, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (608).

<sup>92</sup> Zur abendländischen Stadt vgl. schon *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 2. Halbband, 9. Kapitel, 7. Abschnitt (Die nichtlegitime Herrschaft/Zur Typologie der Städte), insb. §§ 1 f.

portiert werden,<sup>93</sup> mag diese Tendenz auch in Deutschland und Europa zunehmen. Selbst wenn eine zunehmende Privatisierung oder Kommerzialisierung von Städten in der westlichen Welt, insbesondere in Europa und Nordamerika, zu verzeichnen ist, ist damit noch längst nicht gesagt, *was* privatisiert und kommerzialisiert wird und dass das Ergebnis gleich aussieht. Das Ergebnis, mithin der neue Raum, mag in Europa und Nordamerika doch anders aussehen, auch wenn der Prozess der Kommerzialisierung und Privatisierung ähnlich abläuft – gerade weil die Ausgangspositionen andere sind und die Ursprungsräume verschieden aussahen.

Ein Blick in europäische Nachbarländer hätte sich daher besser angeboten. Immerhin sehen die Städte Frankreichs, Österreichs oder Polens deutschen Städten deutlich ähnlicher als nordamerikanische Städte.

## 5. Internationale Bezüge

Auch verfassungsrechtlich liegt der Blick ins europäische Ausland näher. Auch wenn Rechtsvergleiche mit anderen staatlichen Rechtsordnungen in Europa nicht verfassungsrechtlich geboten sind, sind bei der Auslegung des Grundgesetzes immerhin sowohl Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>94</sup> als auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu berücksichtigen.<sup>95</sup>

Die EMRK statuiert in Art. 11 Abs. 1 EMRK das Recht jeder Person, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln, was jedoch unter den Bedingungen des Art. 11 Abs. 2 EMRK eingeschränkt werden darf. In Art. 1 Abs. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK<sup>96</sup> wird das Recht auf Eigentum gewährleistet, welches ebenfalls einschränkbar ist (Art. 1 Abs. 2).

In der Auslegung des EGMR bedeutet dies konkret das Folgende: Der EGMR hatte zu entscheiden, ob das Verbot, Versammlungen in einer privaten, aber dem öffentlichen Verkehr geöffneten Einkaufspassage abzuhalten, gegen die EMRK verstößen hat. Bemerkenswerterweise hat der EGMR dabei den Topos des öffentlichen Forums herangezogen, um die Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäuße-

93 Selle, Öffentliche Räume in der europäischen Stadt – Verfall und Ende oder Wandel und Belebung? Reden und Gegenreden, in: Siebel (Hrsg.), Die europäische Stadt, Frankfurt a. M. 2004, S. 131 (136).

94 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) v. 4.11.1950, in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.10.2010, BGBl. 2010 II, 1198, im Folgenden EMRK.

95 BVerfGE 74, 358 (370) – Unschuldsvermutung; BVerfGE 111, 307 (Leitsatz 1) – Görgülü. Auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte wird hier nicht eingegangen.

96 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 20.3.1952, BGBl. 2002 II, 1072.

rung zu prüfen.<sup>97</sup> Inhaltlich definiert der EGMR anhand der auch vom Bundesverfassungsgericht herangezogenen Kriterien. Allerdings komme erst da, wo Versammlungsfreiheit gar nicht mehr möglich sei oder der Kern der Versammlungsfreiheit berührt würde (im Originalwortlaut heißt es „destroyed“), eine Schutzpflicht des Staates in Betracht.<sup>98</sup> Um zu illustrieren was er meint, verweist der EGMR auf den Sachverhalt einer Entscheidung des US-amerikanischen Obersten Gerichtshofs,<sup>99</sup> indem das öffentliche Forum eine ganze Stadt in privatem Eigentum war. Im konkreten Fall hat der EGMR eine Grundrechtsverletzung durch das Vereinigte Königreich verneint, weil er keinen Abwägungsfehler erkannt hat.<sup>100</sup> Damit scheint der EGMR noch zurückhaltender zu sein, als die US-amerikanischen Gerichte.

## 6. Ergebnis: Leitlinien beim Schutzbereich

Die Argumentation des Verfassungsgerichts kann nicht überzeugen – sein Problemwissen schon. Die Stadtsoziologie hat herausgearbeitet, dass sich traditionelle Strukturen auflösen. Im Einzelnen wird die Abgrenzung zwischen öffentlich und privat<sup>101</sup> immer mehr aufgegeben.<sup>102</sup> Es entstehen hybride Räume, die sich nicht eindeutig zuordnen lassen,<sup>103</sup> Paradebeispiel sind urbane Einkaufszentren.

Nicht hilfreich ist in diesem Zusammenhang jedoch das Bild vom öffentlichen Forum. Vergleicht man die Rechtsprechung unterschiedlicher Gerichte, ergibt sich, dass dieser Begriff völlig konturlos ist. Darüber hinaus stellt sich das Bundesverfassungsgericht in Widerspruch zur internationalen Judikatur, weil es einen Ort deutlich schneller als öffentliches Forum anerkennt. Des Weiteren ist es nicht erforderlich, den durch den Konsens der Eigentümerin eröffneten allgemeinen Zugang mit den Aspekten vom Flanieren, Verweilen und Begegnen und weiteren Müßiggängen zu präzisieren. Diese Aspekte spielen für die Eröffnung des Schutzbereichs keine

<sup>97</sup> EGMR, Appleby et al v. Vereinigtes Königreich, Nr. 44306/98, Urteil v. 6.5.2003, Rn. 44. Die Prüfung des öffentlichen Forums gerade im Rahmen der Meinungsäußerungsfreiheit ist damit zu erklären, dass der US-amerikanische Supreme Court keine unterschiedlichen Schutzbereiche im Rahmen des ersten Zusatzartikels zur US-Verfassung definiert, auch wenn diese Bestimmung unterschiedliche Bereiche wie das Petitionsrecht, Religions-, Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit sowie schließlich die Versammlungsfreiheit betrifft. Vgl. dazu Fenger/Lindemann, The FRAPORT Case of the First Senate of the German Federal Constitutional Court and its Public Forum Doctrine: Case Note, GLJ 2014, S. 1105 (1106).

<sup>98</sup> EGMR, Appleby et al v. Vereinigtes Königreich, Nr. 44306/98, Urteil v. 6.5.2003, Rn. 47.

<sup>99</sup> Supreme Court of the United States, Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501, 66 S. Ct. 276.

<sup>100</sup> EGMR, Appleby et al v. Vereinigtes Königreich, Nr. 44306/98, Urteil v. 6.5.2003, Rn. 49 f.

<sup>101</sup> Grundlegend dazu Bahrdt, Die moderne Großstadt: soziologische Überlegungen zum Städtebau, Opladen 1961 (Ausgabe 1998), S. 81 ff.

<sup>102</sup> Häußermann/Siebel, Stadtsoziologie: eine Einführung, Frankfurt a. M. 2004, S. 63 ff.; Klamt, Öffentliche Räume, in: Eckardt (Hrsg.), Handbuch Stadtsoziologie, Wiesbaden 2012, S. 775 (793 ff.).

<sup>103</sup> Lebuhn, Stadt in Bewegung: Mikrokonflikte um den öffentlichen Raum in Berlin und Los Angeles, Münster 2008, S. 18 f.; Klamt, Öffentliche Räume, in: Eckardt (Hrsg.), Handbuch Stadtsoziologie, Wiesbaden 2012, S. 775 (777).

Rolle, sondern sind Faktoren, die in die Abwägung im Rahmen eines verhältnismäßigen Eingriffs einfließen (s.u.).

Um die Versammlungsfreiheit effektiv und ubiquitär zu gewährleisten, wäre es sinnvoll, den Schutzbereich auf solche Orte zu erweitern, die für den allgemeinen Verkehr geöffnet sind. Eine Differenzierung danach, ob der Zugang individuell kontrolliert und nur für einzelne, begrenzte Zwecke gestattet wird, ist dabei die Kehrseite der Medaille.

Beide Merkmale bleiben allerdings unscharf. So öffnet die Betreiberin einer Einkaufspassage ihren Raum zwar für den allgemeinen Verkehr, aber mit dem klaren Ziel, dass das Publikum die dortige Infrastruktur nutzt und schließlich Geld ausgibt. Eine Einkaufspassage hat damit vor allem kommerzielle Funktionen. Andere Einrichtungen, insb. etwa Restaurants und Cafés, sollen die Atmosphäre verbessern und ultimativ das kommerzielle „Erlebnis“ des Besuchs in einer Einkaufspassage verbessern, wiederum mit dem Ziel, den Kunden zu verleiten, mehr Geld auszugeben; ganz davon abgesehen, dass diese gastronomischen Einrichtungen ebenfalls kommerziell sind.

Dies alles ist allerdings nur möglich, wenn der Gesetzgeber den Schutzbereich von Art. 8 GG tatsächlich auf private Grundstücke ausdehnt. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) durch die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist verfassungsrechtlich nicht möglich. Denn Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gibt vor, dass eine solche Bestimmung nur durch „die Gesetze“ zulässig ist. Ist aber der Schutzbereich erst einmal eröffnet, können die Interessen von Versammlungsteilnehmern und Eigentümerin im Rahmen der Abwägung in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Sowohl wenn der hier vorgeschlagenen Lösung, als auch der Auslegung von Art. 8 Abs. 1 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefolgt wird, stellt sich die Frage nach der Abwägung.

### **III. Abwägung**

Nach beiden Herangehensweisen stellen Versammlungen auf Privateigentum von nicht unmittelbar grundrechtsgebundenen Eigentümern regelmäßig ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG der privaten Eigentümerin dar. *Vice versa* liegt in einem Verbot einer Versammlung auf privatem Gelände ein Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG. Auf der Rechtfertigungsebene stellt sich die Frage, wie das Spannungsverhältnis zwischen Art. 8 Abs. 1 GG einerseits und Art. 14 Abs. 1 GG andererseits aufgelöst werden kann.

## 1. Kein Abwägungsungleichgewicht

Das Eigentum ist kein „niederes“ Grundrecht als Art. 8 Abs. 1 GG. Nicht überzeugen kann daher, dass die Abwägung von vornherein zu Gunsten von Art. 8 Abs. 1 GG ausfallen muss.<sup>104</sup> Ein pauschaler Verweis auf die besondere Bedeutung der Versammlungsfreiheit für eine demokratische Gesellschaft<sup>105</sup> als konstitutiv für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung<sup>106</sup> auch und gerade in Anbetracht der Sozialbindung von Eigentum nach Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG<sup>107</sup> verkennt, dass auch das Eigentum eine zentrale Bedeutung für die Freiheitsentfaltung des Einzelnen hat.<sup>108</sup>

Allein die Tatsache, dass das Eigentumsgrundrecht normgeprägt ist<sup>109</sup> und in Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG eine Sozialbindung festgeschrieben ist, mag die Abwägung möglicherweise prägen.

Art. 14 Abs. 1 GG gewährt der Eigentümerin grundsätzlich, mit ihrem Eigentum so zu verfahren, wie es ihr beliebt.<sup>110</sup> Erfasst ist, dass die Eigentümerin die Nutzung in zeitlicher, räumlicher, personeller und sachlicher Hinsicht beschränken darf.<sup>111</sup> Im Regelfall erreicht die Eigentümerin von kommerziell genutzten Grundstücken dies durch entsprechende Regelungen in Hausordnungen.<sup>112</sup> Grundsätzlich ist diese Verfügungsbefugnis der Eigentümerin auch auf solchen Plätzen gegeben, die in Privateigentum stehen, aber für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet sind. Dies ergibt sich aus den einfachgesetzlichen Vorschriften über das Eigentum.<sup>113</sup> Der Gesetzgeber hat bislang keine entsprechende Inhaltsregelung erlassen. Auf der anderen Seite soll aufgrund der Sozialbindung des Eigentums das privatautonome

<sup>104</sup> So die Befürchtung von Bundesverfassungsrichter *Schluckebier*, Fn. 33.

<sup>105</sup> Zur allgemeinen Bedeutung vgl. grundlegend BVerfGE 69, 315 (343 ff.) – Brokdorf; vgl. rechtsvergleichend auch *Wendt*, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (606).

<sup>106</sup> BVerfGE 69, 315 (344 f.) – Brokdorf.

<sup>107</sup> So aber *Wendt*, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (608).

<sup>108</sup> Aus verfassungsrechtlicher Perspektive BVerfGE 24, 367 (389) – Hamburgisches Deichordnungsgezetz; *Papier*, Art. 14, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 59. Lfg. (Juli 2010), Rn. 1. Aus staatstheoretischer Perspektive schon *Hobbes*, Leviathan, Frankfurt a. M. 1984, S. 248; *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, Frankfurt a. M. 1977, S. II § 124; *Rousseau*, Abhandlung über die Politische Ökonomie, in: Rousseau/Schmidts (Hrsg.), Politische Schriften, Paderborn 1977, S. 9 (38).

<sup>109</sup> *Axer*, Art. 14, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 29. Edition (März 2016), Rn. 7.

<sup>110</sup> BVerfGE 102, 1 (15) – Altlasten.

<sup>111</sup> *Wendt*, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (608).

<sup>112</sup> *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 44.

<sup>113</sup> *Kersten/Meinel*, Grundrechte in privatisierten öffentlichen Räumen, JZ 2007, S. 1127 (1132 f.); *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 44.

Bestimmungsrecht kein ausreichend legitimer Zweck für die Einschränkung der Versammlungsfreiheit sein.<sup>114</sup>

## 2. Hausordnungen als Steuerungsmittel

Ein weiteres Kriterium könnte in der Existenz einer Hausordnung bzw. deren Reichweite und Inhalt gesehen werden. Dabei sind unterschiedliche Fallgestaltungen vorstellbar.

Eine Eigentümerin ist grundsätzlich frei, die Nutzung ihres Eigentums durch Hausordnungen zu regeln.<sup>115</sup> Verbietet die Eigentümerin Versammlungen von vornherein allgemein und ausdrücklich, so ist nicht einsichtig, warum die Versammlungsfreiheit einer solchen expliziten und transparenten Nutzung der Eigentumsbefugnisse vorgehen sollte. Ohne gesetzliche Grundlage<sup>116</sup> liegt keine Grundlage vor, in das Eigentum einzudringen.

Existiert hingegen entweder keine Hausordnung oder schweigt die Hausordnung zu der Frage, ob oder wieweit Versammlungen zulässig sind, spricht zunächst viel dafür, dass Versammlungen grundsätzlich von der Eigentümerin zugelassen werden sollen. Andernfalls hätte die Eigentümerin solche Versammlungen durch den Erlass einer Hausordnung verbieten können. Es lassen sich dabei jedoch noch verschiedene Hausordnungen unterscheiden: Ist eine Hausordnung eher permissiv formuliert, ohne Versammlung zu erwähnen, m.a.W. führt sie auf, was auf solchem Gelände erlaubt ist und werden Versammlungen nicht erwähnt, dann ist davon auszugehen, dass die Eigentümerin Versammlungen nicht gestattet und nicht dulden muss. Listet eine Hausordnung hingegen Verbot über Verbot auf, ist im Wege des Umkehrschlusses davon auszugehen, dass nicht explizit verbotene Verhaltensweisen erlaubt sind.

Nicht schützenswert scheint ein *ad-hoc*-Verbot einer Versammlung. Wenn die Eigentümerin das Gelände für den allgemeinen Verkehr öffnet und erst später realisiert, wie weit sie dies getan hat, ohne vorher steuernd einzudringen, scheint ihr Verhalten wider Treu und Glauben: Gestattet sie nun bestimmten Personengruppen den Zutritt und Aufenthalt und schließt andere davon aus, verhindert sie also eine konkrete Versammlung, so scheint es wie eine treuwidrige Rücknahme der Öffnung. Konnte die Allgemeinheit vorher noch auf den Zugang vertrauen, dessen Rahmenbedingungen nicht durch eine Hausordnung eingeschränkt waren, sähe sie sich dann willkürlichen oder zumindest willkürlich erscheinenden Zugangsbeschränkungen ausgesetzt.

114 So bereits BVerfGE 126, 226 (259) – Fraport; vgl. auch Schneider, Art. 8, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 29. Edition (März 2016), Rn. 56.1.

115 Vgl. Fn. 114.

116 S. V 2. a) Gesetzesvorbehalt für Versammlungen auf privatem Gelände.

Damit sind Hausordnungen gut geeignet, das Verhältnis zwischen Versammlungsfreiheit und Eigentum zu steuern. Voraussetzung ist allerdings, dass die Eigentümerin eine solche erlassen hat.

### 3. Wahl des Versammlungsorts

Als maßgeblicher Abwägungsgesichtspunkt kann die Konnexität des Versammlungsortes mit dem Grund der Versammlung oder dem Demonstrationsthema herangezogen werden.<sup>117</sup> Gerade dort ist das Wahlrecht bezüglich des Ortes maßgeblich, wo der Versammlungszweck besonders betroffen ist.<sup>118</sup> Selbst schuld, könnte man meinen; wenn die Eigentümerin den Publikumsverkehr auf ihr Grundstück lenkt und damit dem öffentlichen Straßenraum entzieht, dann müsse sie eben mit einhergehenden Einschränkungen leben.<sup>119</sup>

Auf der einen Seite ist dies folgerichtig: Die Versammlungsteilnehmer erreichen Aufmerksamkeit für ihren Zweck gerade dort, wo es weh tut. Exemplarisch ist dabei der Bierdosen-Flashmob, mit dem die Teilnehmer auf zunehmende Privatisierung und Kommerzialisierung von öffentlichen Plätzen und öffentlicher Sicherheit hinweisen wollten, was ihnen auch deutlich gelungen ist. Schlussendlich dürfte es die Eigentümerin eines privaten Grundstücks über Gebühr belasten, wenn ihr Eigentum zum öffentlichen Forum für alle denkbaren Belange werden würde. Als gerechter Ausgleich könnten dann im Regelfall Versammlungen auf privatem Gelände stattfinden, die einen konkreten Bezug zu dem Gelände oder der Nutzung des Geländes haben, während Versammlungen, die keinen Bezug zum Gelände und dessen Funktionen haben, im Regelfall nicht stattfinden dürften.

Diese Herangehensweise ist auf der anderen Seite bemerkenswert: Wenn die Eigentümerin ihr privates Grundstück öffnet, also von ihrer Ausschließungsbefugnis abrückt, dann soll sie automatisch Kritiker der eigenen Position einladen. Warum eine Eigentümerin ihr Grundstück zwar für den allgemeinen Verkehr öffnen kann, dann aber Protest dulden muss, der möglicherweise ihren Motiven diametral entgegengesetzt ist, erschließt sich nicht ohne weiteres. Denn die Öffnung zu bestimmten Zwecken scheint für Andere als Plus im Vergleich zum privatrechtlich immerhin auch möglichen vollständigem Ausschluss der Öffentlichkeit.

<sup>117</sup> Gebricke, „Territorien des Wohlfühlens“ durch sozialen Ausschluss. Die Deutsche Bahn AG als Sicherheitsakteurin und Motor der Umstrukturierung des öffentlichen Raums, Forum Recht Online 3/2002; Fischer-Lescano/Maurer, Grundrechtsbindung von privaten Betreibern öffentlicher Räume, NJW 2006, S. 1393 (1396); Kersten/Meinel, Grundrechte in privatisierten öffentlichen Räumen, JZ 2007, S. 1127 (passim); Enders, Anmerkung, JZ 2011, S. 577 (578); Prothmann, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 45 f. So auch Supreme Court of Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, (1991) 1 S. C. R. 139 (140).

<sup>118</sup> BVerfGE 69, 315 (343) – Brokdorf.

<sup>119</sup> Misverständlich Fischer-Lescano/Maurer, Grundrechtsbindung von privaten Betreibern öffentlicher Räume, NJW 2006, S. 1393 (1396); Wendt, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (608); Prothmann, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 41.

Auch wenn im Ergebnis eine Konnexität zwischen Versammlungszweck und Versammlungsort zu fordern ist, soweit es sich um privates Eigentum handelt, überzeugt die Herangehensweise des Bundesverfassungsgerichts schlussendlich nicht. Allein ausschlaggebend kann die Konnexität nicht sein.

#### **4. Öffnung für Kommerz und öffentlichen Verkehr**

Im Rahmen der Interessenabwägung führt das Bundesverfassungsgericht noch völlig zu Recht aus, dass sowohl eine Wohlfühlatmosphäre in einer reinen Welt des Konsums als auch ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers keine Belange sind, zu deren Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf.<sup>120</sup>

In der Tat finden sich für eine solch konkrete Schutzpflicht keine Anhaltspunkte in der Verfassung. Was das Bundesverfassungsgericht aber übersieht ist die Tatsache, dass diese Wohlfühlatmosphäre durchaus ein Belang im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG sein kann, wenn nämlich die Eigentümerin beabsichtigt, ihr Eigentum so zu nutzen und gerade eine solche Örtlichkeit schaffen möchte. Im Rahmen ihrer Gestaltungsmöglichkeiten kann eine Eigentümerin auch eine Oase des Konsums schaffen. Dass sie daran gehindert sei, ergibt sich weder aus dem Verfassungsrecht, insb. den Grundrechten, noch aus dem einfachen (Zivil-)Recht. Eine Wohlfühllose und ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt mögen ignorant, egoistisch und sogar verwerflich sein – (verfassungs-)rechtlich unzulässig sind sie nicht. Überspitzt kann man dem Senat seinen eigenen rechtsvergleichenden Ansatz vorwerfen. Wenn das Verfassungsgericht schon rechtsvergleichend die US-amerikanische Rechtslage heranzieht, hätte es sich angeboten, auf die Unabhängigkeitserklärung der USA von 1776 mit dem darin enthaltenen unveräußerlichen Recht auf Streben nach Glück („pursuit of happiness“) zurückzugreifen. Ob zum persönlichen Glück auch ein ignorantes und unbeschwertes Gemüt gehören, ist keine Entscheidung eines Richters, sondern bleibt jedem selbst überlassen.<sup>121</sup> Viel spricht dafür, dass dieses Recht auch vom Grundgesetz erfasst ist: Das Gericht leitet aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 GG das Grundrecht auf unbedingte Achtung eines privaten Lebensbereichs ab.<sup>122</sup> Teil davon ist, so der zweite Senat in den 1970er Jahren, der „Anspruch, in Ruhe gelassen zu werden.“<sup>123</sup> Klarer hätte das Gericht kaum sagen

120 Vgl. Fn. 25.

121 Vgl. dazu den Ich-Erzähler D-503 in Jewgeni Samjatin's Roman „Wir“, der in einem totalitären System nicht das vom Staat angebotene und sichergestellte (und vermeintliche) Glück wählt, sondern unglücklich sein möchte (vgl. Orwell, Review "We" by E. I. Zamiatin, in: Orwell (Hrsg.), In front of your nose: 1945 – 1950. The collected essays, journalism and letters of George Orwell, London 1969, S. 72 (73); Lorenzo, Cities at the end of the world, New York 2014, S. 134).

122 Vgl. BVerfGE 6, 32 (41) – Elfes; BVerfGE 27, 1 (6 f.) – Mikrozensus.

123 BVerfGE 44, 197 (203) – Solidaritätsadresse. Ebenso abweichende Meinung Bundesverfassungsrichterin Haas, BVerfGE 104, 92 (117) – Sitzblockaden III.

können, dass ein unbeschwertes Gemüt (besser wohl der Versuch, ein solches aufzubauen) verfassungsrechtlich zumindest zu berücksichtigen ist.

### 5. Sicherstellung der Funktion des Eigentums

Mit der beabsichtigten Funktion der Öffnung für den allgemeinen Verkehr ist ein weiterer Gesichtspunkt für die Abwägung identifiziert. Das Eigentumsrecht gebietet, dass die Funktionen des Raums gewährleistet bleiben.<sup>124</sup> Im Einzelnen bedeutet dies, dass die Eigentümerin ihr Eigentumsrecht weiterhin wahrnehmen kann, namentlich Vermietung und ähnliche kommerzielle Funktionen. Zur Funktion einer Einkaufspassage gehört überdies, dass die Gewerbetreibenden dort ihrem Gewerbe nachgehen können müssen und auch, dass Kunden einkaufen können. Diese Belange sind ebenso schützenswert wie die Belange der VersammlungsteilnehmerInnen und sie müssen in einen gerechten Ausgleich gebracht werden. Konkret formuliert bedeutet dies, dass die Versammlung den Betrieb eines Einkaufszentrums nicht erheblich behindern darf. Beispielhaft formuliert: Wenn Tierrechtsaktivisten gegen den Verkauf von Pelzen demonstrieren, so dürfen sie dies auch in einer privaten Einkaufspassage, solange sie weder den Gewerbetreibenden daran hindern, Pelze zu verkaufen, noch die Kunden, eben diese zu kaufen und zu tragen. Es versteht sich von selbst, dass eine Versammlung auch auf privaten Grundstücken keine Gefahr hervorrufen oder dass von ihr keine Gewalt ausgehen darf.<sup>125</sup>

Im Ergebnis führt dies dazu, dass der Inhalt von Versammlung und Eigentumsnutzung berücksichtigt werden muss. Dies ist besonders bedenklich, sollten der Staat und insb. seine Gerichte sich doch zurückhalten, wenn es um die Bewertung von Demonstrationen geht.<sup>126</sup> Aufgrund der Sozialbindung und der einfachgesetzlichen Ausgestaltungsmöglichkeit des Eigentums können inhaltliche Aspekte auf Seiten der Eigentümerin jedoch einfacher in einer Abwägung nutzbar gemacht werden. So kann die wirtschaftliche Nutzung eines Geländes als Aspekt der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eine Rolle spielen, während bei einer Freizeiteinrichtung das allgemeine Persönlichkeitsrecht betroffen sein kann.

### 6. Weitere Grundrechte

Nicht nur das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit wird vom anschließenden<sup>127</sup> Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit begleitet, sondern auch flankieren weitere Grundrechte das Grundrecht auf Eigentum, die im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind.<sup>128</sup>

<sup>124</sup> BVerfGE 126, 226 (259) – Fraport.

<sup>125</sup> Zuletzt BVerfG, NJW 2007, 2167 (2170 f.) – G8-Gipfel in Heiligendamm.

<sup>126</sup> Depenheuer, Art. 8, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 48. Lfg. (November 2006), Rn. 48.

<sup>127</sup> Vgl. Fn. 24 und dazugehörigen Text.

<sup>128</sup> Zur Anwendung auf juristische Personen für Art. 12 Abs. 1 GG Scholz, Art. 12, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 47. Lfg. (Juni 2006), Rn. 106 f.; für Art. 14 Abs. 1 GG vgl. Papier, Art. 14, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 59. Lfg. (Juli 2010), Rn. 217 f.

Je nach Fallgestaltung kann auch das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG erfasst sein. Wenn der Betrieb eines Einkaufszentrums die wirtschaftliche Tätigkeit einer juristischen Person ist, wie bei Einkaufszentren regelmäßig der Fall, so kann in diese Freiheit eingegriffen werden, wenn beispielsweise Versammlungen gegen die Mieter der Betreiberin gerichtet sind.<sup>129</sup> Der Grundrechtsberechtigte kann sich dann gegen störende Einflüsse Dritter im Wege der mittelbaren Drittewirkung wehren, die ihm die Ausübung seines Grundrechts weniger attraktiv machen.<sup>130</sup>

Dagegen scheidet das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG aus, obwohl es grundsätzlich auch Betriebs- und Geschäftsräume der Eigentümerin schützt. Dies gilt jedoch nicht, wenn diese Räume für den öffentlichen Verkehr geöffnet sind.<sup>131</sup> Ein derart schützenswerter Rückzugsraum ist in solchen Fällen von der Eigentümerin aufzugeben bzw. nie geschaffen worden.

Auf der anderen Seite können auch die Versammlungsteilnehmer weitere Grundrechte ins Feld führen. An erster Stelle scheint hier die Meinungsäußerungsfreiheit einschlägig zu sein. Diese ermöglicht zwar nicht den Zutritt zu allen Örtlichkeiten, gilt aber ggf. dort, wo ein allgemeiner Zutritt eröffnet ist.<sup>132</sup> Des Weiteren können Versammlungen auf privaten Grundstücken so ausgestaltet sein, wie der Sachverhalt der Arbeitskampf-Flashmob-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts.<sup>133</sup> Dort hatte eine Gewerkschaft u. a. dazu aufgerufen, streikbegleitend Störungen im Betriebsablauf des Einzelhandels vorzunehmen. Im Einzelnen sollten viele Menschen einzelne Pfennigartikel kaufen oder Einkaufswagen zunächst vollpacken und dann stehen lassen. Im Rahmen der Abwägung zwischen Versammlungsfreiheit und Eigentum war zu berücksichtigen, dass diese Aktion als Arbeitskampfmaßnahme dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG unterfiel.<sup>134</sup>

## 7. Zusätzliche Aspekte

Darüber hinaus eignen sich zeitliche Grenzen oder ein Blick auf die erwartete Teilnehmerzahl, um die Abwägung zu leiten. Das Verfassungsgericht ist in seinem Bierdosen-Flashmob-Beschluss davon ausgegangen, dass eine Dauer von 15 Minuten kaum ins Gewicht fiele und hat daher der Versammlungsfreiheit den Vortritt gelassen. Ist die erwartete Teilnehmerzahl so groß, dass mit nicht nur unerheblichen Störungen zu rechnen ist, bietet sich an, dem Eigentumsrecht den Vorzug zu geben. Unerheblich in Einkaufspassagen sind etwa Störungen, wie das Umlaufen

129 *Wendt*, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, S. 606 (609), illustriert dies mit dem treffenden Beispiel einer Demonstration von Tierschutzaktivisten gegen Pelzgeschäfte.

130 BVerfGE 82, 209 (223) – Krankenhausplan; *Scholz*, Art. 12, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 47. Lfg. (Juni 2006), Rn. 301.

131 *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, Berlin 2013, S. 41.

132 Vgl. Fn. 24.

133 BAG, NJW 2010, 631.

134 BAG, NJW 2010, 631 (634).

von Menschenmengen oder Demonstrationen, das Aushändigen und Entgegennehmen von Flyern und Infomaterial oder das Hören von Parolen etc. Erheblich hingegen werden diese Störungen, wenn die Versammlungsteilnehmer Gewerbetreibende oder Unbeteiligte bzw. Kunden daran hindern, ihren Geschäften nachzukommen, Infomaterial aufdrängen oder Lärmbelästigungen verursachen, die über das Deutlichmachen ihres Anliegens hinausgehen und etwa eine Kommunikation zwischen Unbeteiligten verhindern (nach Situation und räumlicher Enge des Einkaufszentrums etwa Trillerpfeifen, laute Musik und Megaphone nach Lautstärke). Dass die Kunden möglicherweise lauter als Zimmerlautstärke sprechen müssen, ist hinzu zu nehmen.

Als Kompromiss zwischen Versammlungsfreiheit und Eigentum ist darüber hinaus auch daran zu denken, dass der Versammlungszweck oder Aufmerksamkeit auch erreicht werden kann, wenn die Versammlung nicht auf dem privaten Gelände, sondern auf dem öffentlichen Straßenland dahin stattfindet.<sup>135</sup> Wenn beispielsweise gegen eine Einrichtung auf der grünen Wiese protestiert werden soll, die im Privateigentum steht, dann kann dies unter Umständen effektiv auch am (öffentlichen) Straßenrand auf dem Weg zur grünen Wiese geschehen. Eine Versammlung auf dem Gelände selbst wäre unter diesen Umständen ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht der Eigentümerin. Anders verhält sich die Lage bei urbanen Einkaufszentren, wo es zahlreiche Zutrittsmöglichkeiten gibt. Um das Versammlungsgrundrecht praktisch wirksam werden zu lassen, dürfte eine Versammlung auf dem Weg zum Einkaufszentrum selten so effektiv sein, wie wenn nur ein zentraler Zugang gegeben ist – oder eben die Veranstalter erklären den „Sternmarsch auf die Kaufhalle“. Berücksichtigt man den öffentlichen Weg auf das Gelände in Privateigentum, kann das Spannungsverhältnis zwischen Versammlungsfreiheit und Eigentum möglicherweise schnell aufgelöst werden.

## 8. Ergebnis: Leitlinien bei der Abwägung

Es zeigt sich, dass die bisherige Abwägung des Verfassungsgerichts unvollständig war. Zwar spielt die Frage der Konnexität eine bedeutende Rolle in der Abwägung. Dennoch darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass auch die kommerziellen Interessen der Eigentümerin und die Funktionsfähigkeit ihres Eigentums verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Des Weiteren können ggf. weitere Grundrechte mit in die Abwägung einfließen.

## F. Ergebnis und Ausblick

Versammlungen i. S. d. Art. 8 Abs. 1 GG können dann auf Privateigentum stattfinden, wenn eine gesetzliche Grundlage dafür existiert. Im Gegensatz dazu lässt es das Bundesverfassungsgericht ausreichen, wenn die Eigentümerin ihr Grundstück

135 EGMR, Appleby et al v. Vereinigtes Königreich, Nr. 44306/98, Urteil v. 6.5.2003, Rn. 48.

für den öffentlichen Verkehr geöffnet hat. Dies soll sich daraus ergeben, dass öffentliche und private Räume immer mehr zu hybriden Räumen verschmelzen. So lange eine gesetzliche Grundlage jedoch fehlt, ist Vorsicht geboten: Eine Abwägung findet nicht im Regelfall zu Gunsten der Versammlungsfreiheit statt. Zu berücksichtigen sind vielmehr auch die konkrete Funktion des Privateigentums, die Parameter der Versammlung sowie die Konnexität von Funktion und Versammlungszweck. Die Grundrechte und Interessen aller beteiligten Personen, wozu auch ggf. Mieter des Eigentümers und Kunden gehören können, sind zu berücksichtigen.

Es zeigt sich, dass der vom Bundesverfassungsgericht herangezogene Topos vom öffentlichen Forum von vornherein nicht geeignet ist, die Abwägung zwischen Versammlungsfreiheit und Eigentumsrecht zu leiten. Das Bundesverfassungsgericht begibt sich mit seiner Rechtsprechung auch in Widerspruch zu den Gerichten, von denen es diesen Topos übernimmt. Es übersieht auch, dass stadtsoziologische und stadtstrukturelle Aspekte kulturbedingt sein können und sich nicht ohne Weiteres von einem Kontinent auf einen anderen übertragen lassen.

Nichtsdestotrotz wird das Bundesverfassungsgericht in einer kommenden dritten Entscheidung zu diesem hier aufgezeichneten Spannungsfeld wohl nicht vom Leitbild des öffentlichen Forums abrücken, zu gefestigt scheint schon jetzt seine Herangehensweise. Es bleibt zu hoffen, dass sich das Gericht dennoch mehr mit den anderen hier aufgezeigten Abwägungsaspekten auseinandersetzen wird.