

# Günter Frankenberg

## Demonstrationsfreiheit – eine verfassungsrechtliche Skizze

### *1. Demonstrationsfreiheit – eine staatliche Konzession, ein Privileg oder eine konstitutive Garantie demokratischer Prozesse?*

Das Grundgesetz nimmt die Freiheit zu demonstrieren, ebenso wie das Streikrecht, nicht wörtlich in Schutz. Dennoch, und darüber herrscht nahezu Konsens, kommt dieser Freiheit der Status einer verfassungsmäßigen Verbürgerung zu.<sup>1</sup> Welcher grundgesetzlichen Freiheitsgarantie das Demonstrationsrecht allerdings zu entnehmen ist, bleibt unentschieden. Die Mehrzahl der Kommentatoren und die Judikatur neigen dazu, politische Demonstrationen als Unterfall der Versammlung unter freiem Himmel oder als Aufzug im Sinne des Versammlungsgesetzes dem Art. 8 GG zu subsumieren.<sup>2</sup> Zugleich oder abweichend davon gelten sie aber auch als kollektive Meinungsäußerungen oder als Informationsquellen im Sinne des Art. 5 I GG<sup>3</sup>; als »mixtum compositum« im Einzugsbereich von Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit<sup>4</sup>; als von Art. 2 I GG geschützte Handlungen – auf Selbstverwirklichung oder darauf angelegt, die Isolation des Individuums aufzuheben<sup>5</sup>; schließlich als punktuelle Plebiszite<sup>6</sup> oder Formen politischer Willensbildung, deren Legitimität sich aus dem Demokratieprinzip ergibt.<sup>7</sup> Auf den ersten Blick mag die Zuordnung der Demonstrationsfreiheit zu diesem oder jenem Grundgesetzartikel wie ein müßiges, weil praktisch folgenloses dogmatisches Verwirrspiel erscheinen, das nichts als die Mobilisierbarkeit rechtlicher Argumente für beliebige Auffassungen und Zwecke unter Beweis stellt. Zuordnungen enthalten jedoch eine Vorentscheidung über die legitimen Funktionen von Demonstrationen und über die Schranken demonstrativen Protests und plebiszitärer Willensbildungsprozesse. In den Funktions- und Schrankenerwägungen scheinen unterschiedliche verfassungstheoretische Konzeptionen auf, die durchaus handgreifliche Folgen haben für die Inanspruchnahme der Demonstrationsfreiheit.

Nach einhelliger, vorwiegend am liberalen Freiheitsverständnis orientierter Auffassung hat die Freiheit zu demonstrieren (zumindest auch, wenn nicht gar primär) den

<sup>1</sup> Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog (MDH), GG, Art. 8, RdNr. 1 ff.; S. Ott, Das Recht auf freie Demonstration (Neuwied/Berlin, 1967) m. w. Nachw. Samper lehnt dagegen den Verfassungsrang der Demonstrationsfreiheit ab und operiert – insoweit folgerichtig – mit Anführungszeichen: Rechtsfragen zum »Demonstrationsrecht«, BayVBl. 69, 77 ff.

<sup>2</sup> v. Münch, GG, Art. 8, RdNr. 9; vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner GG, 2. Aufl., Art. 8, Anm. II 2a und III; Ott, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 3. Aufl. (Stuttgart/München/Hannover, 1979), 24.

<sup>3</sup> Vgl. Ott, Gesetz . . . , a. a. O., 37 und Ossenbühl, Versammlungsfreiheit und Spontandemonstration, in: Der Staat 1971, 53 ff., 60 f.

<sup>4</sup> Zeidler, Außerparlamentarische Bewegungen, Demonstrationsrecht und Widerstand, in: Das Recht auf Demonstration (1969), 3 ff., 6.

<sup>5</sup> Herzog, MDH, Art. 8, RdNr.

<sup>6</sup> F. Ossenbühl, a. a. O., 64.

<sup>7</sup> Vgl. E. Denninger, Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, ZRP 68, 42 ff.; ders., Thesen zur Demonstrationsfreiheit, DRiZ 69, 71 ff.; Ott, Demonstrationsrecht und Meinungsfreiheit, DRiZ 69, 66 ff.; H. Hannover, Demonstrationsfreiheit als demokratisches Grundrecht, KJ 68, 51 ff.

Charakter eines *negativen Statusrechts*, eines »Abwehrrechts«, das die Sphäre staatsbürgerlicher Aktivität teilweise von staatlicher Ingerenz freisetzt, zugleich aber auch jede Zwangsverpflichtung zur Teilnahme an hoheitlich angeordneten Akklamationsveranstaltungen und damit zur öffentlichen Äußerung einer politischen Gesinnung untersagt.<sup>8</sup> Soweit in diesem Rahmen Demonstrationen mit Auf- und Umzügen aller Art gleichgesetzt und als Sondernutzung der öffentlichen Wege und Plätze gewürdigt werden, ergeben sich hinsichtlich der Einschränkbarkeit zwei Alternativen: Entweder untersteht die Demonstrationsfreiheit einem allgemeinen Gemeinwohl- und Ordnungsvorbehalt, den die Polizei auf der Grundlage der polizeirechtlichen Generalklausel exekutiert<sup>9</sup>, die sie befugt, alle für die Unterbindung und Beseitigung von Störungen erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Oder aber Demonstrationen gelten wie Versammlungen unter freiem Himmel als »polizeifest« mit der Folge, daß einschränkende staatliche Maßnahmen einer spezialgesetzlichen Ermächtigung bedürfen.<sup>10</sup> Beide Varianten entkleiden freilich Demonstrationen ihres spezifisch politischen Charakters als Protestform und privilegieren de facto – wie auch das VersammlG<sup>11</sup> – kollektive Aktionen, die sich nicht als Beiträge zur öffentlichen Diskussion verstehen, sondern die, wie etwa Volksfeste, Wallfahrten oder Prozessionen, das Bedürfnis nach Zerstreung befriedigen oder kulturell-religiösen Traditionen und Manifestationen Ausdruck geben sollen. Verfassungstheoretisch betrachtet ist damit im sensiblen Bereich der Freiheit politischer Kommunikation entweder die Entscheidungsfreiheit der Exekutivbehörden oder die im Zweifel nur durch die »Schranken-Schranken«<sup>12</sup>, insbesondere die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, limitierte Regelungsbefugnis des Gesetzgebers installiert, d. h. die Artikulationschancen von Minderheiten stehen zur Disposition jeweiliger Parlamentsmehrheit.

Das »demokratisierte« liberale Freiheitsverständnis erkennt demgegenüber die Demonstrationsfreiheit auch als *aktives Statusrecht* an.<sup>13</sup> Sie ist demnach »Mittel zur Teilnahme am politischen Willensbildungsprozeß«<sup>14</sup>. Wie der Wahlakt gelten Demonstrationen als Versuch, die staatliche Willensbildung zu beeinflussen.<sup>15</sup> Diese Konzeption betont den Einfluß- und Teilhabecharakter der Demonstrationsfreiheit und schreibt zugleich die liberale Tradition fort, indem sie diese Garantie primär unter dem funktionalen Aspekt ihrer spezifischen Leistungen zur Stabilisierung des politischen Systems betrachtet. Zwar verweisen die Begründungen auf den demo-

<sup>8</sup> Zum *status negativus* exemplarisch Herzog, MDH, Art. 8, RdNr. 34 ff.

<sup>9</sup> G. Dürig, AoR 79 (1953/54), 80; 2. A. v. Mangoldt-Klein, Art. 8, Anm. IV 4. Zur Demonstration als Sondernutzung vgl. Wolff-Bachof VerwR I, § 59 II; Dietel-Gintzel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, Komm. zum Gesetz ü. Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl. (Köln, 1979), § 1, Anm. 17.

<sup>10</sup> Wie sie im VersammlG und BannmeilenG enthalten sind. Vgl. Dietel-Gintzel, § 1, Anm. 17. Allerdings enthält § 15 I VersammlG selbst eine generalklauselartige Formulierung, die jedoch restriktiv auszulegen ist, v. Münch, Art. 8, RdNr. 34; Herzog, MDH, Art. 8, RdNr. 99. Zum Präventivverbot bei unfriedlichen Versammlungen vgl. v. Münch, Art. 8, RdNr. 26.

<sup>11</sup> § 17 VersammlG dispensiert »Gottesdienste unter freiem Himmel, Bürgänge und Wallfahrten, gewöhnliche Leichenbegräbnisse, Züge von Hochzeitsgesellschaften und hergebrachte Volksfeste« von den einschneidenden Einschränkungen des VersammlG; vgl. zur Kritik E. Denninger, Demonstrationsfreiheit . . . , 2. a. O., 42 und Ott, DRiZ 69, 67.

<sup>12</sup> Außer der Wesensgehaltsgarantie hat vor allem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Bedeutung einer Schranke für einschränkende staatliche Maßnahmen; vgl. D. Merten, Gedanken zur Demonstrationsfreiheit, MDR 68, 621 ff., 623.

<sup>13</sup> BVerfGE 7, 210; 8, 68 und 112; 20, 98. Dietel-Gintzel, § 1, Anm. 18 m. w. Nachw.

<sup>14</sup> Dietel-Gintzel, § 1, Anm. 18; Ott, Das Recht auf freie Demonstration, 2. a. O., 30.

<sup>15</sup> D. Merten, Demonstrationen unter dem Gesetz, Schriften der Bundeszentrale f. polit. Bildung (Bonn, 1969), 55 ff., 56. H. H. Klein, Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der »öffentlichen Sicherheit und Ordnung«, DVBl. 71, 233.

kratischen Kontext; allerdings zeichnen sie die mittelbare, repräsentativ-parlamentarisch strukturierte Demokratie als (einzig) grundgesetzkonform und praktikabel aus, die politischer Demonstrationen nur als Korrektiv oder Komplement bedarf.<sup>16</sup> Daß die Freiheit, öffentlich zu demonstrieren, als aktives Statusrecht einen besonderen Rang hat, weil es eines der Grundrechte ist, die für die Demokratie »konstitutive Bedeutung« haben<sup>17</sup>, weil es ferner »auch unterprivilegierten und von Organisationen oder Massenmedien nicht getragenen Gruppen (ermöglicht), auf ihre Ansichten aufmerksam zu machen«<sup>18</sup>, weil es schließlich »Mittel zur Realisierung der Volkssouveränität durch Partizipation«<sup>19</sup> ist, bleiben Einsichten, die durchweg keine systematischen verfassungsrechtlichen und demokratietheoretischen Folgen haben. Am Gesetzesvorbehalt dieser Freiheitsgarantie wird nicht gerührt. Damit bleibt die Definitionsgewalt über die Zulässigkeit und Unzulässigkeit politischen Protests nach wie vor in den Händen der parlamentarischen Mehrheit, deren Entscheidung freilich einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung standhalten muß.

Keine Option für das etablierte politische Institutionensystem auf Kosten außerparlamentarischer Willensbildungs- und Oppositionsformen enthält demgegenüber ein Begründungsansatz, der die Demonstrationsfreiheit als *demokratisches Grundrecht*<sup>20</sup> oder als Element des *status constituens*<sup>21</sup> begreift. Demonstrieren heißt hier nicht mehr nur, am staatlich organisierten Willensbildungsprozeß bestenfalls im Sinne korrigierender politischer Einflußnahme teilzuhaben; vielmehr wird nun die eigene politische Betätigungsfreiheit der Bürger in den Mittelpunkt gerückt. Deren konstitutionelle Verankerung soll einmal erlauben, durch öffentliche Diskussion und kollektive Aktionen jede offizielle Bewußtseinsmanipulation zu durchbrechen und über Machtverhältnisse in Staat und Gesellschaft aufzuklären.<sup>22</sup> Demonstrationen fungieren gleichsam als öffentliche Herrschafts- und Ideologiekritik. Oder aber sie sollen den »Staat überhaupt erst (miterzeugen)« und werden deshalb konsequenterweise vor staatlichen Einschränkungen bewahrt, solange sie nicht in »revolutionäre« Aktionen umschlagen, die bei der gewaltsamen Durchsetzung politischer Ziele normative Schranken hinsichtlich der eingesetzten Mittel nicht kennen.<sup>23</sup> Nicht abstrakte Rechtsgüter, wie die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sondern die handgreifliche Bedrohung konkreter Rechtsgüter, wie insbesondere die Rechte anderer Individuen auf körperliche Unversehrtheit, persönliche Ehre und eine geschützte Privatsphäre markieren demnach die Grenze der Demonstrationsfreiheit. Ein unbestreitbarer Vorzug dieser Auffassung ist, daß sie den Parlamentsvorbehalt zurückdrängt und den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz ins Blickfeld rückt. Eine Konkretisierung der Freiheitsgrenzen steht jedoch noch aus.<sup>24</sup>

16 Vgl. Ossenbühl, a. a. O., 62, der aus dem *status activus* die Unzulässigkeit einer inhaltlichen Bewertung von Demonstrationszielen folgert.

17 v. Münch, GG, Art. 8, RdNr. 2 sieht in Demonstrationen »Zeichen politischen Engagements in völliger Öffentlichkeit« und bewertet sie grundsätzlich positiv. Als Grundrecht habe die Demonstrationsfreiheit für die Demokratie »konstitutive Bedeutung«.

18 v. Münch, GG, Art. 8, RdNr. 2.

19 Dietel-Gintzel, § 1, Anm. 21.

20 H. Hannover, a. a. O. (Anm. 7).

21 E. Denninger, Polizei in der freiheitlichen Demokratie (Frankfurt/Berlin, 1968), 33 ff.; ders., Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, a. a. O. Zur Kritik dieser Auffassung vgl. Ossenbühl, a. a. O., 62 f.

22 H. Hannover, a. a. O., 53 f.

23 E. Denninger, Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, a. a. O., 44.

24 Denninger, a. a. O., 43 f., zieht die Grenze zwischen Reform und Revolution, zwischen zulässigem und unzulässigem Protest zu Recht nicht automatisch entlang der Legalitätlinie, sondern verlagert sie zunächst ins Bewußtsein der theoretisierenden und agierenden Demonstranten. Damit verweist er die Polizei zwar nicht unmittelbar auf eine ungewisse Motivforschung, wohl aber auf eine (durch eine

Nimmt man die beiden zuletzt skizzierten, eine Mindermeinung repräsentierenden Ansätze aus, so sind besonders zwei Merkmale für den verfassungsjuristischen Diskurs über Inhalt und Umfang der Demonstrationsfreiheit kennzeichnend: Da diese nicht systematisch im Kontext einer demokratischen Verfassung und deshalb als Garantie politischer Kontroverse und Bewußtseinsbildung begriffen wird, hat sie tendenziell den Status einer Freiheitsgarantie 2. Klasse, die der einfachgesetzlichen Domestizierung zugänglich ist. Da Demonstrationen außerdem als kollektive Adressen von unzufriedenen Bürgern wahrgenommen werden, die wie Petitionen an staatliche Instanzen und politische Repräsentanten zu richten sind, als Kommunikation zwischen Regierenden und Regierten also, werden ihre politischen Funktionen typischerweise aus der Perspektive des politischen Systems bestimmt, nicht aber als originäre Artikulation des souveränen Bürgerwillens verstanden. Eine prinzipiengeleitete demokratieangemessene Begründung des Demonstrationsrechts ist daher nur in Ansätzen entwickelt worden. Dieses Defizit nehmen wir zum Anlaß, ausgehend von den fundamentalen Organisationsprinzipien des Grundgesetzes, wenigstens die Umrisse eines verfassungstheoretischen Bezugsrahmens für die Demonstrationsfreiheit zu skizzieren und die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu identifizieren – mit der Absicht, die demokratiekonforme Demonstrationspraxis nicht nur »polizei-«, sondern auch »parlamentfest« zu machen, d. h. vor allem dem Zugriff des Strafgesetzgebers zu entziehen.

## 2. Volkssouveränität und Minderheitenschutz als konstitutive Prinzipien demokratischer Selbstregierung

Bezugspunkt jeder öffentlich propagierten, an ein ziviles Publikum oder an staatliche Instanzen gerichteten Meinung, Kritik oder Forderung ist im weitesten Sinne der Prozeß, in dem über die »gemeinsamen Geschäfte« der Gesellschaft (auch wenn sie nur partikuläre Gruppen betreffen) beraten und entschieden wird. Die Inhalts- und Grenzbestimmung des Demonstrationsrechts hat sich daher primär an den für diesen Prozeß konstitutiven normativen Leitmarken, an den staatsorganisatorischen Grundsätzen zu orientieren. Was »konstitutiv« oder »fundamental« ist, darüber gibt es üblicherweise Dissens. Das Grundgesetz – in diesem Punkte ungewöhnlich entschieden – läßt wenig Dissens zu. Jedenfalls die in Art. 79 III GG für veränderungsfest erklärten Organisationsprinzipien des Prozesses politischer Willensbildung dürfen wir als »fundamental« auszeichnen: die vom souveränen Volk getragene, rechtsstaatlich-grundrechtlich gebundene, gewaltenteilige Ausübung politischer Herrschaft im Gesamtrahmen einer demokratischen Staatsform.

Die deutsche Staats- und Verfassungslehre hat sich ebenso wie die Verfassungsrechtsprechung für den Gedanken der *Volkssouveränität* nie sonderlich erwärmen können<sup>25</sup> und stets dazu geneigt, den staatlichen Organen eine Souveränitätsprämie

entsprechende Ausbildung zu erwerbende) »Kunst der Prognose« und die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Sowohl solche Prognosen als auch Verhältnismäßigkeitserwägungen bedürfen jedoch prinzipieller verfassungsrechtlicher Orientierungen, soll nicht die Tendenz bürokratisch organisierter Sicherheitsapparate und die Neigung ihrer Vollzugsorgane, allenthalben »revolutionäre Inneentendenzen« zu vermuten, wo nur demokratische Auseinandersetzungen vorliegen, am Ende doch wieder durchschlagen.

<sup>25</sup> Im Verhältnis zu den weitreichenden demokratie- und verfassungstheoretischen Implikationen und zu den politisch-praktischen Konsequenzen ist die einschlagige neuere Literatur überschaubar geblieben; vgl. vor allem die Beiträge in H. Kurz (Hg.), *Volkssouveränität und Staatssouveränität* (Darmstadt, 1970); P. Graf Kielmannsegg, *Volkssouveränität* (1977); D. Schefold, *Volkssouveränität und repräsentative Demokratie in der schweizerischen Regeneration 1830–1848* (Basel/Stuttgart, 1966) und zur Diskussion um den Souveränitätsbegriff P. Häberle, *AöR* 92 (1967), 259 ff.

zu geben.<sup>26</sup> Die stiefmütterliche Behandlung mag auf den Beigeschmack von Revolution zurückzuführen sein oder darauf, daß Volkssouveränität traditionell auf eine Polemik gegen die Fürstensouveränität und gegen die katholische Souveränitätslehre, nach der alle Obrigkeit von Gott ausgeht, verkürzt wurde.<sup>27</sup> Das Grundgesetz zwingt zu einer aktuelleren Sicht; denn es legt apodiktisch in Art. 20 II 1 fest: »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus«. Man mag diese Festlegung und insbesondere den ihr entsprechenden Satz der Präambel (»... hat das deutsche Volk ... kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz ... beschlossen«) als empirische Aussage bestreiten<sup>28</sup>, als normative bleibt sie gültig und für die Verfassungsinterpretation verbindlich.<sup>29</sup> Originärer Träger der Souveränität – Staatsgewalt und verfassungsgebender Gewalt – sind demzufolge die Bürger in ihrer Gesamtheit. Die apodiktische Formulierung des Art. 20 II 1 GG läßt gleichrangige Legitimationsprinzipien politischer Herrschaft nicht zu. Auch Art. 20 II 2 GG gibt nichts für die These her, hier werde dem Volke die eben zuerkannte Souveränität wieder abgegraben. Denn im Unterschied zu vielen Kommentatoren des Grundgesetzes unterscheidet dieses klar zwischen *Trägerschaft* und *Ausübung* der Staatsgewalt. Ebenso wie Volkssouveränität eine logische Voraussetzung demokratischer Selbstbestimmung und Selbstregierung ist, ist die Ausübungsregelung des Art. 20 II 2 GG deren organisationsrechtliche Konsequenz.<sup>30</sup> Auch auf der Ebene der Ausübung der Staatsgewalt gibt das Grundgesetz den Anspruch nicht preis, daß Demokratie immer auch Selbsttätigkeit der Bürger bedeutet und sich nicht in deren Repräsentation erschöpft. Gegen die Interpretation des Art. 20 II GG aus der verengten Perspektive der Funktionsgarantien und Funktionserfordernisse eines repräsentativen parlamentarischen Systems ist hervorzuheben, daß das Grundgesetz die Ausübung der Staatsgewalt durch die Aktivbürger selbst und durch besondere Organe in *gleicher* Weise vorsieht, also nicht die mittelbare Demokratie vor- oder fest schreibt und die Bürger im übrigen darauf verweist, ihre Repräsentanten zu wählen und durch repräsentative Organe und Gerichte kontrollieren zu lassen.<sup>31</sup> Nichts anderes ergibt sich aus der Funktionsbestimmung der Grundrechte der Art. 4, 5, 8, 9, 11 GG als politische Teilhaberechte. Diese Auslegung muß sich auf eine Reihe von Einwänden gefaßt machen: Sie »klebe« systemblind am Wortlaut des Art. 20 II GG und verkenne, daß der Verfassungsgeber die plebiszitäre Alternative außer in Art. 29 GG nicht weiter verfolgt habe; sie gehe am Willen der Verfassungsväter und deren Einsicht in die mangelnde Reife des Volkes sowie an den praktischen Schwierigkeiten mit plebiszitären Entscheidungsformen vorbei und berücksichtige nicht die Komplexität der politischen Probleme in einer Massendemokratie.<sup>32</sup> Im Ergebnis weisen diese Einwände, die zugleich das herrschende Demokratieverständnis umreißen, den Bürgern die Rolle zu, in erster Linie ihr Wahlrecht auszuüben, in zweiter Linie im Medium einer politisch rasonierenden Öffentlichkeit auf die Parteien einzuwirken

<sup>26</sup> Vgl. dazu DuR, 4/80.

<sup>27</sup> Vgl. Wernicke, BK, Art. 20, Anm. II 2.

<sup>28</sup> So z. B. H. Schneider, NJW 54, 937; v. Münch, Preamble, RdNr. 17 hält die Aussage auch als empirische für richtig, da sich das Volk auch durch seine Repräsentanten eine Verfassung geben könne.

<sup>29</sup> K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. (Karlsruhe, 1980), 55; MDH, Art. 20, RdNr. 33; BVerfGE 49, 89/124 f.

<sup>30</sup> Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. V 4d, 5; E. und G. Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. (Köln/Stuttgart, 1951), 119 ff., 123 ff.

<sup>31</sup> So aber die ganz überwiegende Auslegung des Art. 20 I, II und der Kommunikationsfreiheiten; vgl. v. Münch, GG, Art. 20, RdNr. 15; Hesse, a. a. O., § 5 II 2. Weitergehend aber H. Ridder, Meinungsfreiheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hg.), Die Grundrechte II (Berlin, 1968), 243 ff., 249 ff.

<sup>32</sup> Vgl. etwa MDH, Art. 20, RdNr. 38 ff.

und im übrigen durch die staatsbezogene Inanspruchnahme ihrer Freiheitsrechte die »durch und durch *repräsentativ* strukturierte« Demokratie zu beeinflussen.<sup>33</sup> Diese Einwände sind freilich nicht stichhaltig. Erstens ist eine enge Orientierung am Verfassungstext, zumal wenn es um Grundsätze geht, kein vorwerfbarer Umgang mit dem Grundgesetz. Textnähe drückt zunächst den gebotenen Respekt vor einer schriftlichen Verfassung aus und schränkt den Spielraum der Interpreten ein, die versucht sein könnten, konstitutionelle Garantien für die jeweils favorisierten politischen Vorurteile und Zwecke zu instrumentalisieren.<sup>34</sup> Zweitens enthält die These, im Grundgesetz seien die plebiszitären Ansätze nicht weiter entfaltet, eine verdeckte grundrechtstheoretische Prämisse: Denn Demonstrationen, Versammlungen und ähnliche politische Aktionen, aber auch Streiks scheiden danach als Formen plebiszitärer Bewußtseins- und Willensbildung und damit als verfassungsmäßig verbürgte Alternative zu den parteimäßig organisierten oder parlamentarisch institutionalisierten Willensbildungsprozessen aus. Die »punktuellen Plebiszite«, die ja sehr wohl auch der Selbstverständigung der Bürger dienen und deshalb nicht auf eine Kommunikation zwischen Regierten und Regierenden reduzierbar sind, gelten der herrschenden Lehre und Rechtsprechung als bloßer Annex des parlamentarisch-repräsentativen Entscheidungsprozesses. Dem Grundgesetz wird so ein überkommenes liberales Demokratiemodell und Freiheitsverständnis imputiert, in dem zwar die demokratiekonstitutive Bedeutung der Meinungsfreiheit gewürdigt wird, für die Vorstellung, Demonstrationen gehörten zum Kernbestand nichtdelegierter Souveränität, jedoch kein Raum bleibt. Die Grenze zwischen der Ausübung nichtdelegierter Souveränität und der Ausübung der Staatsgewalt durch besondere Organe wird dadurch verwischt, daß die Betätigungsfreiheit der Bürger als »Vorformung des politischen Willens« qualifiziert wird, die eben nur im vorparlamentarischen Raum stattfindet und auf den parlamentarischen Entscheidungsprozeß ausgerichtet sei, wenn sie nicht gar nur der individuellen Selbstentfaltung diene. Der Überzeugungskraft und Authentizität dieser Interpretation des grundgesetzlichen Demokratiemodells selbst mißtrauend, schieben die Interpreten, drittens, fragwürdige empirische Behauptungen und historische Deutungen nach. Der mit dem Blick auf Weimar angeführte Hinweis auf die mangelnde politische Reife der Bevölkerung legt die polemische Frage nahe, ob sich denn die Staatselite in den zwanziger und dreißiger Jahren politisch als so reif erwiesen habe, daß zu ihren Gunsten der Grundsatz der Volkssouveränität einzuschränken wäre. Weniger polemisch, aber demokratietheoretisch wohl folgerichtiger, ist zu fragen, wer oder welche Instanz in einer demokratisch verfaßten Gesellschaft den einzelnen Gruppen und Individuen die politische Reifeprüfung abnehmen darf und wie sich in einer Demokratie, die nicht als staatliche Veranstaltung verordnet und kontrolliert wird, sondern als kollektiver Lernprozeß institutionalisiert ist, die sicherlich wünschenswerte politische Reife der Bevölkerung, d. h. ihre politische Konfliktfähigkeit, Handlungsbereitschaft und Toleranz erwerben läßt, wenn nicht durch demokratische Prozesse. Solche Prozesse sind eigensinnig, in ihren Ergebnissen nicht immer absehbar und insofern nicht ohne Risiko. Ein demokratisches Verständnis von Volkssouveränität läßt jedoch eine komplette Risikooberwälzung auf die Legislative, gar auf die Exekutive nicht zu. Nicht von der Hand zu weisen ist, viertens, die Feststellung, plebiszitäre

33 Ossenbühl, a. a. O., 63 f. Vgl. auch D. Merten, Gedanken zur Demonstrationsfreiheit, a. a. O., 621: »Die im Grundgesetz verankerte repräsentative Demokratie (geht) von der Repräsentation des Gesamtvolkes (aus) und (lehnt) die Gruppenvertretung (ab)«.

34 Womit nicht behauptet wird, Textnähe löse alle hermeneutischen Probleme.

Beteiligungsformen am Entscheidungsprozeß implizierten eine Reihe von praktischen Schwierigkeiten. Weder gebietet diese Erkenntnis aber, den Grundsatz der Volkssouveränität als fundamentales Legitimationsprinzip einzuschränken, noch verwehrt sie uns, Demonstrationen als plebiszitär-demokratische Äußerungs- und Aktionsformen auszuzeichnen, etwa weil diese praktischen Schwierigkeiten gleichsam als immanente Grundrechtsschranken vom Verfassungsgeber bedacht worden und deshalb bei der Verfassungsinterpretation zu berücksichtigen seien. Was als Argument gegen die verfassungsrechtliche Legitimität und gegen die Praktikabilität unmittelbarer Demokratie gedacht ist, erweist sich bei Lichte gesehen, als versteckte Parlamentarismuskritik, die nicht bereit ist, die »Betriebsrisiken« demokratischer Prozesse zu akzeptieren. Die propagandistische Formel von der »Unregierbarkeit« der Gesellschaft suggeriert im übrigen, daß das Verfassungsgebot, in repräsentativen Verfahren auf der Basis von Mehrheitsentscheidungen komplexe politische Probleme in einer kompromißfähigen Weise zu bewältigen, nicht mehr realitätsgerecht sei. Den »Unregierbarkeitstheoretikern« geht es angesichts der sich abzeichnenden fundamentalen Probleme der Systemreproduktion um die Freisetzung technokratischer Imperative sozialer Steuerung aus den Fesseln des demokratischen Prozesses<sup>35</sup>, der für sie allenfalls die ornamentale Funktion von Massenakklamationen besitzt. Demgegenüber ist – gerade wenn man die Schärfe dieser Krisendiagnose teilt und die Relevanz der alternativen politischen Lösungsmöglichkeiten durchaus ähnlich einschätzt – auf einer strikten Bindung solcher Fundamentalentscheidungen an den Prozeß demokratischer Selbstbestimmung zu insistieren. Nur auf diese Weise kann dem Demokratiegebot der Verfassung entsprochen werden. Wenn nämlich die Dimension der zu bearbeitenden gesellschaftlichen Probleme, wie Atomkraft, nukleare Aufrüstung und die Bewältigung ökonomisch-sozialer Konflikte, den Rahmen repräsentativer Verfahren sprengt, weil Kompromisse nicht zu erzielen sind und nicht nur die »laufenden Geschäfte« der Gesellschaft, sondern die Sicherung einer Lebensform und des Überlebens der Gattung Mensch auf der parlamentarischen Tagesordnung stehen, und erst recht, wenn bereits die Wahrnehmung und öffentliche Artikulation dieser Probleme an einer – das scheint im Hinblick auf die Exekutive noch euphemistisch gesprochen – »Mauer der Ignoranz« der Parteien und Parlamente scheitert, werden sowohl die Kapazität als auch die Legitimitätsschwelle des parlamentarisch-repräsentativen Systems überschritten. Es fragt sich, ob nicht in solchen sozialen Lebens- und Überlebensfragen von Verfassungsrang plebiszitäre Entscheidungsverfahren ebenso geboten sind wie bezüglich der grundlegenden Konstitution, der Inkraftsetzung der Verfassung selbst. Keine Frage ist, daß Problemlagen, in denen politische Entscheidungsalternativen formell mehrheitsfähig sein mögen, wegen der unabsehbaren Folgen aber kaum mehrheitlich verantwortet werden können, einen extensiven Schutz gerade der konstitutionellen Garantien gebieten, die die Souveränität der Bürger und nicht reglementierte öffentliche Auseinandersetzung verbürgen.

Bevor wir diese verfassungstheoretischen Überlegungen im Hinblick auf die Demonstrationen konkretisieren, ist eine besonders für die deutsche Verfassungstradition nicht selbstverständliche Implikation des Grundsatzes demokratischer Volkssouveränität zu betonen: der Schutz politischer Minderheiten. Es ist bereits begrifflich das Schicksal jeder Opposition, *noch nicht* die Mehrheit zu *besitzen*. Aus der Unteilbarkeit der Volkssouveränität folgt jedoch, daß die Legitimationswirkung auf der Statusgleichheit aller Bürger beruht. Die Tatsache,

35 Vgl. hierzu C. Offe, »Unregierbarkeit«. Zur Renaissance konservativer Krisentheorien, in: J. Habermas (Hg.), Stichworte zur »Geistigen Situation der Zeit«, Bd. 1 (Frankfurt, 1979), 294 ff.

daß bestimmte Auffassungen oder Interessen herrschend oder mehrheitsfähig sind, verschafft diesen keine höhere Legitimität, wenn auch qua Mehrheitsprinzip mehr Wirksamkeit im politischen Entscheidungsprozeß. Eben deshalb will das Grundgesetz mit seinen Diskriminierungsverboten (Art. 3 III, 33 III) sicherstellen, daß minoritäre, d. h. politisch unterrepräsentierte Positionen weder vorab noch nachträglich aus dem politischen Prozeß ausgeschaltet und ihre Protagonisten rechtlich ausgebürgert werden. Die Statusgleichheit aller Bürger ist besonders dann in Gefahr, wenn die Staatsgewalt, wie vom Grundgesetz vorgesehen, durch repräsentative Organe ausgeübt und allgemein verbindliche Entscheidungen nach dem Mehrheitsprinzip gefällt werden. Dieser Gefahr beugt das Grundgesetz mit einer Reihe von Sicherungen gegen eine Tyrannei der (parlamentarisch dominierenden, also nicht notwendigerweise zahlenmäßigen) Mehrheit vor. Die politischen Entscheidungsverfahren sind gewaltenteilig strukturiert und ihre Resultate der Justizkontrolle unterworfen (Art. 20 III, 19 IV, 92 und 97 GG). Die an die politischen Gewalten delegierten Kompetenzen sind formell eingeschränkt, wie etwa durch das Zitiergebot oder das Verbot, Einzelfallregelungen zu treffen oder die Verfassung zu durchbrechen.<sup>36</sup> Bestimmte Gegenstände, vor allem die Fundamentalprinzipien des demokratischen Entscheidungsprozesses selbst (Art. 79 III), die durch die Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 II) hinsichtlich des Grundrechtsschutzes noch verstärkt werden, stehen nicht zur Disposition der gewählten Repräsentanten. Ebenso wie diese verfassungsrechtlichen Kautelen läßt sich auch die Institutionalisierung einer Verfassungsgerichtsbarkeit als Versuch interpretieren, dem Schutz politischer Minderheiten Geltung zu verschaffen.<sup>37</sup>

Den unbequemen Konsequenzen eines strikten Schutzes politischer Opposition – und damit der praktischen Virulenz politischer, sozialer wie kultureller Alternativen im Rahmen der genannten Einschränkungen der Art. 79 III und 19 II GG – haben sich die mannigfachen Verfassungsinterpretationen immer wieder zu entziehen versucht. Unter Berufung auf die Konzeption einer »streitbaren Demokratie« sind Diskriminierungsstrategien der Exekutive auch vom BVerfG legitimiert worden.<sup>38</sup> Unter Berufung auf vordemokratische Traditionsbestände (»hergebrachte Grundsätze«, »besondere Gewaltverhältnisse«), auf eine überpositive »Wertordnung«, auf einen vermeintlichen Grundkonsens (»Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit«) oder neuerdings auch auf die Funktionsimperative des politischen Systems und seiner Teilbereiche<sup>39</sup> haben die politischen Gewalten den Schutz politischer Minderheiten relativiert oder leerlaufen lassen und die politischen Freiheitsverbürgungen, auf deren Wirksamkeit gerade Oppositionsbewegungen angewiesen sind, für die gesamte Sphäre der expandierenden Staatstätigkeit (so u. a. im öffentlichen Dienst, in der Bundeswehr in den Schulen) partiell eingezogen. Solche diskriminierende Staatspraxis hat zugleich das vorkonstitutionelle Vernunftpostulat kompromittiert, das Grundlage und logische Voraussetzung der verfassungsmäßigen Verankerung von Demokratie ist: Daß nämlich allen Bürgern unterschiedslos und in gleicher Weise die Fähigkeit zu rationaler Einsicht und autonomer Entscheidung zukommt, durch die ein vernünftig angeleiteter Wille der politischen Gewalten überhaupt erst konstituiert – und vor allem legitimiert werden kann.

Das Grundgesetz ist daher über die auf W. Abendroth zurückgehende politisch-so-

<sup>36</sup> H. Ehmke, Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung, AöR 79 (1953/43), 396 ff.

<sup>37</sup> Zum Mandat der Verfassungsgerichtsbarkeit, politische Minderheiten zu schützen, vgl. G. Frankenberg / U. Rödel, Von der Volkssouveränität zum Minderheitenschutz. Die Freiheit politischer Kommunikation im Verfassungsstaat (Frankfurt, 1981), 330 f.

<sup>38</sup> Vor allem im »Radikalenbeschuß«, BVerfGE 39, 334 ff.

<sup>39</sup> Vgl. dazu E. Rieble, Funktionstüchtige Strafrechtspflege, KJ 3/80, 316 ff.

ziologische Bestimmung als gesellschaftlicher Kompromiß oder als »Waffenstillstandsabkommen« der antagonistischen sozialen Kräfte hinaus auch in der normativen Dimension politischer Moral als Verpflichtung aller Bürger zu interpretieren, im gesellschaftlichen Verkehr Autonomie, Integrität und Gleichheit<sup>40</sup> wechselseitig zu respektieren. Das Legitimationsprinzip politischer Herrschaft, der Grundsatz der Volkssouveränität, erstreckt diese Verpflichtung auf die Staatsgewalt. Das von dieser reklamierte, den demokratischen Konstitutionsprozeß und sein dialogisches Prinzip potentiell sprengende »Monopol legitimer Gewaltsamkeit« gebietet besondere Vorkehrungen, um der strukturell drohenden obrigkeitlichen Verletzung von Autonomie und Gleichheit vorzubeugen. Die krisenhaften Akkumulationszyklen der Ökonomie, die Interessengegensätze einer antagonistischen Gesellschaft und die versachlichten Systemzwänge der staatlichen Herrschaftsagenturen legen es nahe, nur sehr begrenzt auf die soziale wie politische Wirksamkeit subjektiv sinnhafter, nicht instrumentalistisch verkürzter Standards kollektiver wie individueller humaner Lebensperspektiven zu vertrauen. Freiheitsverbürgungen, wie Streik- und Demonstrationsrecht, und Diskriminierungsverbote, einerseits, Gewaltenteilung und die Institutionalisierung politischer Mehrheitsentscheidungen andererseits lassen sich als ein kompromißhafter Versuch auffassen, Autonomie und Gleichheit aller Bürger in einer rechtlich gesicherten, praktikablen und pragmatischen Weise zu realisieren: »Praktikabel, weil es sich in einem Flächenstaat und wegen der konsensuell nicht zu lösenden Konflikte anbietet, diese Postulate nicht in der ihnen an sich angemessenen Form einer direkten Demokratie zu institutionalisieren, in der Entscheidungen einmütig getroffen werden müßten, sondern den politischen Entscheidungsprozeß durch Repräsentation und nach Maßgabe des Mehrheitsprinzips zu vereinfachen. Der Pragmatismus äußert sich in den Vorkehrungen für die justizielle Beilegung von Konflikten durch eine – dem Anspruch nach – neutrale und unparteiliche Instanz . . . Dementsprechend verkörpert die Verfassungsgerichtsbarkeit die (begründete) Sorge politischer Minderheiten, die Majorität, d. h. die das repräsentativ-parlamentarische System dominierenden Interessenkoalitionen, könnte die »grundlegende Konvention« (covenant) der Gesellschaft brechen, das Gesetz selbst in die Hand nehmen oder sich unter Einsatz des staatlichen Gewaltmonopols einer ihr unbequemen Opposition entledigen.«<sup>41</sup>

In diesem verfassungstheoretischen Kontext kommt der Freiheit politischer Kommunikation, mithin auch der Demonstrationsfreiheit als verfassungsrechtlicher Verbürgung und Ermöglichung politischer Selbsttätigkeit der souveränen Bürger und als Schutz politischer Minderheiten eine hervorragende Bedeutung zu. Demzufolge darf die Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von alternativen Formen demokratischer Willensbildung und über die Chancen von Minderheiten, ihre Interessen zu artikulieren, zu organisieren und politisch durchzusetzen, nicht den parlamentarischen Mehrheiten überlassen bleiben. Diese grundgesetzlich gesicherte Möglichkeit, die nicht repräsentativ-parlamentarisch vermittelte politische Aktivität der Bürger offen zu halten, ist die logische Konsequenz demokratisch-souveräner Selbstregierung. Der Kampf dafür ist immer auch Thema jeder Demonstration.

<sup>40</sup> Gemeint ist hier ein ziviler Begriff von Würde, die gerade in der Anerkennung der Einsichtsfähigkeit und Ermöglichung autonomer Entscheidungen des Individuums zum Ausdruck kommt. Vgl. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London, 1977), 198 ff.

<sup>41</sup> Frankenberg/Rödel, a. a. O.

Kollektive politische Aktionen in der Öffentlichkeit beeinträchtigen allemal die Bürgerruhe; kommt es im Zusammenhang mit solchen Aktionen auch nur zu vereinzelt gewalttätigen Übergriffen, so ist die bürgerliche Ordnung gestört. Nicht nur solche Übergriffe zu ahnden, sondern möglichst gleich die kollektive Inanspruchnahme politischer Freiheitsgarantien einzuschränken, wenn nicht gar zu verhindern, ist, wie die Geschichte des Demonstrationsrechts zeigt, verbreitete Staatspraxis, die auf ein ausdifferenziertes straf- und zivilrechtliches, verwaltungs- und polizeirechtliches Instrumentarium zurückgreifen kann. Um den konstitutionell gebotenen Schutz politisch-oppositioneller Gruppen, ihrer Programmatik und Artikulationsformen zu gewährleisten, sind daher die bisher angestellten verfassungstheoretischen und grundrechtsdogmatischen Erwägungen wenigstens ansatzweise zu konkretisieren und Grundsätze für einen »Demokratietest« der exekutiven, judikativen und legislativen Reglementierung des Demonstrationsrechts zu skizzieren.<sup>42</sup>

(1) Jede Bewertung und rechtliche Diskriminierung der *Inhalte* politischen Protests ist unzulässig. Denn zum einen stehen objektive Kriterien und Maßstäbe für die Beurteilung der sozialen wie politischen Nützlichkeit einzelner Beiträge zur öffentlichen Diskussion nicht zur Verfügung. Zum anderen würde die Einführung solcher Bewertungsstandards durch parlamentarische Mehrheiten die Demonstrationsfreiheit ihrer kritisch-aufklärerischen Stoßrichtung und ihrer Polemik gegen den selbstherrlichen Immobilismus des etablierten politischen Institutionensystems und seiner öffentlichen Selbstdarstellung berauben. Es ist daher unzulässig, ein einheitliches *Ordnungsbild* legislativ zu fixieren und polizeilich-justiziell zu garantieren<sup>43</sup>, auf dessen Folie bestimmte inhaltliche Forderungen oder Kritik oppositioneller Gruppen für ordnungswidrig, für ungeeignet zur politischen Willensbildung oder für staatsabträglich erklärt werden. Die Legitimität und Schutzwürdigkeit von Demonstrationen kann auch nicht von einem spezifischen *politischen Bezug* abhängig gemacht werden. Dieser ergibt sich bereits aus der Öffentlichkeit des Protests und der sich darin manifestierenden Absicht, auf die Mitdemonstrierenden, auf das Publikum der Andersdenkenden oder die politischen Gewalten einzuwirken<sup>44</sup> oder ganz allgemein auf soziale Mißstände aufmerksam zu machen. Es ist nicht Sache der Staatsgewalt, über den Sinn und Zweck, den Wert und die Vernünftigkeit

42 Die im folgenden entwickelten Grundsätze gelten ebenso für das Demonstrationsstrafrecht wie für die in den letzten Jahren immer häufiger verfolgte Strategie, die Demonstrationsschäden und auch die Kosten des Einsatzes der Staatsgewalt bei den Demonstranten zu liquidieren – damit also einmal die Inanspruchnahme politischer Freiheitsgarantien mit einem kaum überschaubaren Haftungsrisiko zu belasten und den regelmäßigen Vollzug der Staatstätigkeit als Privatleistung zu monetarisieren. Zum Vorrang politischer Aufklärung und Kommunikation gegenüber Geld- und Sachschäden vgl. R. Wütholter, Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in: KJ 2/70, 121 ff.

43 Vgl. auch Denninger, Polizei in der freiheitlichen Demokratie, a. a. O., 32. Zur rechtlichen Gleichgültigkeit von Demonstrationszielen vgl. Baumann/Frosch, Der Entwurf des 3. Strafrechtsreformgesetzes, JZ 70, 113 ff., 114.

44 Je schärfer die Anforderungen an einen (sichtbaren) politischen Bezug gestellt werden, umso größer ist die Gefahr, daß sich ein herrschendes Politikverständnis auf dem Wege der Interpretation als Schranke der Demonstrationsfreiheit auswirkt. Vgl. Denninger, ZRP 68, 42, der fordert, den politischen Bezug weit zu fassen. Für Herzog, MDH, Art. 8, RdNr. 43 ist die Frage, ob für eine politische Angelegenheit demonstriert wird oder nicht, nicht mit der Funktion des Art. 8 GG vereinbar, die Isolierung des Individuums aufzuheben. Im übrigen erscheint es absurd, auf den besonderen politischen Charakter öffentlicher Aktionen abzustellen, wenn andererseits das Privateste, nämlich das Gewissen (der wehrfähigen Männer) zum Politikum gemacht wird.

von Demonstrationen zu befinden. Denn sie könnte versucht sein – und ist es oft genug – zu tun, was Demonstrationsfreiheit gerade verhindern will, nämlich mißliebige Kritik und Aufklärung zu unterbinden.<sup>444</sup>

Rechtliche Sanktionen im Bereich politischer Auseinandersetzungen sind nur soweit legitim, wie sie entsprechend dem Schutz parlamentarischer Redefreiheit (Art. 46 Abs. 1 GG) als verleumderische Beleidigungen die Autonomie, Würde und Gleichheit der Bürger mißachten. Wer beispielsweise meint, politische Kritik mit rufschädigenden Äußerungen über Mitbürger munitionieren zu müssen (über die Grenzen eines Rechts zum polemischen ›Gegenschlag‹ hinaus), trägt das Risiko einer gerichtlichen Auseinandersetzung.<sup>445</sup> Eine analoge Behandlung von Kritik, die sich gegen staatliche Institutionen richtet, scheidet jedoch aus. Denn die Staatsgewalt kann sich nicht gegenüber dem souveränen Bürger auf die »Würde« von *Institutionen* oder *Symbolen* berufen und strafrechtlichen Ehrenschatz einklagen, weil der Staat als Rechtsperson die Insignien personaler Integrität nicht besitzt.<sup>446</sup> Der strafrechtliche Ehrenschatz des Staates, etwa das konturenlose Delikt der »Verunglimpfung« des Staates und seiner Symbole (§ 90a StGB), eröffnet in diesem Sinn nicht nur ein Einfallstor für die inhaltliche Zensur politischer Auseinandersetzungen, sondern macht den Staat auf diese Weise selbst zum Fetisch, der sich hinter einer Tabuzone der Kritik, einer Bannmeile des Protests, verschanzt.

(2) Das konstitutionelle System der Bundesrepublik verleiht weder einem einzelnen Aspekt, wie etwa der verbalen Äußerung<sup>447</sup>, noch einer spezifischen *Form* politischen Protests exklusive Legitimität. Auch die parlamentarische Opposition kann für sich gegenüber der außerparlamentarischen keinen Vorrang oder einen Legalitätsbonus reklamieren.<sup>448</sup> Es ist grundsätzlich Sache der Betroffenen zu entscheiden, in welcher Form sie ihr Anliegen publik machen oder ihre Kritik demonstrieren wollen. Die staatliche Lizenzierung von Protestformen ist mit dem Demokratieprinzip unvereinbar, da sie den Grundsatz der Selbstbestimmung aufgibt und die Wirkungschancen oppositioneller Kräfte in das Ermessen der Legislative oder Exekutive stellt. Das Verständnis des Demonstrationsrechts als einer wesentlichen Voraussetzung für den Schutz politischer Minderheiten erlegt der Staatsgewalt Verpflichtungen auf, die über das »Verbot prinzipieller Versammlungsfeindlichkeit«<sup>449</sup> hinausgehen. Auch ein bloßes Willkürverbot bei der Vergabe von Versammlungsräumen oder bei Auflagen für Demonstrationen sichert politischen Minderheiten nicht ausreichend die Möglichkeit, Mehrheit zu werden.<sup>450</sup> Vielmehr können sie sich auf ein *positives Statusrecht* berufen, das ihnen den Zugang zu öffentlichen Foren für die Artikulation ihres Protestes sichert<sup>451</sup>, den die Staatsgewalt nicht nur zu tolerieren, sondern zu

444 Daß ein Parlament, wie der Bundestag vor der Friedensdemonstration vom 10. 10. 1981 in Bonn, hergeht und über die zu erwartenden politischen Aussagen der Demonstrationsredner, über die mutmaßlichen Motive der Demonstrationsteilnehmer und über die Notwendigkeit der angekündigten Demonstration debattiert und entschließt, offenbart ein groteskes Mißverständnis der Funktion und begrenzten Legitimation repräsentativ-parlamentarischer Organe einerseits und der Bedeutung politischer Freiheitsrechte in einer Demokratie andererseits; vgl. BT-Drucks. 9/871 und 9/8714, 57. Sitzung, 9. 10. 1981, S. 3311 ff.

445 Vgl. Frankenberg/Rödel, a. a. O., 332.

446 D. Storz, Nur der autoritäre Staat verfolgt Kritik, in: Th. Blanke u. a., Der Oldenburger Buback-Prozess, Berlin 1979, S. 203 ff. Im amerikanischen Verfassungsrecht wird deshalb die Kritik an politischen Amtsträgern auch tendenziell privilegiert; vgl. Frankenberg/Rödel, a. a. O., 196 ff.

447 Art. 5 I schützt – beispielhaft – Meinungsäußerungen »in Wort, Schrift und Bild« und die Information »aus allgemein zugänglichen Quellen«. Wie hier auch v. Münch. GG, Art. 5, RdNr. 9.

448 BVerfGE 20, 56/97 ff.

449 So MDH, Art. 8, RdNr. 21. Das OVG Lüneburg hält den Staat für »weitgehend verpflichtet, die Abhaltung von Versammlungen unter freiem Himmel zu ermöglichen« (NJW 78, 1939).

450 MDH, Art. 8, RdNr. 21; Dietel-Gintzel, § 1, 17, spricht von einem »Differenzierungsverbot«.

451 Die überwiegende Lehre und Rspr. lehnt eine solche Interpretation ab, s. o. Anm. 43 und 44 sowie

schützen und zu ermöglichen hat. Genuiner Sinn der Freiheit politischer Kommunikation ist, daß soziale Gruppen, deren Interessen systematisch oder punktuell unberücksichtigt bleiben, eine möglichst wirksame Gegenöffentlichkeit entfalten können. Um Aufmerksamkeit zu erregen und politische Resonanz angesichts einer verfestigten öffentlichen Meinung zu erzielen, wird verfassungsrechtlich garantiert, daß Protest öffentlich inszeniert und dramatisiert werden kann. Politische Opposition und Minderheiten bedürfen folglich eines verfassungsrechtlich garantierten Zugangs zur Öffentlichkeit.

»Friedlichkeit« und »Gewalttätigkeit« markieren die Grenze legalen und damit im vorherrschenden Verständnis legitimen und illegalen, daher illegitimen Protests, wie auch Art. 8 I GG nur friedliche Versammlungen schützt. Mit dem Gewaltverbot allein ist freilich eine eindeutige Grenze nicht gezogen, weil, wie die Analyse der einschlägigen Rechtsprechung gezeigt hat, interpretativ umstritten ist, welche Protestformen als gewalttätig anzusehen sind und welche nicht. Je nach verfassungstheoretischer Konzeption und politischem Standort der Verfassungsinterpreten ändert sich der Grenzverlauf: In einer am staatlichen Ordnungs- und Strafanspruch orientierten Judikatur kann bereits die bloße Präsenz in einer auch nur beiläufig »unfriedlichen« oder sogar bloß potentiell militanten Protestaktion strafrechtlich relevant werden. Anderen Interpreten erscheint dagegen auch die gezielte – vorübergehende – Blockade publizistischer Geschäftstätigkeit oder öffentlicher Verkehrsmittel noch demokratieadäquat.<sup>52</sup> Sieht man von den klaren Fällen wie etwa Körperverletzung, Brandstiftung oder Werfen von Steinen und Sprengsätzen ab, so besteht hinsichtlich der Einschätzung des verfassungsrechtlichen Schutzes und des Unrechtsgehalts aller unter dieser Schwelle von Gewalt liegenden Protestformen, wie z. B. Sitzstreik, Wegdrängen von Polizeiketten<sup>53</sup>, Werfen von faulen Eiern und Farbbeuteln, Schaukeln eines PKW, Dissens.<sup>54</sup> Ohne diesen hier auflösen zu wollen, halten wir doch für die Grenzziehung zwei Gesichtspunkte für wesentlich.

Erstens – und das bleibt in der Gewaltdiskussion weitgehend unberücksichtigt – gelten verschiedene Formen der Beeinträchtigung der physischen und psychischen Integrität außerhalb des Kontextes politischer Auseinandersetzungen durchaus als in Kauf zu nehmendes Risiko sozialer Kontakte. Daß Volksfeste oder Sportveranstaltungen, daß Massenveranstaltungen generell nicht ohne Konflikte abgehen, die zum Teil auch gewaltförmig ausgetragen werden, hat noch niemanden motiviert, allen Ernstes ihr Verbot oder ihre strikte staatliche Kontrolle zu fordern. Im Straßenverkehr bewegen wir uns unter den Bedingungen »mitwirkender Betriebsgefahren« und offenbar sozialtypischer, jedenfalls weichen akzeptierter Formen von Gewalt. Bei populären Sportarten wie Fußball und Boxen (von Autorennen ganz zu schweigen) wird ein beachtliches Maß an Körperverletzungen als »Kunst der Selbstverteidigung« oder »englische Härte« nicht nur hingenommen, sondern als professionelles Verhalten gewürdigt. Erst der spezifisch politische Kontext provoziert die Staatsge-

Nachw. bei Dietel-Gintzel, a. a. O. Vgl. auch Merten, Demonstrationen unter dem Gesetz, a. a. O., 60 und Frowein, NJW 69, 1084. In der Ablehnung des status positivus schlägt regelmäßig die Vorstellung durch, Demonstrationen seien »Sondernutzung« und nicht Gemeingebrauch der öffentlichen Verkehrswege und Plätze. Die amerikanische Verfassungslehre und die Rechtsprechung des Supreme Court haben – wenn auch nicht uningeschränkt – den Anspruch politisch-oppositioneller Gruppen auf ein »public forum« anerkannt; vgl. H. Kalven, The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana, in: Supreme Court Review (1965), 1 ff.

52 Z. B. R. Wietholter, a. a. O., 135 ff.

53 BGHSt 23, 53 und wohl auch v. Bubnoff, Leipziger Kommentar zum StGB (LK), 10. Aufl., § 125, 25; a. A. OLG Ffm, KJ H. 1/70 S. 89 f.

54 Nachw. bei v. Bubnoff, LK, § 125, 25; Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 20. Aufl. (München, 1980), § 125, 6 ff.

walt zum Einsatz ihrer Strategien möglichst präventiver Gewaltverhinderung, die sich implizit gegen die Artikulationsfreiheit politischer Opposition richten. Zweitens ist zu bedenken, daß Demokratie und Volkssouveränität die Bürger nicht als Objekte staatlicher Maßnahmen oder »Staatsdiener« und auch nicht nur als »Staatsteilnehmer« oder Publikum ins Auge fassen, sondern als autonome Subjekte ihrer gesellschaftlichen Angelegenheiten und ihrer politischen Geschäfte. Art. 20 I und II 1 GG verbürgt ihnen das Recht und unterstellt ihnen die Kompetenz zu demokratischer Selbstregierung. Das bedeutet, daß sie bei rechtlicher Anerkennung und rechtlichem Schutz ihrer Privatsphäre als souveräne Subjekte des politischen Gemeinwesens politische Auseinandersetzungen tolerieren und auch deren Risiken – wenn auch nicht unbegrenzt – hinnehmen müssen. Eine so verstandene »Politikpflichtigkeit« verlangt ihnen keine eigene politische Aktivität ab. Wohl aber begrenzt sie den polizei- und strafrechtlichen Schutz eines möglichen Bedürfnisses, in Ruhe gelassen, mit politischen Fragen nicht behelligt und vor jedweder Belästigung etwa durch Demonstranten bewahrt zu werden.<sup>55</sup> Wer mangels Neigung oder Übung kontroverse politische Auseinandersetzungen in der Öffentlichkeit verabscheut und jede kollektive Aktion, weil es zu Ausschreitungen kommen *könnte*, als bedrohlich empfindet, kann von einer demokratisch verpflichteten und rechtsstaatlich gezügelten Staatsgewalt nicht verlangen, ihm dieses Bedrohtheitsgefühl zu ersparen. Nicht politischer Quietismus, sondern Freiheit von Angst ist zu schützen; und zwar die Angst vor konkreten Bedrohungen, die den demokratischen Rahmen sprengen.<sup>56</sup> Die einschlägigen Bestimmungen des Demonstrationsrechts, ihre administrative Handhabung und die dazu ergangenen gerichtlichen Entscheidungen sind daher stets daraufhin zu überprüfen, ob und inwieweit sie den notwendigen und von der Verfassung gebotenen Schutz von Individualrechtsgütern leisten – also Leib, Leben, Gesundheit, persönliche Freiheit und persönliches, d. h. autonomieverbürgendes Eigentum schützen. Oder ob sie über den vorgeblichen Schutz eines diffusen »allgemeinen Rechtssicherheitsgefühls«<sup>57</sup> oder eines vagen »öffentlichen Friedens«<sup>58</sup> demokratische Prozesse domestizieren und entpolitisieren, um die Autorität eines sich verselbständigenden staatlichen Hoheitsanspruches gegen legitime Ausdrucksformen der Bürgersouveränität durchzusetzen.

(3) Was die Verfassung verbürgt, kann der Gesetzgeber nicht verbieten. Damit ist nicht naiv behauptet, daß alle konstitutionellen Garantien als uneinschränkbare verbrieft sind, sondern daß gerade die Äußerungs- und Aktionsformen, die wegen ihrer konstitutiven Bedeutung für demokratische Prozesse besonderen Schutz genießen, vom Staat nicht diskriminiert werden dürfen. Sinn der Demonstrationsfreiheit im Kontext des demokratischen Prozesses ist es, *öffentliche, kollektive, außerinstitutionelle und dramatisierte*, also nicht rein verbale Äußerungen und Aktionen zu ermöglichen. Diese Wesensmerkmale von Demonstrationen sind dem parlamentarischen Gesetzgeber wie der Exekutive als Anknüpfungspunkte für Sanktionen oder Reglementierungen entzogen. Verfassungswidrig sind deshalb beispielsweise Straftatbestände, die – um der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, um des öffentlichen Friedens oder um der Bürgerruhe willen – darauf *abzielen*, öffentlichen Protest als Friedensbruch, kollektive politische Aktionen als (abstrakte)

<sup>55</sup> Vgl. dazu Baumann/Frosch, a. a. O., H. Simon, Freiheitliche Verfassung und Demonstrationsrecht. Berliner Reden Nr. 17, 1969, 12 u. 19 und auch R. Wiehöfner, a. a. O.

<sup>56</sup> Vgl. G. Frankenberg, »Landfriede« und Demonstrationsfreiheit, KJ 3/80, 269 ff.

<sup>57</sup> So das Schutzgut des § 125 StGB gem. der Kommentierung von Schönke-Schröder, § 125, 3.

<sup>58</sup> Nahezu alle sog. Massendelikte sollen auch, wenn nicht primär, den öffentlichen Frieden, die öffentliche Sicherheit und/oder die öffentliche Ordnung schützen; vgl. die Kommentierung und die Rspr. Nachw. bei v. Bubnoff und Schönke-Schröder zu den §§ 124, 125, 125a, 126 StGB.

Gefahr für die Rechtssicherheit, staatlich nicht kontrollierte Opposition als Bedrohung der Rechtsordnung und nicht maßvoll geäußerte Kritik an der Staatsgewalt als »Verunglimpfung« zu illegalisieren.<sup>59</sup> So etwa die alte Fassung des Landfriedensbruchtatbestandes, der bereits den Anschluß an eine Menge, die bloße Teilnahme an einer »Zusammenrottung« unabhängig von der friedlichen Absicht und des konkreten Verhaltens pönalisierte<sup>60</sup>; oder die Konstruktion einer »psychischen Mittäterschaft« friedlicher Demonstranten an vereinzelt Ausschreitungen<sup>61</sup>; oder der Verweis auf eine »Erfahrung, die das Mißtrauen der Staatsmacht gegen eine zu einem nicht erkennbar-harmlosen Zweck zusammenströmende Menschenmenge« begründen und sogenannte Massendelikte rechtfertigen soll.<sup>62</sup>

Will man demgegenüber verhindern, daß das Demonstrationsrecht die Grenzen des gebotenen Rechtsgüterschutzes in eine antidemokratische Richtung weiter überschreitet, so muß das grundgesetzliche Primat der Freiheit politischer Betätigung ernst genommen werden.<sup>63</sup> Die fundamentalen Organisationsprinzipien einer demokratisch verfaßten Gesellschaft: Volkssouveränität, Recht auf politische Opposition und Schutz politischer Minderheiten, führen für das Demonstrationsrecht zu der Regel, daß gesetzliche Regelungen und administrative Maßnahmen, die die Freiheit zu demonstrieren einschränken, unter einem besonderen Begründungs- und Rechtfertigungszwang hinsichtlich ihrer Demokratieadäquanz stehen.

59 Wie hier auch MDH, Art. 8, RdNr. 82 m. w. Nachw.: Ott, NJW 69, 455 und Tiedemann, Bemerkungen zur Rechtsprechung zu den Demonstrationsprozessen, JZ 69, 717 ff., 719.

60 Vgl. v. Bubnoff, LK, Vorbem. zu § 125 ff.

61 Schönke-Schröder, § 125, 18 läßt nur psychische Anstiftung und Beihilfe zu. Weitergehend v. Bubnoff, § 125, 5, 7. Die Konstruktion einer »psychischen Mittäterschaft« war Grundlage der Nürnberger Massenverhaftungen vom 5. und 6. März 1981 und Kern der Anklageschriften gegen die mutmaßlichen Teilnehmer der Demonstration, denen keine eigenhändig begangenen Steinwürfe o. ä. und auch keine konkreten Unterstützungshandlungen nachgewiesen und zur Last gelegt wurden. Vgl. dazu Frankenberg, a. a. O.

62 Aus der Stellungnahme des Verfassungsrechtslehrers Frowein während der Hearings zum 3. Strafrechtsänderungsgesetzes, zit. nach v. Bubnoff, Vorbem. zu §§ 125 ff., 2.

63 Eine solche Freiheitsvermutung wurde zugleich zum Ausdruck bringen, daß Demonstrationen prinzipiell als Äußerungsformen nicht delegierter Souveränität der Bürger gelten müssen, und daß die Demonstrationsfreiheit deshalb nicht nur die Funktion hat, die »äußersten Konsequenzen des Parteienstaates zu verhindern« (Ott, Gesetz über Versammlungen . . ., Einl. RdNr. 5) oder die parlamentarischen Beratungen durch den öffentlich geäußerten Volkswillen oder Volkswillen aufzuheben.