

AUFSÄTZE

Samira Akbarian

Soziale Bewegungen und der öffentliche Raum

Die Versammlungsfreiheit zwischen Privatisierung, Digitalisierung und sozialem Druck¹

Dass die repräsentative Demokratie in der Krise steckt, ist mittlerweile zum Gemeinplatz geworden. Als Option und Weg aus der Krise, als Widerstand und Waffe gegen politische Resignation, zum Teil aber auch als Ausdruck derselben, tritt immer wieder der politische Protest auf den Plan. Die öffentliche Meinungsbildung findet zunehmend außerhalb der repräsentativ-mehrheitsdemokratischen Mechanismen durch Demonstrationen oder Aktionen zivilen Ungehorsams statt. Diese Neuausrichtung zeitgenössischer Demokratien wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis Politik und Recht² in dieser Situation zueinander stehen.

Unter dem Stichwort „Postdemokratie“ werden viele rechtliche Institutionen insbesondere von radikaldemokratischen Autor*innen als ein Ausdruck zunehmender Professionalisierung und Technokratisierung der Politik und damit kritisch betrachtet;³ der politische Protest gilt diesen dagegen häufig als eigentlich politische und demokratische Kraft.⁴ In der rechtswissenschaftlichen wie in der politiktheoretischen Debatte wird dabei jedoch zum Teil marginalisiert, dass soziale Bewegungen, Demonstrationen und Versammlungen als nicht repräsentativ-mehrheitsdemokratische Formen der Demokratie in der Verfassung vorgesehen sind. In den Worten Konrad Hesses handelt es sich bei Versammlungen um „ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie“.⁵

1 Für hilfreiche Kommentare danke ich dem Frankfurter Juristinnen*-Kolloquium, Thorben Klünder, Wulf Loh und Tim Wihl.

2 Der Begriff „Recht“ muss an dieser Stelle in seiner Offenheit zwischen Rechtsprechung, Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als diffuses Phänomen stehenbleiben. Die folgenden Überlegungen ordnen sich dem Themenbereich „Recht und Politik“ zu; vgl. dazu Verena Frick/Oliver W. Lembcke/Roland Lhotta, Politik und Recht – Perspektiven auf ein Forschungsfeld, in dies. (Hrsg.), Politik und Recht: Umrisse eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes, Baden-Baden 2017, 17-38.

3 Vgl. z.B. Sheldon S. Wolin, Fugitive Democracy, Constellations 1 (1994), 11, 14.

4 Vgl. kritisch dazu Christian Volk, Zwischen Entpolitisierung und Radikalisierung – Zur Theorie von Demokratie und Politik in Zeiten des Widerstands, PVS 54 (2013), 75 (96 f.).

5 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999, Rn. 404.

Dieses Verständnis möchte ich zunächst theoretisch am Beispiel Jacques Rancières skizzieren und um Pierre Rosanvallons vermittelndes Konzept einer Gegen-Demokratie ergänzen. Anschließend kann auf dieser Grundlage anhand der Versammlungsfreiheit und der juristischen Definition des öffentlichen Raums rechtspraktisch erarbeitet werden, wie insbesondere die Versammlungsfreiheit durch die Erhaltung und Erweiterung des öffentlichen Raums auf der einen und dessen Schutz auf der anderen Seite die Möglichkeitsbedingung sozialer Bewegungen und eines breiter verstandenen Demokratiebegriffs bereitstellt. Durch die Stärkung der Versammlungsfreiheit können die Rechtsprechung und -interpretation sowie die Gesetzgebung zum Erhalt einer lebendigen Demokratie beitragen.

I. Die demokratische Funktion von Versammlungen

In der gängigen Vorstellung der repräsentativen Mehrheitsdemokratie repräsentieren Parlamente das gesamte Volk und sichern so adäquat demokratische Legitimität. Dieses Verständnis steht in der zeitgenössischen Demokratietheorie unter Druck, wie zwei prominente Kritiker exemplarisch aufzeigen. Jacques Rancière setzt fundamental an und spricht dem Dissens und der Versammlung im öffentlichen Raum die entscheidende demokratische Rolle zu. Auch Pierre Rosanvallon argumentiert dafür, demokratische Legitimation über Wahlen als Fiktion aufzudecken (1.). Sein die repräsentative Demokratie ergänzendes Modell der Gegen-Demokratie bietet einen Ansatzpunkt, um die demokratische Kraft sozialer Bewegungen auch neben den repräsentativ-demokratischen Institutionen zu erfassen (2.).

1. Diagnose: Postdemokratie

Prominent geworden durch Colin Crouches gleichnamiges Buch,⁶ taucht der Begriff Postdemokratie zunächst bei Rancière in „Das Unvernehmen“ auf.⁷ Die Postdemokratie äußert sich demnach darin, dass erstens die Sphäre des Politischen durch Expert*innen und Wissenschaft ausgefüllt werde. Damit werde der politische Streit durch eine Expertendiskussion abgelöst. Zweitens sei durch den Modus der Repräsentation das Volk immer zugleich vollkommen anwesend und vollkommen abwesend. Indem alle vermeintlich in den Institutionen repräsentiert sind, könne niemand mehr im eigentlich politischen Raum erscheinen. Das Volk werde so zur Summe seiner Teile, eine reine Interessenvertretung, oder, mit Claude Lefort: eine bloße Recheneinheit.⁸ Dies zeige sich auch darin, dass Anteile des Volkes mit bestimmten Meinungen oder ganzen Meinungspaketen (wie Parteiprogrammen) gleichgesetzt werden und nicht als Subjekte in Erscheinung treten können. Durch Verrechtlichung und Verwissenschaftlichung des Politischen erstarke drittens eine sich auf den Rechtsstaat beziehende Expertise, die jedes politische Problem zum Verfas-

6 Colin Crouch, Post-Democracy, Cambridge/Malden 2004.

7 Jacques Rancière, Das Unvernehmen, Frankfurt a.M. 2002, 105 (franz. Orig. La Mésentente, Paris 1995).

8 Claude Lefort, Die Frage der Demokratie, in: Ulrich Rödel (Hrsg.), Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie, Frankfurt a.M. 1990, 281 (295).

sungsproblem objektiviere und so dem demokratischen Prozess entziehe.⁹ Als Folge dieses Prozesses trete dann der öffentliche Raum als Raum des Erscheinens und der Ausverhandlung des Gemeinsamen zurück und werde stattdessen von Expert*innen aufgefüllt.¹⁰

Wie Rancière konstatiert Rosanvallon das Paradox demokratischer Wahlen. Das Volk solle durch Wahlen als Souverän und Einheit legitime Selbstgesetzgebung garantieren, werde aber mit dem Wahlakt zur Fiktion und verliere seine Substanz.¹¹ Denn mit den Wahlen werde die Mehrheit der Wahlberechtigten gleichgesetzt mit der Allgemeinheit und ein Einvernehmen fingiert; der Moment der Wahl dient als Legitimationsgarant für die Dauer einer ganzen Legislaturperiode.¹² Rosanvallon schlussfolgert daraus aber nicht eine radikale Kritik an Institutionen, sondern greift diese in seinem Konzept der Gegen-Demokratie als systemimmanente und doch alternative Möglichkeit zur Herstellung demokratischer Legitimität auf.

2. Auswege: Gegendemokratie und Dissens

Rosanvallons Begriff der Gegen-Demokratie umfasst drei Dimensionen. Erstens könnten Bürger*innen durch Überwachung,¹³ Denunziation (z.B. durch Whistleblowing)¹⁴ und öffentliche Bewertung¹⁵ der Regierungspolitik auf diese einwirken. Zweitens kann demokratische Souveränität ihm zufolge auch als Verhinderung stattfinden:¹⁶ Regierungspolitik kann widersprochen, Regierungen können abgewählt werden. Dissens zu zeigen, wird hierbei als demokratischer Mechanismus anerkannt.¹⁷ Außerdem bleibe dem „Volk als Richter“¹⁸ die Möglichkeit, Anliegen jenseits der repräsentativen Mechanismen durchzusetzen, d.h. staatliche Maßnahmen gerichtlich zu verhindern. Soziale Bewegungen können als legitimitätsstiftende Praxis im gegen-demokratischen Sinne verstanden werden.¹⁹ In Demonstrationen, aber auch Aktionen zivilen Ungehorsams, wird die Regierung auf die Prüfung gestellt, beobachtet und benotet. Auch Blockaden, die Regierungspolitik verhindern, gestalten sie mit.²⁰

Grundsätzlicher setzt Rancière an. Für ihn liegt der eigentlich politische Konflikt nicht in der Verteilung von Gütern und der Durchsetzung bestimmter Interessen, sondern im Disput darüber, was überhaupt als legitimes Interesse zählt und wer darüber entscheidet. Demokratie wird gelebt, indem laufend im öffentlichen Raum über das Gemeinsame der

9 Vgl. Rancière (Fn. 7), 118.

10 Vgl. ebd., S. 117-120.

11 Vgl. Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, Paris 1998, 14 f.

12 Vgl. Pierre Rosanvallon, *Demokratische Legitimation*, Hamburg 2010, 8, 26.

13 Vgl. Pierre Rosanvallon, *Die Gegen-Demokratie*, Bonn 2018, 36 ff.

14 Vgl. ebd., 43 ff.

15 Vgl. ebd., 53 ff.

16 Vgl. ebd., 162-167.

17 Vgl. Bsp. zum Dissens: ebd., 149.

18 Ebd., 173.

19 Vgl. ebd., 147.

20 Dies zeigt z.B. die dauerhafte Besetzung des Hambacher Forstes, dessen Rodung daraufhin vorläufig durch die Verwaltungsgerichte gestoppt wurde, vgl. OVG Münster, Beschl. v. 5.10.2018 – 11 B 1129/18. Zu den Gefahren einer rein negativen Pervertierung der Gegen-Demokratie durch Populismus vgl. Rosanvallon, ebd., 243 f.

Gemeinschaft gestritten wird.²¹ Hauptaufgabe demokratischer Politik ist Rancière zufolge, den Dissens und den Konflikt über das Gemeinsame sichtbar zu machen. Diese Sichtbarmachung wirke integrativ, da sich auch die „Anteillosen“, die Ungesehenen und Ungehörten einen Platz im politischen Raum zuweisen und nicht nur zugewiesen bekommen – ein Prozess der „politischen Subjektivierung“.²² Gleichheit ist in diesem Verständnis weit mehr als bloß formale, bloß rechtliche Gleichheit. Gleichheit ist dort gewährleistet, wo allen der gleiche Zugang zum öffentlichen Raum zuteil wird.²³ Dies wird deutlicher, wenn der von Rancière identifizierte Gegenpart der Politik betrachtet wird: die „Polizei“.²⁴ Damit bezeichnet er die Staatsgewalt, die den öffentlichen Raum regiert, d.h. ihn verwaltet und kontrolliert, wer darin wie sprechen, auftreten und erscheinen darf. Laut Rancière determiniert die Polizei einseitig die „Aufteilung des Sinnlichen“,²⁵ wohingegen die Politik „der Konflikt über das Dasein einer gemeinsamen Bühne, über das Dasein und die Eigenschaft derer, die auf ihr gegenwärtig sind,“²⁶ sei. Rancière erläutert diese These am Beispiel des angeklagten Revolutionärs Blanqui. Seine Berufsbezeichnung „Proletarier“ wird zunächst durch das (in diesem Sinne *polizeiliche*) Gericht nicht anerkannt. Indem Blanqui aber weiter auf ihr besteht, bis sie in das Protokoll aufgenommen wird, wird dem Proletariat Raum geschaffen; es wird in das Gemeinsame, welches sich vor allem sprachlich manifestiert, aufgenommen.²⁷ Widerstand und Protest leben den Konflikt aus und sind insoweit nach Rancière die eigentlich politischen (d.h. nicht polizeilichen) Handlungen. Denn in dem Anspruch auf den öffentlichen Raum liegt zugleich der Anspruch auf Gleichheit.

II. Recht auf Erhaltung, Erweiterung, Eingrenzung des öffentlichen Raums

Werden soziale Bewegungen als politische Kraft im eigentlichen Sinne angesehen, die sich gerade auch gegen ein Prinzip des Rechts und eine damit einhergehende Technokratisierung der Politik und Demokratie richtet, dann kommt dem Recht in sozialen Bewegungen keine entscheidende Rolle mehr zu.²⁸ Der öffentliche Raum ist jedoch ein begrenztes Gemeinschaftsgut, sodass soziale Bewegungen ein rechtliches Regelungsbedürfnis auslösen. Ihrem emanzipatorischen Potential gegenüber steht die Gefahr, exkludierend und undemokratisch im mehrheitsdemokratischen Sinne zu wirken, wenn sie übermäßig

21 Vgl. Jacques Rancière, *Der Hass der Demokratie*, Berlin 2016, 77: „Unter dem Namen Politik wird es nie ein einheitliches Gemeinschaftsprinzip geben“. Vor diesem Hintergrund ist Repräsentation „[i]hrem Ursprung nach [...] das genaue Gegenteil der Demokratie“, vgl. ebd., 80.

22 Vgl. Rancière (Fn. 7), 47 f.

23 Vgl. Claudia Ritzi, *Die politische Theorie der Postdemokratie: Jacques Rancière*, in: André Brodbeck/Gary S. Schaal (Hrsg.), *Politische Theorien der Gegenwart III*. Leverkusen 2016, 337 (338 f.).

24 Die Unterscheidung anhand der Begriffe Politik und Polizei ist in der radikaldemokratischen Theorie eher untypisch. Die meisten Autor*innen differenzieren zwischen Politik und dem Politischen, wobei die Politik mit dem Polizeibegriff und das Politische mit dem Politikbegriff Rancière korreliert. Rancière nutzt zudem die Begriffe Politik und Demokratie nahezu synonym; dieser Verwendung passe ich mich im Folgenden an, vgl. dazu aber die Kritik von Ritzi, ebd., 345, 359.

25 Jacques Rancière, *Die Aufteilung des Sinnlichen*, 2. Aufl., Berlin 2008.

26 Rancière (Fn. 7), 38.

27 Vgl. ebd., 49.

28 Zum Teil wird daher auch von einer Rückkehr des Politischen gesprochen, vgl. Oliver Flügel/Reinhard Heil/Andreas Hetzel (Hrsg.), *Die Rückkehr des Politischen. Demokratietheorien heute*, Darmstadt 2004.

Raum einnehmen oder selbsthilfeähnlich ihre Anliegen durchsetzen. Das Versammlungsrecht kann diesen Gefahren Einhalt gebieten und durch Schrankensetzung Freiheitsschäden schaffen, in denen politisch gehandelt werden kann.

Hannah Arendt hat Gesetze in der antiken griechischen Vorstellung mit Mauern verglichen, mit einem „Grenzwall, innerhalb dessen nun der Raum des eigentlich Politischen entsteht, in dem die Vielen sich frei bewegen“.²⁹ Von dieser Idee inspiriert, möchte ich das Versammlungsrecht als eine Möglichkeitsbedingung des ‚Politischen‘ lesen und vor diesem Hintergrund anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung überprüfen, ob die Gesetze Grenzen setzen und trotzdem (bzw. gerade dadurch) zugleich das emanzipatorische Potenzial sozialer Bewegungen fördern können. Protestbewegungen zeigen erstens auf, dass der öffentliche Raum durch zunehmende Privatisierung gefährdet ist. Zweitens spielen sich viele soziale Bewegungen nicht mehr klassisch auf der Straße ab, sondern nutzen das Internet, das insofern als öffentlicher Raum angesehen werden kann. Auf der anderen Seite der Ermöglichung und Erweiterung steht die Frage nach den Grenzen der Versammlungsfreiheit. Zuletzt möchte ich daher der Frage nachgehen, wie viel sozialer Druck durch Protestformen wie die Blockade im öffentlichen Raum noch zumutbar ist.

1. Gefahr durch Privatisierung

„[D]ie Demokratie [bezeichnet] gerade nicht die Lebensform von Individuen, die sich um ihr privates Glück sorgen, sondern im Gegenteil den Kampf gegen diese Privatisierung; sie bezeichnet, anders gesagt, den Erweiterungsprozess der Öffentlichkeit.“³⁰

Ein erstes und entscheidendes Potenzial der Versammlungsfreiheit zur Unterstützung demokratischer Bewegungen besteht in der Erhaltung des öffentlichen Raums. Als entscheidender Austragungsort des Politischen im Sinne Rancières darf sich dieser nicht durch Privatisierung den Bürger*innen entziehen. Über Rancière hinaus kann gegen die ‚polizeiliche‘ Aufteilung von Öffentlichem und Privatem aber nicht nur ‚politisch‘, sondern auch rechtlich durch ein institutionell weiteres Verständnis der Versammlungsfreiheit vorgegangen werden.

a) Fraport-Entscheidung

Der Konflikt zwischen öffentlichen und privaten Räumen war Kern der Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2011.³¹ Der Beschwerdeführerin war aufgrund der Hausordnung des Frankfurter Flughafens verboten worden, eine Demonstration am Flughafen durchzuführen, um gegen Abschiebungen zu protestieren. Die Fraport AG ist als ein privates Unternehmen grundsätzlich nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden, auch wenn das Unternehmen gemischtwirtschaftlich organisiert ist, d.h. eine Mehrheit der Anteile in öffentlicher Hand liegen. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gilt in einigen Bereichen des Frankfurter Flughafens dennoch die Versammlungsfreiheit wie im öffentlichen Raum, wenn und soweit die Fläche für die Öffentlichkeit durch Fraport geöffnet wurde. Dies könne ggf. selbst dann gelten, wenn eine Fläche in rein privatem Eigentum stehe. Entscheidend sei, ob der Platz als öffentliches

29 Hannah Arendt, Was ist Politik?, München 2003, 111.

30 Rancière (Fn. 21), 83.

31 BVerfGE 128, 226.

Forum ausgestaltet werde.³² Nach dieser Rechtsprechung darf die zunehmende Privatisierung nicht zur schlechenden Abnahme öffentlicher und grundrechtlich geschützter Räume führen.³³

b) Recht auf und Recht am öffentlichen Raum

Angelika Siehr kleidet diese Rechtsprechung dogmatisch und theoretisch ein und entnimmt ihr ein verfassungsrechtlich fundiertes Recht *auf* und ein Recht *am* öffentlichen Raum. Erstes spiegele als individuelles Zugangs- und Teilhaberecht die Funktion des öffentlichen Raums als für alle gleich und frei zugänglich.³⁴ Rechtlich werde dieser Zugang über ein inklusiv zu verstehendes Nutzungseigentum der Bürger*innen am Eigentum in öffentlicher Hand i.V.m. mit dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG geschützt. Zwar ergebe sich daraus kein originärer Leistungsanspruch auf Schaffung und Erhaltung, aber eine objektiv-rechtliche Schutzpflicht zur Erhaltung und Förderung des öffentlichen Raums, die auch den Schutz vor Privatisierung umfasse.³⁵

Das Recht *am* öffentlichen Raum sichere diesen demgegenüber als „Raum der Freiheit“ ab, insbesondere die Wahl des Ortes für die Ausübung der Freiheitsrechte und damit die Nutzung des öffentlichen Raums. Ziel der Überlegung ist es, den umfassenden Grundrechtsschutz privater Räume (Art. 13 GG) auch auf den öffentlichen Raum zu übertragen, der nur „sehr punktuell“³⁶ geschützt werde. Das Nutzungseigentum der Bürger*innen am Eigentum der öffentlichen Hand versteht Siehr „republikanisch“.³⁷ Es sei Grundlage der individuellen Freiheitsausübung, anders als das Privateigentum sei es aber inklusiv, indem es allen gemeinsam zustehe.³⁸ Insoweit lasse es sich nicht nur aus der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG), sondern insbesondere aus der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ableiten, als „Brücke zwischen dem materiellen Substrat des öffentlichen Raumes und der Ausübung von Verhaltensfreiheiten“.³⁹ Das Recht auf und am öffentlichen Raum etabliert eine Rechenschaftspflicht der öffentlichen Hand bei jedem Nutzungsverbot.⁴⁰

c) Umsetzung im Versammlungsrecht

In Bezug auf Versammlungen i.S.d. Art. 8 GG, aber auch auf andere Freiheitsausübungen, wie z.B. die Religions- oder Persönlichkeitsfreiheit kann das einfache Recht die Funktion übernehmen, den öffentlichen Raum als Ort der Sichtbarmachung anzuerkennen und zu erhalten. Auch wenn Rancière die rechtliche Anerkennung allein nicht als

32 BVerfGE 128, 226 (253).

33 Ähnlich entschied das BVerfG auf einen Eilantrag zur Genehmigung einer Versammlung unter dem Motto „Bierdosen-Flashmob für die Freiheit“, die auf einem im Privateigentum stehenden Grundstück stattfinden sollte, BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), B. v. 18. Juli 2015 – 1 BvQ 25/15, NVwZ 2017, 137.

34 Vgl. Angelika Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, Tübingen 2016, 639.

35 Vgl. ebd., 668-671.

36 Ebd.

37 Ebd., 495 ff.

38 Siehr greift dafür auf die Figur der Allmende zurück, vgl. ebd., 433 f.

39 Ebd., 672.

40 Vgl. ebd., 459.

politischen Subjektivierungsakt gelten lässt,⁴¹ so zeigt sein Beispiel Blanquis, dass auch die rechtliche Anerkennung emanzipatorisch wirken kann. Nach dem Fraport-Urteil eröffnet sich die Möglichkeit, durch gesetzliche Regelungen Verkehrsflächen im Privateigentum als öffentliche Räume zurückzugewinnen. Im Versammlungsrecht ergeben sich nach der Föderalismusreform insbesondere für die Landesgesetzgeber Gestaltungsmöglichkeiten.

Nach § 18 Versammlungsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (VersFG SH) können öffentliche Versammlungen auf Verkehrsflächen von Grundstücken in Privateigentum, die dem allgemeinen Publikum geöffnet sind, auch ohne die Zustimmung der Eigentümer*innen durchgeführt werden, wenn diese Unternehmen sind, die ausschließlich der öffentlichen Hand gehören oder von ihr beherrscht werden. Das 2015 erlassene Gesetz bleibt insoweit aber hinter der Fraport-Rechtsprechung von 2011 zurück, als das Bundesverfassungsgericht in einem obiter dictum klarstellte, dass auch Flächen in gänzlich privater Hand vom Schutzbereich des Art. 8 GG umfasst sein können. In dem 2011 vom Arbeitskreis Versammlungsrecht vorgelegten Musterentwurf zum Versammlungsgesetz (MEVersG) wurde eine Ergänzung der Versammlungsgesetze mit Bezug auf die Grundrechtsgebundenheit auch privater Räume daher zurecht vorgeschlagen. In § 21 MEVersG heißt es dazu:

„Auf Verkehrsflächen von Grundstücken in Privateigentum, die dem allgemeinen Publikum geöffnet sind, können öffentliche Versammlungen auch ohne die Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers durchgeführt werden. Die Eigentümerinnen und Eigentümer sind in die Kooperation nach § 3 Abs. 2 einzubeziehen. Sind mehr als zehn Personen betroffen oder sind die Eigentumsverhältnisse nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln, kann die Einladung zur Mitwirkung an der Kooperation durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.“

Mit § 21 ME VersG ginge nicht nur eine Stärkung der Versammlungsfreiheit einher, sondern auch eine weitere Ausarbeitung der Dogmatik durch Wissenschaft, Behörden und Gerichte. § 18 VersFG SH vergibt demgegenüber die Gelegenheit klarzustellen, unter welchen Voraussetzungen Private grundrechtlich gebunden sind, und die Möglichkeit, die Idee eines allgemeinen Forums als entscheidendes Kriterium auch positiv-rechtlich zu verankern.⁴² Den Landesgesetzgebern ergibt sich hier die Möglichkeit, Nachbesserung zu schaffen.⁴³

41 „Man stimmt Arendt gern zu, dass der nackte Mensch keine Rechte hat, dass er kein politisches Subjekt ist. Doch der Bürger der Verfassungstexte ist genauso wenig ein politisches Subjekt.“ Ran-cièvre (Fn. 21), 87.

42 Vgl. Andreas Fischer-Lescano, in: Helmut Ridder/Michael Breitbach/Dieter Deiseroth (Hrsg.), Versammlungsrecht, 2019, § 18 VersFG SH, Rn. 1.

43 In die gegenteilige Richtung weisen hingegen Einschränkungen der Versammlungsfreiheit durch sogenannte „befriedete Bezirke“, in denen an besonders relevanten Orten wie um den Deutschen Bundestag ein grundsätzliches Versammlungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt normiert worden ist, siehe das (Bundes-)Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes und Art. 17 ff. Bayerisches Versammlungsgesetz.

2. Internet als öffentlicher Raum?

In den bisherigen Erwägungen bleibt offen, ob auch digitale Räume als öffentliche Räume infrage kommen. Nach dem *Public-forum*-Ansatz der Fraport-Entscheidung sind Versammlungen grundsätzlich dort erlaubt, „wo ein kommunikativer Verkehr eröffnet ist; ausschlaggebend ist die tatsächliche Bereitstellung des Ortes und ob nach diesen Umständen ein allgemeines öffentliches Forum eröffnet ist“.⁴⁴ Auch und gerade digitale Plattformen werden zunehmend als öffentliche Foren des Austauschs genutzt.⁴⁵ Insoweit stellt sich die Frage, warum nicht auch sie von der Versammlungsfreiheit geschützt sein sollten.

a) DDoS-Aktion gegen Lufthansa

In der Rechtsprechung erregten insbesondere „Distributed Denial of Service“ (DDoS)-Protestaktionen Aufmerksamkeit aufgrund einer Online-Blockade der Lufthansa-Buchungsseite 2001. Der spätere Angeklagte rief dazu auf, durch Nutzung einer Software, die einen erhöhten Zugriff im Vergleich zum manuellen Aufruf einer Website verursachte, die Online-Buchungsplattform von Lufthansa zu überlasten, um die Fluggesellschaft dazu aufzufordern, keine Abschiebungen mehr zu unterstützen. Hierdurch kam es in einem Zeitraum von zwei Stunden zu einem um zehn Minuten verzögerten Aufbau der Seite und ihrem zeitweisen kompletten Ausfall. Das Amtsgericht Frankfurt stufte die Aktion als Nötigung (§ 240 StGB) ein.⁴⁶ Das Oberlandesgericht Frankfurt erkannte dagegen weder eine Gewaltanwendung noch eine Drohung durch den Aufruf der Seite, insbesondere nicht gegenüber deren üblichen Nutzer*innen.⁴⁷

Der Gesetzgeber reagierte, indem er § 303b Abs. 1 Nr. 2 StGB einführte. Danach wird bestraft, wer eine Datenverarbeitung, die für einen anderen von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch erheblich stört, dass er Daten in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, eingibt oder übermittelt. In den Beratungen im Rechtsausschuss des Bundestags war jedoch umstritten, inwieweit politisch motivierte DDoS-Aktionen durch diese Vorschrift bestraft werden sollten. So sollte zumindest Massen-E-Mail-Protest von der Meinungsfreiheit geschützt sein und die für § 303b Abs. 1 Nr. 2 StGB erforderliche Nachteilszufügungsabsicht entfallen.⁴⁸

Das OLG Frankfurt, das vor der Gesetzesänderung entschied, musste nicht auf die Frage eingehen, inwieweit DDoS als politische Protestform vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit umfasst sei; es lehnte die Nötigung nach auführlicher Prüfung mangels Anwendung eines Nötigungsmittels ab, ebenso wie die die Datenveränderung nach § 303a Abs. 1 StGB. Damit erübrigte sich die Frage einer Rechtfertigung der Handlungen über die Versammlungs- und Meinungsfreiheit, die die Einführung des § 303b Abs. 1 Nr. 2 StGB nun erneut aufwirft.

44 BVerfGE 128, 226 (252).

45 Überzeugend wird die mit digitaler Kommunikation einhergehende Pluralisierung der Öffentlichkeit auch begrifflich im Plural als Öffentlichkeiten verstanden, vgl. Albert Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, *Der Staat* 56 (2017), 491 (523).

46 AG Frankfurt aM, Urt. v. 1.7.2005, *NStZ* 2006, 399 ff.

47 OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 22.5.2006, *MMR* 2006, 547 ff.

48 41. *StrÄndG* v. 7.8.2007 (BGBl. I 2007, 1786).

b) Virtuelle Versammlungen im Schutzbereich des Art. 8 GG

Die erste Voraussetzung dafür wäre, dass eine „digitale Versammlung“ in den Schutzbereich des Art. 8 GG fällt. Eine Versammlung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Zusammenkunft von mehreren Personen, welche zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks (bzw. nach neuerer Rspr. zur Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung)⁴⁹ innerlich verbunden sind. In der Literatur wird die Einbeziehung virtueller Versammlungen in den Schutzbereich mehrheitlich verneint.⁵⁰ Tatsächlich zeichnet sich die Versammlung im Vergleich zur bloßen Meinungsäußerung durch ein körperliches Stellungsbereich und körperliche Präsenz aus. Entsprechend argumentieren Kingreen/Poscher, dass Art. 8 GG gerade den Körper in seiner Verletzlichkeit auf der Straße schützt. Außerdem seien Versammlungen aufgrund der körperlichen Präsenz und der darin liegenden größeren Eskalationsgefahr vermehrt staatlicher Repression ausgesetzt, worauf die Versammlungsfreiheit reagiere.⁵¹ Wenig überzeugend ist das Argument, dass bereits der Wortlaut mit dem Subjekt „alle Deutschen“ im Zusammenhang mit „sich versammeln“ die körperliche Präsenz voraussetze.⁵² Nicht nur können sich „alle Deutschen“ grundsätzlich auch virtuell versammeln, der Wortlaut schließt auch keine digitale Zusammenkunft aus.⁵³

Was unter Versammlung zu verstehen ist, lässt sich daher nur mit der Bedeutung der Versammlung im Verfassungsgesetz als unmittelbar demokratische Praxis ermitteln. Dass Art. 8 GG gerade auch dem Schutz derjenigen dient, die sich durch ihre körperliche Anwesenheit besonders verletzlich machen, ist richtig. Ebenso richtig ist, dass sich viele verfassungsrechtliche Probleme und Eingriffe in die Versammlungsfreiheit erst durch die körperliche Anwesenheit ergeben. Würde man daraus schließen, dass die körperliche Anwesenheit die Versammlung auszeichne, so wäre der Schutzbereich aber nur vom potentiellen Eingriff her gedacht. Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit kann aber positiv mit seiner überragenden Bedeutung als direktdemokratische Ergänzung in der Mehrheitsdemokratie bestimmt werden. Entscheidend sollte daher vielmehr sein, dass sich Personen zu einem gemeinsamen Zweck versammeln.

„Versammeln“ umfasst dem Wortlaut nach letztendlich nur die gleichzeitige Anwesenheit⁵⁴ verschiedener Personen und ihrer Persönlichkeiten⁵⁵ an einem Ort. Dieser Ort zeichnet sich, wie die Fraport-Entscheidung gezeigt hat, vornehmlich dadurch aus, dass er der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Der zunehmenden Bedeutung der Meinungsbildung im Internet muss auch durch ein entsprechendes Verständnis der Ver-

49 BVerfGE 104, 92 (104); ferner BVerfGE 111, 147 (154 f.); BVerfGE 128, 226 (250).

50 Vgl. Maunz/Dürig-Depenheuer, GG, Art. 8 Rn. 45; Gerd Seidel, Das Versammlungsrecht auf dem Prüfstand, DÖV 2002, 283 (285); differenzierend, aber verneinend in Bezug auf DDoS: Christian Möhlen, Das Recht auf Versammlungsfreiheit im Internet – Anwendbarkeit eines klassischen Menschenrechts auf neue digitale Kommunikations- und Protestformen, MMR 2013, 221 (226-229).

51 Vgl. Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 34. Aufl., Heidelberg 2018, Rn. 813.

52 Vgl. Maunz/Dürig-Depenheuer, Art. 8 Rn. 45.

53 Vgl. Jens Kersten, Anonymität in der liberalen Demokratie, JuS 2017, 193 (198).

54 Gegen eine Zusammenkunft bei DDoS-Aktionen Möhlen (Fn. 50), 224.

55 Vgl. Kersten (Fn. 53), 198, der argumentiert, dass sich die Argumentation von Kingreen/Poscher ebenso gut auf virtuelle Versammlungen anwenden lässt, wenn der Körper durch Persönlichkeit ersetzt werde.

sammlungsfreiheit Rechnung getragen werden. Alles andere wird der Bedeutung des Internets als Forum des Austauschs nicht gerecht.⁵⁶ Nicht zuletzt in der Fraport-Entscheidung stärkte das Bundesverfassungsgericht zudem die Wahl des Ortes als entscheidendes Schutzbauwerk der Versammlungsfreiheit. Entscheidend kommt es für den Schutz dieser Wahl darauf an, ob an dem Ort ein kommunikativer Austausch ermöglicht wird. Dies kann im Hinblick auf frei zugängliche Internetseiten bejaht werden, betrifft aber auch solche Seiten, die durch eine einfache Anmeldung für jede*n erreichbar und zum Austausch gedacht sind, wie zum Beispiel Facebook oder Twitter.⁵⁷

Das Element des Stellungbeziehens, welches einer Versammlung inhärent ist, bleibt im übertragenen Sinne auch im digitalen Raum bestehen. Rosanallon beschreibt im Zusammenhang mit sozialen Bewegungen das Internet als „politische Form“.⁵⁸ Das Internet sei „buchstäblich diese Überwachungsfunktion“,⁵⁹ auf die er mit seinem Konzept der Gegen-Demokratie abzielt. Er dreht damit den Spieß um: Nicht nur der Staat kann seine Bürger*innen im Netz überwachen. Das Internet bietet den Bürger*innen die Möglichkeit, Regierungen im Auge zu behalten, sich zu informieren oder eben zu protestieren und in diesem Reflexionsmechanismus demokratische Legitimität jenseits von Wahlen zu befördern.

Würde man virtuelle Versammlungen grundsätzlich von der Versammlungsfreiheit ausschließen, würde man das demokratiebefördernde Potential der durch die Überwachung im Internet stattfindenden Selbstreflexion relativieren. Zudem ermöglicht es das Internet auch Menschen, die aufgrund ihrer körperlichen Verfassung nicht auf die Straße können oder sich aus Angst vor Diskriminierung nicht auf die Straße trauen, sich zu versammeln und zu dissentieren.⁶⁰ Der niedrigschwellige Zugang zum digitalen Raum bringt zwar auch neue Pathologien im Meinungsaustausch hervor, wie social bots und Hasskommentare zeigen.⁶¹ Die mannigfaltigen Möglichkeiten zu kommunizieren stellen aber nach wie vor einen potentiellen demokratischen Zugewinn dar,⁶² der auch der rechtlichen Anerkennung bedarf.

Ein Prozess der Emanzipation und politischen Subjektivierung versiegt nicht, indem er institutionell (oder nach Rancière *polizeilich*) geschützt wird. Beim Online-Protest ergeben sich gegenüber der physischen Präsenz noch andere Schutzbedürfnisse, wie beispielsweise bei Eingriffen durch die Überwachung und Speicherung des Datenverkehrs,⁶³ die im Schutzbereich des Art. 8 GG zumindest einer strengeren Rechtfertigung bedürften. Mit der zunehmenden Digitalisierung aller Gesellschaftsbereiche ist es daher ange-

56 Vgl. Stephan Pötters/Christoph Werkmeister, Der verfassungsrechtliche Konflikt zwischen Freiheit und Sicherheit im Zeitalter des Internets, *JURA* 2013, 5 (9 f.); Jens Kersten, *Schwarmdemokratie*, Tübingen 2017, 226. Zu den Gefahren für die repräsentative Demokratie vgl. Klaus F. Gärditz, Der digitalisierte Raum des Netzes als emergente Ordnung und die repräsentativ-demokratische Herrschaftsform, *Der Staat* 54 (2015), 113 (129 ff.).

57 Vgl. dazu Sebastian Eickenjäger/Andreas Fischer-Lescano, in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Fn. 42), *Transnationales Versammlungsrecht* Rn. 35; differenzierend zwischen Internetforen und geschäftlichen Websites bzw. Online-Shops: Möhlen (Fn. 50), 229.

58 Rosanallon (Fn. 13), 64.

59 Ebd., 68.

60 Zu diesen prekären Situationen vgl. Judith Butler, *Anmerkungen zu einer performativen Theorie der Versammlung*, Frankfurt a.M. 2018, 48 f., 58 f.

61 Vgl. z.B. Christian Mensching, *Hassrede im Internet*, Berlin 2014.

62 Vgl. Gärditz (Fn. 56), 132 f.

63 Vgl. Möhlen (Fn. 50), 223.

zeigt, dass auch der Protest digital erfolgen kann und vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit umfasst ist.

3. Verhinderung als Grenze der Versammlungsfreiheit?

Soziale Bewegungen bedürfen nicht nur des öffentlichen Raums zur Ausübung von Freiheit; indem sie ihn einnehmen, wirken sie gegenüber anderen Grundrechtsträger*innen auch freiheitseinschränkend. Raum einzunehmen liegt in der Natur einer Versammlung; problematisch wird es dann, wenn sie z.B. in Form einer Blockade selbsthilfeähnlichen Charakter annimmt oder in Form einer Gegendemonstration versucht, eine andere Versammlung zu verhindern. Der potentielle Zwangsscharakter von Blockaden beschäftigt die Gerichte schon seit den 1960er Jahren. Dabei stand nicht zuletzt die Frage im Raum, ob die Sitzblockade als Gewaltakt den Tatbestand der Nötigung, § 240 Abs. 1 StGB, erfüllt.⁶⁴ Ich möchte mich stärker auf die verfassungsrechtliche Frage konzentrieren, ob eine nötigende Blockade als Ausübung der Versammlungsfreiheit gerechtfertigt werden kann bzw. nicht im Sinne von § 240 Abs. 2 StGB verwerflich ist.

a) Die Sitzblockade vorm Bundesverfassungsgericht

2001 beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht ausführlicher mit der Frage, ob und wie weit die Sitzblockade als demokratische Protestform vom Schutz des Art. 8 GG umfasst sei.⁶⁵ Gegenstand von zwei der drei Verfassungsbeschwerden waren Verurteilungen wegen einer Aktion während der aufsehenerregenden Proteste um die Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf 1986, bei denen sich die Beschwerdeführer*innen aneinander gekettet und so den Zugang zur Baustelle drei Stunden lang blockiert hatten. Die dritte Verfassungsbeschwerde betraf eine Gruppe von Roma und Sinti, die im November 1990 auf dem Weg nach Genf zum Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen von der Polizei aufgehalten wurden, da ihnen die Einreise in die Schweiz verweigert worden war. Daraufhin blockierte die Gruppe unter Verwendung ihrer Fahrzeuge die Bundesautobahn für fünf Stunden, um ein Treffen doch noch zu erreichen, und verursachte so erhebliche Verkehrsbehinderungen.

Der Erste Senat konzentrierte sich in seinen Entscheidungsgründen darauf, eine Verletzung der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG durch die Verurteilungen zu prüfen. Nach dem Bundesverfassungsgericht ermöglicht es die Versammlungsfreiheit gerade auch Minderheiten, ihre Meinungen öffentlich zu vertreten und Aufmerksamkeit zu erregen.⁶⁶ Durch die Verteilung von Flyern und Informationen über ihren Protest hätten die Protestierenden in Wackersdorf ersichtlich beabsichtigt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten. Die Blockade habe dabei der „symbolischen Unterstützung ihres Protestes und damit der Verstärkung der kommunikativen Wirkung in der Öffentlichkeit“⁶⁷ gedient und nicht als Zwangsmittel, um die eigenen Anliegen unmittelbar durchzusetzen.

64 Überblick bei Sabine Swoboda, Grundwissen – Strafrecht: Der Gewaltbegriff, NJW 2008, 826 f.

65 BVerfGE 104, 92.

66 BVerfGE 104, 92 (104).

67 BVerfGE 104, 92 (105).

Demgegenüber habe der Schwerpunkt der Autobahnblockade nicht auf einem Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung gelegen, sondern darauf, ein Gespräch mit dem Höhen Flüchtlingskommissar zu erreichen. Eine „selbsthilfähnliche Durchsetzung eigener Forderungen“ sei jedoch schon nicht vom Schutzbereich des Art. 8 GG umfasst.⁶⁸

b) Blockaden als Ausdruck unmittelbarer Demokratie

Diese Unterscheidung zwischen symbolischem Handeln und selbsthilfähnlicher Durchsetzung greift zu kurz, da sie das demokratische Potential der Verhinderung unterreflektiert. Rosanallon konzeptioniert wie bereits dargestellt soziale Bewegungen in ihrer demokratischen Funktion als ‚Überwachungsmacht‘. In der Blockade wird eine Bewertung der Regierungspolitik vorgenommen, die genau diese Macht zum Ausdruck bringt. Diese Idee ist der Verfassung nicht fremd. Auch nach der Vorstellung des Grundgesetzes enthält die Versammlungsfreiheit die Möglichkeit, sozialen Druck auszuüben.

Ulrich K. Preuß modelliert die Versammlungsfreiheit als ein Gegengewicht zur parlamentarischen Demokratie, welches explizit durch Art. 8 GG in der Verfassung vorgesehen sei. Art. 8 GG als aktives Statusrecht habe demnach eine anti-institutionelle Stoßrichtung.⁶⁹ Mit Hesse beschreibt er die Versammlungen als „ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie“,⁷⁰ als „Plebiszite“.⁷¹ Die „Freiheit politische[r] Opposition außerhalb der formalisierten Kanäle politische[r] Einflussnahme“⁷² könne als Argument dafür herangezogen werden, dass eine nötigende Einflussnahme auf den ansonsten parlamentarisch organisierten Prozess der Demokratie durchaus von der Verfassung zugelassen werde. So gelte der Vorbehalt der Friedlichkeit bei der Ausübung aller Grundrechte, werde aber nur in Art. 8 GG explizit genannt. Die Unfriedlichkeit werde daher explizit als die Grenze benannt, in der die Ausübung sozialen Drucks zugelassen werde.⁷³ Neben der „geistig-kommunikativen“ gebe es nicht nur die „räumlich-physische“ Dimension, also die bloß körperliche Anwesenheit, welche Auseinandersetzungen mit dem Straßenrecht erfordere.⁷⁴ Darüber hinaus enthalte die Versammlungsfreiheit eine „physisch-psychische Dimension“, also das Recht darauf, durch die eigene Anwesenheit auch sozialen Druck zu vermitteln.⁷⁵ Eine Versammlung unterscheide sich von einer bloßen Ansammlung von Menschen gerade dadurch, dass sie als Kollektiv und einheitlicher Wille auftrete.

Konsequenz dieser Ansicht ist aber nicht, dass jede Blockade, die selbsthilfähnlich Druck auf Regierungen ausüben will, von Art. 8 GG geschützt ist.⁷⁶ Preuß plädiert viel-

68 BVerfGE 104, 92 (105). Eine ähnliche Unterscheidung zwischen Blockaden als Form „symbolischen Handelns“ oder als „instrumentellen Selbstvollzug“ trifft auch Achim Bertuleit, Sitzdemonstrationen zwischen prozedural geschützter Versammlungsfreiheit und verwaltungsrechtsakzessorischer Nötigung, Berlin 1994, 217 ff. Bertuleit bezieht sich u.a. auf das Sargträger-Urteil des Reichsgerichts (RGSt 45, 153). Hier hatte eine Menschenmenge aus religiösem Protest die Bestattung eines Menschen verhindert, der sich selbst getötet hatte, vgl. ebd., 218.

69 Vgl. Ulrich K. Preuß, Nötigung durch Demonstration? Zur Dogmatik des Art. 8 GG, in: FS Richard Schmid, Baden-Baden 1985, 419 (421 f.).

70 Ebd., 419 (422); Hesse (Fn. 5), Rn. 404.

71 Preuß (Fn. 69), 419 (423).

72 Ebd., 419 (422).

73 Vgl. ebd., 419 (427).

74 Ebd., 419 (433 ff.).

75 Ebd., 419 (436 f.).

76 Vgl. ebd., 419 (444).

mehr dafür, die physisch-psychische Dimension der Versammlungsfreiheit anzuerkennen und im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung nicht von vornherein auszuschließen. Damit wäre auch die ‚nötigende‘ Wirkung einer Sitzblockade vom Schutzbereich des Art. 8 GG umfasst.

Ähnliche Maßstäbe könnten auch auf virtuelle Versammlungen übertragen werden. DDoS nimmt sich die Idee der Blockade zum Vorbild;⁷⁷ auch diese Protestform steht zwischen symbolischer Wirkung und Verhinderung einer konkreten Maßnahme, im Frankfurter Fall z.B. von Abschiebungen. Beim virtuellen Protest steht dann vor allem die psychische Dimension im Vordergrund. Der nicht-physische, rein psychische Druck ist in dieser Überlegung als „Minus“ enthalten, denn die physische Eskalationsgefahr, die gegen die Aufnahme von Blockaden in den Schutzbereich des Art. 8 GG sprechen könnte, ist bei digitalen Versammlungen gerade nicht im selben Ausmaß gegeben.⁷⁸

c) Neubestimmung des Schutzbereiches von Art. 8 GG

Für diese Auffassung spricht zum einen, dass gerade die ‚anteillosen‘ Mitglieder der Gesellschaft in der repräsentativen Mehrheitsdemokratie strukturell unterrepräsentiert sind. Geht man wie Rosanallon und Rancière von einer fiktiven Wirkung der Repräsentation aus, betrifft das aber nicht nur diejenigen, die mangels Wahlberechtigung keine Stimme abgeben dürfen, sondern alle Mitglieder der demokratischen Gemeinschaft. Die Blockade ist darin ein Ausdruck von Dissens, der sich häufig nicht anders artikulieren kann. Der Anspruch der repräsentativ-mehrheitsdemokratischen Mechanismen (parteipolitisches Engagement, politische Laufbahn und Ämter etc.) setzt Ressourcen voraus, die nicht alle erbringen können.

Wie Rancière gezeigt hat, ergibt sich aus diesen institutionellen Hindernissen eine (*polizeiliche*) Subjektivierung, die denjenigen, die die Ressourcen nicht aufbringen können, einen Platz zuweist.⁷⁹ Die Blockade weist über das konkrete Anliegen hinaus und setzt der *polizeilichen* Wahrnehmung eine eigene *politische* Subjektivierung entgegen. Insoweit geht der symbolische Gehalt, wie man bei der binären Unterscheidung zwischen selbsthilfähnlicher und symbolischer Blockade meinen könnte, nicht durch eine tatsächliche Verhinderungswirkung verloren.⁸⁰ Neben die Intention, eine bestimmte Maßnahme zu verhindern, tritt im Dissens auch immer der Anspruch auf Gleichheit. Den Raum einzunehmen kann also zurecht als Anmaßung verstanden werden. Diejenigen, die in den repräsentativ-mehrheitsdemokratischen Mechanismen nicht auftreten, nehmen sich bewusst den Raum und maßen sich an, dass sie *politisch* handeln können.⁸¹ Die Versammlungsfreiheit bietet dafür eine von der Verfassung vorgesehene rechtliche Absicherung, sich Gehör zu verschaffen.⁸²

77 Molly Sauter, *The Coming Swarm*, New York/London 2014, 7.

78 Zum Eskalationspotenzial digitaler Kommunikation vgl. Albert Ingold (Fn. 45), 517.

79 Vgl. Nabila Abbas, Jacques Rancière, in: Dagmar Comtesse et al. (Hrsg.), *Radikale Demokratietheorie*, Frankfurt a.M. 2019, 388, 393 f.

80 Vgl. Benjamin Rusteberg, Die Verhinderungsblockade, *NJW* 2011, 2999 (3000 ff.).

81 Vgl. Rancière (Fn. 21), 91 f.

82 Eine davon zu unterscheidende Frage ist, inwieweit und von wem empirisch von der Versammlungsfreiheit Gebrauch gemacht wird. Zur Frage, welche sozialen Gruppen zur Wahl gehen und wie sich das auf die Zusammensetzung des Bundestags auswirkt, vgl. Lea Elsässer/Svenja Hense/Armin Schäfer, „Dem Deutschen Volke“? Die ungleiche Responsivität des Bundestags, *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 27 (2017), 161-180.

Ein solches Verständnis kann auch als Erweiterung und Ergänzung der repräsentativen Mehrheitsdemokratie angesehen werden. Wie Rosanvallon gezeigt hat, liegt ein essentieller demokratischer Mehrgewinn darin, eine Veränderung außerhalb der repräsentativen Strukturen zu forcieren; es kann dazu beitragen, dass sich die Bürger*innen außerhalb von Wahlen nicht ohnmächtig fühlen und auf die Effektivität der demokratischen Gemeinschaft vertrauen. Die Verhinderungsblockade ist in dieser Interpretation keine Tyrannei der Minderheit, sondern ein Mittel der Reflexion, ein Spiegel, der Parlament und Regierung vorgehalten wird, um auch in einer laufenden Legislaturperiode zu einer Neubestimmung anregen zu können.

Der folgende Einwand ist aber nicht von der Hand zu weisen: Blockaden tragen die Gefahr in sich, einem Anliegen übermäßige Aufmerksamkeit zu verschaffen, die öffentliche Wahrnehmung zu verzerren und so die Freiheit und Gleichheit im öffentlichen Raum zu gefährden. Eine entsprechende Auslegung der Versammlungsfreiheit kann, um noch einmal Arendts Metapher aufzugreifen, einen „Grenzwall“⁸³ (oder, staatsrechtswissenschaftlich: eine „Schranke“) bilden und so eine Möglichkeitsbedingung der Demokratie bereitstellen. Diese Gefahr gilt es im Kontext des Art. 8 GG aber nicht schon auf Ebene des Schutzbereichs einzufangen, sondern auf Ebene der Rechtfertigung. Auch ein Marathon oder sonstige Sperrungen einer Straße können nötigend wirken, indem sie Personen aufhalten. Die Intensität der Auswirkung auf die Freiheit anderer durch die Blockade muss mithilfe weiterer Kriterien abgewogen werden.

Einige Kriterien schlägt das Bundesverfassungsgericht selbst vor.⁸⁴ Dabei darf von den zu Neutralität verpflichteten Gerichten grundsätzlich keine inhaltliche Wertung des Demonstrationsanliegens vorgenommen werden. Berücksichtigung finden kann aber das konkrete Ausmaß, z.B. die Dauer und die Anzahl und Intensität der Beeinträchtigung der betroffenen Personen. Einbezogen wird auch, ob Gewalttätigkeiten und Eskalationen bewusst vermieden werden und inwieweit das Anliegen kommuniziert wird.⁸⁵ Im Fall von Online-Blockaden könnte zudem berücksichtigt werden, ob technische Mittel die Wirkung einzelner Handlungen (wie z.B. Klicks auf einer Website) verstärken und dadurch verzerrend wirken können. Daneben kann z.B. auch in Betracht gezogen werden, ob die Maßnahme, die verhindert werden soll, selbst rechtswidrig ist bzw. ob ein gerichtliches Verfahren über diese Frage eingeleitet wurde und die Blockade den Status quo sichern soll.⁸⁶ Und vor allem muss berücksichtigt werden, ob kein individuelles Interesse, sondern das Gemeinschaftsprojekt Demokratie durch soziale Bewegungen verwirklicht werden soll.

III. Fazit

Direkt-demokratischer Protest ist Teil der repräsentativen Mehrheitsdemokratie. Die direkte Aktion übernimmt eine entscheidende Funktion zur Stärkung der demokratischen Gemeinschaft durch Ausdrucks- und Handlungsformen, die über die repräsentativen Institutionen hinausgehen. Das Recht ist nicht nur dem postdemokratischen System zuzu-

83 Arendt (Fn. 29), 111.

84 Vgl. BVerfGE 104, 92 (112).

85 Vgl. BVerfGE 104, 92 (114).

86 Vgl. hier wiederum das Beispiel Hambacher Forst.

ordnen.⁸⁷ Über die Versammlungsfreiheit kann es emanzipatorische Bewegungen unterstützen und Demokratie stärken.

Rancières Rechts- und Institutionenkritik ist insoweit unterkomplex.⁸⁸ Seine Überlegungen zeigen jedoch, dass der freie und gleiche Zugang, der den öffentlichen Raum als solchen auszeichnet, nur gewährleistet wird, wenn dieser Zugang so praktiziert wird. Der öffentliche Raum ist demnach Ausdruck und Grundbedingung von politischer Gleichheit. Rancières Skepsis gegenüber juridischen Formen der Demokratie erweist sich bei genauerem Hinsehen als zu voreilig: Nicht nur durch die Praxis der Versammlung, auch in ihrem gesetzlichen Schutz wird die Ordnung neu verhandelt. In der Anerkennung eines Rechts, sichtbar zu sein, wird die institutionelle (*polizeiliche*) Ordnung aufgebrochen und zugleich ein Raum gewährleistet, in dem verhandelt und *politisch* gehandelt werden kann.

Mit Rosanvallon lässt sich zudem eine reflexive Funktion von Versammlungen für die repräsentative Mehrheitsdemokratie ausmachen. Durch Versammlungen, auch im Falle von Verhinderungsblockaden, bietet sich eine Handlungsoption für Bürger*innen außerhalb von Wahlen, die ein Defizit der repräsentativen Demokratie adressieren kann. Dieses Verständnis ist in Art. 8 GG angelegt, der gerade den Raum für direkt-demokratische Aktion beibehalten soll. Die Versammlungsfreiheit sollte daher den zeitgenössischen gesellschaftlichen Entwicklungen entsprechend den sozialen Bewegungen durch ein weites Verständnis des öffentlichen Raums und der darin möglichen Handlungsformen Rechnung tragen.

87 Vgl. dazu Volk (Fn. 4), 96 f.

88 Vgl. Abbas (Fn. 79), 392.