

10. April 2011

# **Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit bei Gleichdemonstrationen**

Kurzgutachten

**Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EUI)**

**Geschäftsführender Direktor des  
Zentrums für europäische Rechtspolitik (ZERP)  
Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Bremen**

## Inhalt

<b><u>I. Ausgangsfrage.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>II. Rechtslage.....</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b><u>1. Schutzbereich.....</u></b>	<b><u>2</u></b>
1.1. Kommunikativer Zweck der Versammlung.....	2
1.2. Persönlicher Schutzbereich.....	3
1.3. Keine Unfriedlichkeit.....	3
1.4. Spontanversammlung als geschützte Versammlung.....	4
1.5. Das geschützte Verhalten: Die Ortswahl.....	4
1.6. Gleisanlagen als Demonstrationsraum.....	6
1.6.1. Unmittelbare Grundrechtsbindung der Deutschen Bahn AG.....	6
1.6.2. Nexus von Ort und Kommunikationszweck.....	8
1.6.3. Symbolische Unterbrechung der inkriminierten Maßnahmen.....	10
1.7. Zwischenergebnis.....	11
<b><u>2. Eingriff.....</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b><u>3. Keine Rechtfertigung.....</u></b>	<b><u>11</u></b>
3.1. Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts.....	12
3.2. Keine Auflösungsverfügung.....	13
<b><u>III. Zusammenfassung.....</u></b>	<b><u>14</u></b>

## **I. Ausgangsfrage**

Dem Kurzgutachten liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen ein Zivilurteil des OLG Schleswig vom 25. Februar 2011 (Az. 1 U 39/10), das sie zum Ersatz von Kosten für Gleisarbeiten und Reparaturen verpflichtet hat. Die Kosten sind entstanden, nachdem die Bf. spontan und ohne vorherige Anmeldung mit drei weiteren Personen in der Nacht zum 10.02.2008 den Bahnübergang in Ohrstedt an der Bahnstrecke Husum/Jübek aufgesucht und sich dort aus Protest gegen Militärlieferungen an Gleisanlagen, die durch eine Tochtergesellschaft der Deutschen Bahn AG betrieben werden, angekettet hatte.

Ohne die Versammlung aufzulösen, hatte die Bundespolizei die Bf. aus der Gleisanlage herausschneiden lassen. Das OLG Schleswig verurteilte die Bf. letztinstanzlich zum Ersatz der Kosten des Einsatzes an der Gleisanlage und der Reparaturkosten.

Das Kurzgutachten beantwortet im Kern die folgenden grundrechtlichen Fragen:

1. Fällt die Demonstration auf den Bahngleisen in den Schutzbereich des Versammlungsgrundrechts, Art. 8 I GG?
2. Stellt das Urteil des OLG Schleswig einen Eingriff in das Grundrecht dar?
3. Ist der Eingriff in den Schutzbereich gerechtfertigt? Setzen (kostenpflichtige) polizeiliche Maßnahmen zur Räumung der Gleise eine vorherige Versammlungsauflösung voraus?

## **II. Rechtslage**

Fraglich ist, ob die angegriffene Entscheidung das Recht der Bf. auf Ausübung ihres Grundrechts auf Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG, verletzt.

### **1. Schutzbereich**

Dafür müsste zunächst der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit eröffnet sein.

#### **1.1. Kommunikativer Zweck der Versammlung**

Die Blockadeaktion der Bf. war Teil einer Versammlung i. S. d. Art. 8 GG; ihr kommunikativer Zweck lag in der symbolischen Verhinderung eines Militärtransportes. Dies stellt ein schützenswertes Protestverhalten dar.

Eine Versammlung ist eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung.

Vgl. BVerfGE 104, 92 (104); 111, 147 (154f.).

Dieser Kommunikationszweck kann durch die Teilnehmer einer Veranstaltung auch zusätzlich oder ausschließlich in non-verbaler Weise, etwa in Form von Sitzblockaden, zum Ausdruck gebracht werden.

BVerfGE 69, 315 (343); 87, 399 (406); 104, 92 (103f.).

Die Bf. wendete sich zusammen mit drei weiteren Personen gegen die Beteiligung der Bundeswehr an Kriegseinsätzen. Dies war schon durch das Transparent mit dem Aufdruck „Deutsche Soldaten, deutsches Geld, morden mit in aller Welt“ deutlich, welches die vier Personen mit sich führten. Dieses Anliegen der Veranstaltung wurde zudem durch die zeitgleich veröffentlichte Presseerklärung zum Ausdruck gebracht. Demgegenüber verkürzt die angegriffene letztinstanzliche Entscheidung den Beitrag der Veranstalter an der öffentlichen Meinungsbildung in unzulässiger Weise zu einer letztlich unbeachtlichen persönlichen Meinung der Bf., indem es anmerkt,

„dass es sich bei der Missbilligung der Beförderung von Bundeswehrausrüstung, auch wenn diese vor dem Hintergrund des heute gewandelten Auftrags der Bundeswehr in weiten Teilen der Bevölkerung geteilt werden mag, letztlich um die private Ansicht der Beklagten handelt, [...]“

Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichtes vom 25.2.2011- 1 U 39/10, S. 10.

Daran ist richtig, dass die Bf. durch ihr Handeln einen Zug mit Bundeswehrausrüstungsteilen an der Weiterfahrt hindern wollte. Gleichwohl ging das Anliegen der Veranstaltung über den Vorwurf an die Deutsche Bahn AG, Rüstungsgüter für die Bundeswehr zu transportieren, hinaus und richtete sich generell gegen die Beteiligung der deutschen Armee an kriegerischen Einsätzen. Dieses kommunikative Anliegen stellt damit, nicht zuletzt angesichts zunehmender Auslandsentsendungen der Bundeswehr und öffentlicher Diskussionen über die äußere Sicherheitspolitik Deutschlands, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung dar, der über eine bloße private Ansicht hinausgeht.

Die Bf. und ihre Mitstreiterinnen verfolgten mit ihrer Aktion nicht eigene Zwecke, die in keinem direkten Zusammenhang mit dem Protest standen. Die Teilnehmenden wendeten sich gegen einen bevorstehenden Rüstungstransport und wollten diesen symbolisch verzögern. Durch ihre Aktion wollten sie die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich lenken und für ihr kommunikatives Anliegen gewinnen.

## **1.2. Persönlicher Schutzbereich**

Persönliche Schutzbereichsgrenzen des Art. 8 GG sind im Fall der Bf. nicht einschlägig. Die Bf. ist deutsche Staatsangehörige.

## **1.3. Keine Unfriedlichkeit**

Die grundrechtsimmanente Schranke der Unfriedlichkeit ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Versammlung war nicht „unfriedlich“.

Unfriedlich ist eine Versammlung erst, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit, wie etwa aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten, stattfinden, nicht schon, wenn es zu Behinderungen Dritter kommt, seien diese auch gewollt und nicht nur in Kauf genommen.

BVerfGE 73, 206 (248); 87, 399 (406); 104, 92 (105f.).

Mit dem Anbringen eines Stahlrohrs unter der Schiene, an welches sich die Bf. ankettete, waren keine erheblichen Sachbeschädigungen verbunden. Das Hinauslösen

einzelner Schottersteine aus dem Gleisbett kann nicht als aggressives Verhalten gegen Sachen eingestuft werden.

Vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urteil v. 14.02.2006, Az. 4 LB 10/15, S. 10, NordÖR 2006, S. 166ff.

Der von der DB Netz AG geltend gemachte Schadensersatzanspruch richtet sich folgerichtig auch nicht etwa auf den Ersatz von Kosten, die ein aggressives Verhalten der Bf. verursacht hätte, sondern auf den Ersatz der durch das teilweise Heraustrennen der Gleise verursachten Reparaturkosten, welche auf Anweisung der Bundespolizei durch die Feuerwehr durchgeführt wurde.

#### **1.4. Spontanversammlung als geschützte Versammlung**

Die Versammlungseigenschaft der Blockade entfällt auch nicht deshalb, weil diese nicht angemeldet war. Der Schutz des Versammlungsgrundrechts gilt insbesondere auch für Spontanversammlungen, die ohne Einladung und Vorbereitung, ausgelöst durch einen akuten Anlass, stattfinden.

BVerfGE 69, 315 (350f.).

Aber auch wenn die Veranstaltung nicht als Spontanversammlung zu bewerten wäre, würde aus dem Verstoß gegen die Anmeldepflicht lediglich folgen, dass eine Auflösung nach § 15 Abs. 3 VersG in Betracht kam. Bis zu einer wirksamen Auflösung besteht der versammlungsrechtliche Schutz von Versammlungen fort.

BVerfGE 104 92 (105f.); BVerfG, Beschluss v. 26.10.2004 – 1 BvR 726/01, NVwZ 2005, S. 80.

Die Versammlung, an welcher die Bf. teilnahm, wurde jedoch nicht aufgelöst. Sie fiel in zeitlicher Hinsicht ununterbrochen in den Schutzbereich des Art. 8 I GG.

#### **1.5. Das geschützte Verhalten: Die Ortswahl**

Der Ort einer Zusammenkunft mehrerer Menschen ist für die Einstufung der Veranstaltung als eine von Art. 8 GG geschützte Versammlung nicht konstitutiv. Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit bestimmt sich hierbei nach dem Kommunikationszweck und der friedlichen Verfolgung dieses Ansinnens durch die

Teilnehmenden, denen es grundsätzlich frei steht, den Ort der Versammlung unter Bezug auf den Versammlungszweck zu wählen. In diesem Sinne hält auch H. Martens in Bezug auf Blockadeaktionen auf Gleiskörpern fest, dass

„der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit – ungeachtet der Bewertung der Rechtmäßigkeit – eröffnet (ist), wenn mit der Blockade ein demonstratives Anliegen verfolgt wird“.

H. Mertens, Versammlungsrecht und Bahnanlagen, in: die Polizei 2010, S. 48 (51).

Daraus folgt, dass eine Versammlung auch dann unter dem Schutz von Art. 8 GG stehen kann, wenn sie sich an einem Ort gebildet hat, an welchem die Veranstaltung hätte verboten werden können. Eine Versammlung verliert grundsätzlich erst nach erfolgter rechtmäßiger Auflösung ihren Schutz durch Art. 8 GG:

„Die rein hypothetische Überlegung, dass die Versammlung unter Umständen von Anfang an hätte rechtmäßigerweise aufgelöst werden können, bedeutet - entgegen der missverständlichen Formulierung in der Entscheidung BVerfGE 82, 236 (264) - nicht, dass Versammlungsteilnehmer allein deshalb den Grundrechtsschutz von vornherein verlieren. Die in § 15 VersG als Schranke im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG enthaltene Ermächtigung zur Gefahrenabwehr sieht für Eingriffe in die Versammlungsfreiheit die Form des Verwaltungsakts vor, dessen Erlass zudem im Ermessen der Versammlungsbehörde steht“.  
BVerfGE 104, 92 (116 f.).

Art. 8 GG gewährleistet den Grundrechtsträgern ein Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt und Inhalt der Veranstaltung.

BVerfGE 69, 315 (343 ff.).

Die Bürger sollen damit selbst entscheiden können, wo sie ihr Anliegen, gegebenenfalls auch in Blick auf Bezüge zu bestimmten Orten oder Einrichtungen, am wirksamsten zur Geltung bringen können.

BVerfG, Urt. v. 22.2.2011- 1 BvR 699/06, Rn. 64.

## **1.6. Gleisanlagen als Demonstrationsraum**

Fraglich ist aber, ob vorliegend trotz der o.g. Grundsätze die Eröffnung des Schutzbereiches der Versammlungsfreiheit deswegen zu verneinen ist, weil Bahngleise an sich „demonstrationsfrei“ sind. Aus der Versammlungsfreiheit folgt kein allgemeines Nutzungsrecht. In diesem Sinne stellte das BVerfG fest. Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit

„verschafft damit allerdings kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten. Insbesondere gewährt es dem Bürger keinen Zutritt zu Orten, die der Öffentlichkeit nicht allgemein zugänglich sind oder zu denen schon den äußeren Umständen nach nur zu bestimmten Zwecken Zugang gewährt wird.“

BVerfG, Urt. v. 22.2.2011- 1 BvR 699/06, Rn. 65.

Demgemäß folgt aus der Gestaltungsfreiheit des Veranstalters einer Versammlung kein allgemeines Recht auf Nutzung von Flächen, die nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, insbesondere kein grundsätzliches Recht auf Nutzung privater Flächen.

Es stellt sich aber die Frage, ob vorliegend konkrete Nutzungsrechte bestehen, die zur Eröffnung des örtlichen Schutzbereichs führen. Das kann nicht generell, sondern nur einzelfallbezogen ermittelt werden.

### **1.6.1. Unmittelbare Grundrechtsbindung der Deutschen Bahn AG**

Dafür, dass im vorliegenden Fall gesteigerte Nutzungsrechte bestehen, die zu einer Eröffnung des Schutzbereiches der Versammlungsfreiheit führen, spricht zunächst, dass es sich bei den Gleisen nicht um ein Privatgrundstück handelt. Die Bf. hat einen für den Verkehr geöffneten Bahnübergang als Versammlungsort gewählt.

Hierbei handelt es sich nicht um einen Ort, der grundrechtlich als Grundstück einer Privatperson einzustufen wäre. Die Bahngleise der DB Netz AG stellen Bahnanlagen i. S. von § 4 EBO und nicht privatrechtliches Eigentum dar. Die DB AG kann die Inanspruchnahme der Bahnanlagen nicht schon mit Hinweis auf ihre privatrechtliche Konzernstruktur als AG ablehnen. Denn die Bundesrepublik Deutschland ist weiterhin Alleineigentümerin aller Aktien.



H. Mertens, Versammlungsrecht und Bahnanlagen, in: die Polizei 2010, 48 (49).

Insofern muss von einer unmittelbaren Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG ausgegangen werden, da der Staat sich durch die Wahl einer bestimmten privatrechtlichen Organisationsform seiner grundrechtlichen Gewährleistungsverantwortung nicht entziehen kann.

Dreier, in: ders., GG-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 1 Rdn. 66.

Folgerichtig hat das BVerfG bei von der öffentlichen Hand beherrschten Unternehmen eine unmittelbare Grundrechtsbindung anerkannt.

BVerfG, Urt. v. 22.2.2011- 1 BvR 699/06, Rdn. 56.

Bei einem privatrechtlich organisierten Verwaltungsträger wie der DB Netz AG handelt es sich um einen grundrechtsgebundenen Verwaltungsträger, weil der Staat alle Anteile der Gesellschaft besitzt. In diesem Sinne hat das BVerfG festgestellt:

„Die Nutzung zivilrechtlicher Formen enthebt die staatliche Gewalt nicht von ihrer Bindung an die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG. Dies gilt sowohl für die Verwendung von zivilrechtlichen Handlungsformen als auch für den Einsatz privatrechtlicher Organisations- und Gesellschaftsformen. Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen unterliegen ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.“

BVerfG, Urt. v. 22.2.2011- 1 BvR 699/06, Rn. 46.

Unmittelbare Folge dieser unmittelbaren Grundrechtsbindung ist es, dass es von der öffentlichen Hand beherrschten Unternehmen wie der Deutschen Bahn gegenüber Privaten wie der Bf. verwehrt ist, sich auf Grundrechte zu berufen. Das Eigentumsgrundrecht der Deutschen Bahn AG führt daher nicht zur Nichteröffnung des Schutzbereiches. Der Fall ist strukturell mit einer Demonstration auf einem Privatgrundstück nicht zu vergleichen.

### 1.6.2. Nexus von Ort und Kommunikationszweck

Sofern es vorliegend darum geht, dass sich die Bf. auf staatlichen Infrastruktureinrichtungen versammelt und sich dabei nicht im Rahmen des ursprünglichen Widmungszwecks bewegt, kommt es für die Schutzbereichseröffnung des Art. 8 I GG darauf an, genau zu bestimmen, ob die Infrastruktureinrichtung

„als wirkungsmächtiger Versammlungsort, bzw. aussagekräftige Kulisse für ein spezifisches Versammlungsgeschehen [...] am Garantiegehalt des Art. 8 Abs. 1 GG teilhaben kann“.

Breitbach/Deiseroth/Rühl, in: Ridder u.a., Versammlungsrecht, 1992, § 15 Rdn. 204.

Ob dies der Fall ist, muss eine umfassende Einbeziehung aller Gesichtspunkte ergeben; schematische Lösungen verbieten sich hier. Bei Bahngleisen handelt es sich nicht um Orte, an welchen eine Versammlung unter keinen Umständen erlaubt werden könnte. Die Erlaubniserteilung für die Durchführung einer Versammlung ist nicht deswegen von vornherein ausgeschlossen, weil der Ort primär einem anderen Bestimmungszweck dient.

Gleisdemonstrationen und Autobahnversammlungen sind in dieser Frage parallel zu behandeln. Bei letzteren schließt die Bestimmung in § 1 Abs. 3 FStrG, wonach Bundesautobahnen für den Schnellverkehr bestimmt sind, eine Nutzung von Autobahnen für Versammlungszwecke nicht von vornherein aus.

VGH Kassel, Beschl. v. 31.7.2008 – 6 B 1629/08, NJW 2009, S. 312 (313); Scheidler, DAR 2009, S. 385.

Auch bei (widmungsfremden) Autobahndemonstrationen gilt es,

„die durch die vorgesehene Versammlung berührten unterschiedlichen Rechtsgüter und Interessen durch Abwägung des auf Seiten des Veranstalters zu beachtenden Grundrechts nach Art. 8 Abs. 1 GG mit gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen (hier das öffentliche Interesse an der Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs und die privaten Belange der durch notwendige Eingriffe in den Straßenverkehr zum reibungslosen und sicheren Verlauf der Versammlung betroffenen Verkehrsteilnehmer) unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.“

VGH Kassel, Beschl. v. 31.7.2008 – 6 B 1629/08, NJW 2009, S. 312 (313).

Parallel zur Frage der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis bei Autobahndemonstrationen nach § 8 I 2BFernStrG kann bei Gleisanlagendemonstrationen eine Nutzung zu Demonstrationszwecken im Rahmen von § 62 II EBO zugelassen werden; u.U. kommt ein Zulassungsanspruch in Betracht. Selbst wenn es keine einfachgesetzliche Zulassungsnorm gäbe, kommt, folglich unabhängig von dem Bestehen einer gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis, ein Anspruch auf Nutzung in Betracht.

Schlink, NJW 1993, S. 610 f. (611).

Dies liegt in der Konsequenz der Hofgarten-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, in der es heißt:

„Klarstellend ist allerdings darauf hinzuweisen, daß dies die Beklagte nicht davon entbindet, über einen konkreten Antrag der Klägerin auf Überlassung der Hofgartenwiese nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, sofern diese, was hier zugunsten der Klägerin zu unterstellen ist, von der Beklagten als öffentliche Einrichtung betrieben wird. (...) Für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung hierüber käme es – wie stets bei Ermessensentscheidungen – maßgeblich darauf an, ob die Entscheidung auf sachgerechten Erwägungen beruht.

BVerwGE 91, 135 (138 f.).

Insgesamt ist die Ausgestaltung der Zugangsberechtigungen zu Bahnanlagen durch öffentlich-rechtliche Normen nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz i. V. m. der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) determiniert. Die sich aus diesen Vorschriften ergebenden Einschränkungen für die Versammlungsfreiheit sind selbst am Maßstab von Art. 8 GG zu messen.

BVerfG, Beschl. v. 12.03.1998 – BvR 222/97, NJW 1998, S. 3113f.

Ein schematischer Ausschluss von Gleisdemonstrationen aus dem Schutzbereich des Art. 8 I GG verbietet sich daher. Das BVerfG hat demgemäß in einem Kammerbeschluss vom 12. März 1998 eine Verletzung der Versammlungsfreiheit durch ein Gerichtsurteil, dem die Bewertung einer Gleisdemonstration zugrunde lag, anerkannt:

„Zwar hat das Oberlandesgericht zu erkennen gegeben, daß es die Auffassung des Amtsgerichts mißbilligt, eine Ahndung der Tat aufgrund des Versammlungsgesetzes komme nicht in Betracht, weil das Versammlungsverbot rechtswidrig gewesen sei. Insoweit stehen die Ausführungen nicht im Einklang mit Art. 8 Abs. 1 GG“.

BVerfG, Beschl. v. 12.03.1998 – BvR 222/97, NJW 1998, 3113f.

### **1.6.3. Symbolische Unterbrechung der inkriminierten Maßnahmen**

Insbesondere dann, wenn der mit der Veranstaltung verbundene Kommunikationszweck in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Örtlichkeit steht, liegt ein gewichtiger Grund dafür vor, den örtlichen Schutzbereich des Art. 8 I GG auch dann zu eröffnen, wenn die Demonstrationsnutzung über den eigentlichen Nutzungszweck hinausgeht. Das kann gerade bei Demonstrationen gegen Rüstungstransporte der Fall sein.

Der Nexus von kommunikativer Kritik und Örtlichkeit des inkriminierten Verhaltens wurde insbesondere auch durch den EuGH in der Entscheidung Schmidberger ./ Österreich – der eine Autobahndemonstration zugrunde lag – hervorgehoben. Der Zusammenhang von Ort und Versammlungsziel könne es nötig machen, Meinungsfreiheits- und Demonstrationsgrundrechte dann deutlich zu akzentuieren, wenn ein Bezug des Ziels zur Örtlichkeit gegeben ist:

„Strengere Auflagen hinsichtlich des Ortes der fraglichen Versammlung – z. B. neben der Brenner-Autobahn – wie ihrer Dauer – nur wenige Stunden – hätten als übermäßige Beschränkung wahrgenommen werden können, die der Aktion einen wesentlichen Teil ihrer Wirkung hätte nehmen können. Zwar müssen die zuständigen nationalen Stellen bestrebt sein, die mit einer Demonstration auf öffentlichen Straßen verbundenen unausbleiblichen Auswirkungen auf die Freiheit des Verkehrs möglichst gering zu halten, doch haben sie dieses Interesse gegenüber dem der Demonstranten, die öffentliche Meinung auf die Ziele ihrer Aktion aufmerksam zu machen, abzuwägen“.

EuGH, Urt. v. 12.06.2003, Rs. C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge / Republik Österreich), Slg. 2003, I-5659, Rdn. 90.

Auch das BVerfG hat den öffentlichen Protest mit dem Ziel der Einwirkung auf die Meinungsbildung insbesondere dann für zulässig erachtet, wenn Blockademaßnahmen nicht Selbstzweck,

„sondern ein dem Kommunikationsanliegen untergeordnetes Mittel zur symbolischen Unterstützung ihres Protests und damit zur Verstärkung der kommunikativen Wirkung in der Öffentlichkeit“ darstellen.

BVerfG 104, 92 (105)

Symbolische Verhinderungen des inkriminierten Verhaltens liegen daher bei Atommülltransporten anerkanntermaßen im Schutzbereich des Art. 8 GG.

Jarass, Art. 8, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl., 2009, Rdn. 5.

Die Bf. hat genau eine solche symbolische Verhinderung eines Bahntransportes von Rüstungsgütern unternommen. Würde man ihr das Recht nehmen, die öffentlichen Infrastruktureinrichtungen, über die dieser Transport läuft zu betreten, würde man ihr das Recht nehmen, ihr Versammlungsgrundrecht effektiv auszuüben.

### **1.7. Zwischenergebnis**

Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ist eröffnet.

## **2. *Eingriff***

Die Entscheidungen greifen sodann auch in das Recht der Bf. auf Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG ein.

Die fachgerichtliche Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz stellt einen Eingriff dar, weil solche Urteile einen Einschüchterungseffekt bewirken können, indem sie von dem Besuch von Versammlungen abschrecken.

Hoffmann-Riem, in: AK-GG, 3. Aufl., Art. 8 Rn. 33 u. 41.

Das Urteil des OLG Schleswig greift in die Versammlungsfreiheit der Bf. ein.

## **3. *Keine Rechtfertigung***

Fraglich ist, ob die Verurteilung der Bf. einen verhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit darstellt.

Es ist generell anerkannt, dass die Teilnahme an einer Versammlung nicht mit unverhältnismäßigen haftungsrechtlichen Risiken behaftet sein darf.

Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 8 Rdn. 119.

Das OLG Schleswig stützt sich auf § 823 BGB, also auf ein den Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG ausfüllendes Gesetz. Fraglich ist, ob dieses Gesetz in verfassungskonformer Weise zur Anwendung gekommen ist, insbesondere, ob die Norm im Lichte der grundlegenden Bedeutung des Art. 8 I GG ausgelegt wurde.

### **3.1. Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts**

Der Gesetzgeber hat versammlungsbeschränkende Anordnungen durch die zuständige Versammlungsbehörde nach § 15 VersG ermöglicht. Erst bei Vorliegen einer Auflösung durch die zuständige Landesbehörde (und nicht die Bundespolizei) besteht eine Entfernungspflicht der Versammlungsteilnehmer, deren Nichtbeachtung Vollstreckungsmaßnahmen der Polizei zulässig macht.

OVG Schleswig-Holstein, U. v. 14.02.2006 - 4 LB 10/05, S. 11.

So kommt etwa auch ein Platzverweis nach Polizeirecht erst nach Auflösung der Versammlung in Betracht.

BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 – 1 BvR 726/01, NVwZ 2005, S. 80.

Sofern zivilrechtliche Schadensersatzforderungen nach § 823 BGB eine rechtswidrige Rechtsgutsverletzung voraussetzen, kommt es entscheidend darauf an, ob die Nutzung der Gleisanlage zu Protestzwecken rechtswidrig war und ein Gebot, sich zu entfernen, nicht beachtet wurde. Das wiederum hängt davon ab, ob die Versammlung nach § 15 VersG rechtswirksam aufgelöst worden ist.

### 3.2. Keine Auflösungsverfügung

Vor Ausspruch einer unmissverständlichen Auflösungsverfügung besteht keine Entfernspflicht und dürfen keine Vollstreckungsmaßnahmen ergehen. Selbst eine rechtswidrige Blockadeaktion, ja selbst verbotene Versammlungen, sind vor der Anwendung von Vollstreckungsmaßnahmen aufzulösen. Solange eine solche Auflösungsverfügung nicht ergangen war, durfte die Bundespolizei keine Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen.

Der Auflösung einer Versammlung kommt eine konstitutive Bedeutung für die Beendigung des Schutzes einer Veranstaltung nach Art. 8 GG zu. Erst eine wirksame Auflösungsverfügung nimmt der Versammlung den versammlungsrechtlichen Schutz:

„Die in § 15 VersG als Schranke im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG enthaltene Ermächtigung zur Gefahrenabwehr sieht für Eingriffe in die Versammlungsfreiheit die Form des Verwaltungsakts vor, dessen Erlass zudem im Ermessen der Versammlungsbehörde steht. Bei ihrer Entscheidung hat die Behörde zu prüfen, ob die Gefahr unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine Auflösung der Versammlung rechtfertigt und ob nach pflichtgemäßem Ermessen ein Einschreiten angezeigt ist. Die behördliche Entscheidung konkretisiert die Rechte und Pflichten der Versammlungsteilnehmer. Vor der Auflösung der Versammlung ist nicht in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise festgestellt, dass die Veranstaltung nicht mehr unter dem Schutz des Art. 8 GG steht“.

BVerfGE 104, 92 (117).

Das Urteil des OLG Schleswig beschneidet die Versammlungsfreiheit der Bf. darum unverhältnismäßig, indem es die Bf. mit Kosten für Maßnahmen belastet, die ihr gegenüber nicht rechtmäßig ergangen sind.

Dass sich die DB Netz AG im Ergebnis nicht an die Bf. halten kann, weil es an einer ordnungsgemäßen Vollstreckungshandlung gegen die Bf. als Versammlungsteilnehmerin fehlte, ist im übrigen auch für die Netzbetreiberin nicht unverhältnismäßig, weil es ihr unbenommen bleibt, als Nichtstörerin Ansprüche gegen die Bundespolizei nach § 51 BPolG geltend zu machen.

### III. Zusammenfassung

Im Hinblick auf die eingangs genannten grundrechtlichen Fragen ergibt sich:

1. Die Demonstration auf den Bahngleisen der unmittelbar grundrechtsgebundenen Netzbetreiberin fällt im vorliegenden Fall in den Schutzbereich des Versammlungsgrundrechts, Art. 8 I GG. Der enge Nexus zwischen Versammlungsort und Versammlungszweck gebietet, dass die Bahngleise als wirkungsmächtiger Versammlungsort bzw. aussagekräftige Kulisse für ein spezifisches Versammlungsgeschehen am Garantiegehalt des Art. 8 Abs. 1 GG teilhaben.
2. Das Urteil des OLG Schleswig stellt einen Eingriff in das Grundrecht dar, da die Verurteilung zum Schadensersatz die Ausübung des Grundrechts beeinträchtigt.
3. Der Eingriff in den Schutzbereich ist nicht gerechtfertigt. Polizeiliche Maßnahmen zur Räumung der Gleise setzen eine vorherige Versammlungsauflösung voraus. Vor Ausspruch einer unmissverständlichen Auflösungsverfügung besteht keine Entfernenspflicht und dürfen keine polizeilichen Vollstreckungsmaßnahmen ergehen. Auch rechtswidrige Blockadeaktionen, ja selbst verbotene Versammlungen, sind vor der Anwendung von Vollstreckungsmaßnahmen aufzulösen. Solange eine solche Auflösungsverfügung nicht ergangen war, durfte die Bundespolizei keine Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen. Die Auferlegung einer Pflicht zur Erstattung von Kosten rechtswidriger Polizeimaßnahmen verletzt die Bf. in ihrem Grundrecht aus Art. 8 I GG.

Bremen, 10. April 2011



---

Prof. Dr. Fischer-Lescano